

ABSTRACTS

III Foro Europeo de Derecho Internacional Privado
“El Derecho internacional privado frente a la(s) crisis de la
globalización”

Universidad de Alcalá

13 y 14 de octubre de 2022

DERECHOS HUMANOS, DILIGENCIA DEBIDA Y SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL: IMPLICACIONES PARA EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO

Antonia Durán Ayago

**Profesora Titular de Derecho Internacional Privado Universidad de
Salamanca**

El cambio de paradigma en las relaciones de las empresas multinacionales y transnacionales con los Derechos humanos parece que va a llegar a la legislación de la Unión Europea a través de una normativa sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial. Si finalmente llegara a aprobarse (en estos momentos, tenemos la propuesta de Directiva, presentada el 23 de febrero de 2022), la Unión Europea se situaría a la vanguardia de una necesaria transformación que aportaría justicia a la sostenibilidad. Para ello, son necesarios también cambios en la normativa europea de Derecho Internacional Privado. Algunos de ellos fueron propuestos en la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021 con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)). En este trabajo nos proponemos analizar si los cambios propuestos por el Parlamento Europeo, si finalmente cristalizaran en la modificación del Reglamento (UE) 1215/2012 y del Reglamento (CE) 864/2007, serían suficientes.

EL CONTENIDO Y EL ALCANCE DEL CONCEPTO DE “INVITACIÓN A COMPRAR” DE LA DIRECTIVA 2005/29 EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

José Ignacio Paredes Pérez, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid.

Abstract:

La presente comunicación tiene como objeto el estudio de la naturaleza jurídica y los problemas que plantea el concepto de “invitación a comprar” de la Directiva 2005/29, de 11 de mayo de 2005, sobre prácticas comerciales desleales, en el marco de las relaciones jurídico-privadas transfronterizas entre profesionales y consumidores. Con esta investigación se pretende cubrir un vacío en la doctrina internacional privatista en torno al estudio de esta figura, cuyo concepto ha sido introducido por el Derecho europeo en la legislación de los Estados miembros con base en el contenido del artículo 2.i) de la citada Directiva. En este contexto, la comunicación abordará los problemas de interpretación y aplicación de las normas de Derecho internacional privado, a nivel de competencia judicial internacional y de ley aplicable, en relación con la determinación de la responsabilidad de los comerciantes que deciden difundir una comunicación comercial mediante la concreta forma de la “invitación a comprar”, tanto desde el ámbito del Derecho de la competencia desleal, cuando el contenido de dicha comunicación puede ser considerada como una práctica comercial engañosa, como desde el ámbito del Derecho de la contratación, por las consecuencias contractuales que pueden generar dichas prácticas, habida cuenta de que la “invitación a comprar” puede constituir una oferta comercial desde el momento en que en la comunicación comercial se encuentren todas las características esenciales del contrato.

APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA *WIKINGERHOF* DEL TJUE SOBRE DELIMITACIÓN ENTRE MATERIA CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL A SUPUESTOS DE INFRACCIÓN DEL SECRETO EMPRESARIAL

*Raúl RUIZ RODRÍGUEZ – Investigador predoctoral (FPU 2019) en el área de
Derecho internacional privado de la Universidad de Alicante.*

Hoy en día, la compartición de información y la cooperación transfronteriza son elementos clave para que las empresas innovadoras puedan aprovechar al máximo los recursos disponibles. A su vez, la investigación colaborativa facilita el desarrollo de nuevos productos, servicios y/o modelos de negocio, lo que contribuye a la adquisición de ventajas competitivas y a la consolidación de estas empresas frente a sus competidoras. Por este motivo, las compañías dedican cada vez más recursos a la búsqueda de herramientas jurídicas adecuadas que garanticen la seguridad de su capital intelectual (y, por tanto, de las inversiones realizadas en su desarrollo) en el curso de dichas operaciones internacionales. La protección global de estos activos también se persigue en términos generales, ya que las empresas están cada vez más expuestas a prácticas de apropiación indebida como consecuencia de fenómenos como la globalización, la externalización o el mayor uso y desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación.

Pues bien, entre los mecanismos utilizados por las empresas para proteger sus conocimientos destaca el “secreto empresarial”. Así lo demuestran numerosos estudios, como por ejemplo el realizado por la EUIPO en 2017 (*“Protecting Innovation Through Trade Secrets And Patents: Determinants For European Union Firms”*). Ello se debe en gran medida a las ventajas otorgadas por el secreto empresarial frente a otros mecanismos como podrían ser los derechos tradicionales de propiedad intelectual. Por ejemplo, su protección no está limitada en el tiempo y apenas exige requisitos más allá de la adopción de medidas básicas que garanticen la privacidad de la información, lo que resulta especialmente beneficioso para las PYMES con menos recursos a su disposición. Asimismo, la figura del secreto comercial se caracteriza por una definición amplia y flexible que permite incluir información de muy diversa naturaleza incluyendo, entre otros, los datos digitales, de gran relevancia en la sociedad tecnológica actual. En fin, puede concluirse que el potencial de este mecanismo para el fomento de la colaboración transfronteriza es considerable y que es probable que, en un futuro cercano, veamos un incremento en el número de litigios en materia de secreto empresarial.

Es, precisamente, en este contexto donde se plantea un importante dilema, como es la delimitación de materia contractual y extracontractual a efectos de aplicación de las normas de competencia judicial internacional a la hora de determinar los tribunales competentes para conocer de acciones por infracción de secreto empresarial. Tradicionalmente, estas acciones son clasificadas por la doctrina como un supuesto de

responsabilidad extracontractual, lo que conduce a la aplicación del foro de competencia en materia delictual o cuasidelictual contenido en el Reglamento Bruselas I bis (en adelante, “RBI bis”). Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la violación de un secreto comercial puede producirse también en el seno de una relación contractual. Imagínese, por ejemplo, un contrato de prestación de servicios o una relación laboral. De hecho, la mayoría de adquisiciones ilícitas de información confidencial suelen ser cometidas por antiguos empleados que se apropian de dicha información para su posterior revelación a otras compañías interesadas.

Hasta la fecha, esta delineación se ha realizado con base en la jurisprudencia del TJUE, y más concretamente, en la sentencia *Brogsitter*, de 13 de marzo de 2014 (C-548/12). En dicha resolución, el Tribunal defiende que cuando las partes estén vinculadas por un contrato, la mera circunstancia de que una de ellas entable una acción de responsabilidad civil contra la otra no basta para considerar dicha acción como contractual a los efectos del art. 7.1 del Reglamento Bruselas I bis. Por el contrario, será necesario que el comportamiento recriminado constituya un incumplimiento de las obligaciones contractuales, lo que se determinará en base al objeto del contrato, y será el caso, *a priori*, si la interpretación del contrato que une al demandado con el demandante resulta indispensable para determinar la ilicitud del comportamiento.

Ahora bien, el alcance e interpretación de esta sentencia dista de ser evidente. La decisión del TJUE ha sido ampliamente criticada por la doctrina por motivos varios. Entre ellos, destaca el hecho de que despoje a la presunta víctima de la protección ofrecida por el foro en materia delictual del art. 7.2 del RBI bis o de que pueda llegar a obligar al tribunal a analizar el fondo del asunto para determinar la naturaleza de la acción y su competencia. En esta misma línea, posterior jurisprudencia del TJUE en la materia y, especialmente, la reciente sentencia *Wikinghof*, de 24 de noviembre de 2020 (C-59/19) ha matizado las conclusiones alcanzadas en *Brogsitter* y ha llevado a algunos expertos a cuestionar la compatibilidad de la misma para con su predecesora o, incluso, la eficacia de los nuevos principios fijados por el Tribunal.

La aplicación de un foro de competencia u otro para la resolución de la controversia puede llegar a arrojar resultados completamente opuestos. Es por ello que se antoja como necesaria una revisión detallada de los criterios empleados hasta la fecha y su evolución para afinar esta delimitación entre materia contractual y extracontractual y otorgar una respuesta adecuada que reduzca la incertidumbre jurídica en supuestos de infracción transnacional del secreto empresarial. Esta revisión, además, estará influenciada por la nueva Directiva 2016/943 sobre secretos comerciales, la cual ha contribuido a una mayor armonización de la protección otorgada a esta figura en los Estados miembro y al establecimiento de una clasificación sistemática.

HASTA DÓNDE (NO) ALCANZAN LOS FORMULARIOS MULTILINGÜES EUROPEOS QUE ACOMPAÑAN A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL REGLAMENTO 2016/1191

Maria Font i Mas, profesora agregada de Derecho internacional privado de la Universitat Rovira i Virgili. (maria.font@urv.cat)

En el ámbito de los documentos públicos en la esfera personal existe una “discriminación sutil indirecta” (P. Diago Diago) entre los ciudadanos de la Unión europea que no tienen que legalizar los documentos por no estar inmersos en situaciones transfronterizas, y los ciudadanos que sí se encuentran inmersos en ellas de suerte que deben legalizar o realizar trámites análogos, incluida la traducción, de los documentos emitidos por un autoridad de un Estado miembro que se presentan ante la autoridad de otro Estado miembro.

La utilización de los impresos estándar multilingües (Reglamento 2016/1191) elimina el trámite de la traducción y su coste para el ciudadano, a la vez que cumplen con la función de auxiliar a las autoridades intervinientes de recepción en la comprensión de los documentos públicos que necesariamente acompañan. Sin embargo, determinadas rúbricas de los impresos estándar multilingües, en concreto las específicas por país, aunque estén traducidas a la lengua del Estado miembro de recepción no evita que surjan problemas jurídicos.

El desajuste en los términos utilizados en los documentos públicos y sus traducciones cuando son recibidos por autoridades de otro Estado miembro en donde tendrían que desprender efectos, ha sido abordado en una primera sentencia del TJUE, en el asunto *Pancharevo* (C-490/20). Una madre nacional búlgara residente en España solicita inscribir a su hija ante el registro civil de Sofía (Bulgaria), y para ello aporta un certificado de nacimiento expedido por la autoridad española en el que constan dos madres, legalizado y acompañado de su traducción jurada al búlgaro. El certificado de nacimiento español indicaba como progenitores, la "madre A" y la "madre B" mientras que, en el registro civil de Bulgaria las rubricas a cumplimentar eran “padre” y “madre”. No había un problema de traducción y comprensión, sino de significado de los términos utilizados que derivan directamente de la política legislativa de cada uno de los Estados miembros, el de emisión del documento y el de recepción.

La solicitante búlgara optó por no aplicar las disposiciones del Reglamento 2016/1191, a pesar de que este le permitía excluir dos trámites: legalización y traducción del documento. Debe advertirse empero, que de haberse utilizado el impreso estándar multilingüe español-búlgaro, como era posible, el resultado habría sido el mismo. Por un lado, porque el impreso emitido por autoridad española utiliza los términos "progenitor A" y "progenitor B", y por otro, porque el Reglamento 2016/1191 finalmente excluyó la regulación de la eficacia del contenido del documento público que estaba prevista en los trabajos preparatorios.

La sentencia del TJUE admite el reconocimiento y efectos en Bulgaria del documento público expedido por la autoridad de otro Estado miembro (España), pero es

fundamental que la solicitante sea ciudadana de la Unión y la afectada también. En este punto, no puede dejar de plantearse, si llega a modificarse el Reglamento y se incluye la eficacia del documento público por reconocimiento automático, el alcance de la base jurídica del Reglamento 2016/1191 (art. 21.2 TFUE) y el ámbito de aplicación material (art. 2, 7). Este Reglamento en la actualidad se aplica a los documentos públicos, con independencia de que el solicitante sea ciudadano de la UE (con la excepción del certificado de antecedentes penales); ello debería revisarse después de la sentencia *Pancharevo* en el supuesto que el Reglamento regulase la eficacia del contenido. También tendrá que tenerse en cuenta dicha sentencia del TJUE y el alcance de la eficacia de los documentos públicos y sus traducciones en el “proyecto de reglamento sobre reconocimiento de la parentalidad entre los Estados miembros” (2021), que se está forjando en el marco de la política europea de reconocimiento mutuo de las relaciones familiares en la UE.

ESTABLECIMIENTO CONTRATANTE, INTERMEDIACIÓN Y *DUMPING SOCIAL* EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN EL TRANSPORTE INTERNACIONAL

NOELIA FERNÁNDEZ AVELLO

*Investigadora predoctoral del Área de Derecho internacional privado
Universidad de Oviedo*

PALABRAS CLAVE: *LETTER BOX COMPANIES*.- COMPAÑÍAS INTERMEDIARIAS.- ESTABLECIMIENTO CONTRATANTE.- VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS.- FALSOS DESPLAZAMIENTOS.- *DUMPING SOCIAL*.

I. PLANTEAMIENTO

En los contratos de trabajo del transporte internacional, existen problemas para identificar al establecimiento contratante y al empleador, que se suman a las dificultades para identificar el lugar de trabajo habitual. En cada **sector** nos encontramos con un **modelo de interposición propio**: *letterbox companies* o empresas buzón en el transporte por carretera; compañías intermediarias de selección y contratación en el sector aéreo, y agencias de administración laboral en el sector marítimo. En ocasiones su uso constituye una práctica fraudulenta y de *dumping social* con incidencia sobre la competencia y la ley aplicable, mientras que en otras podría considerarse amparado por la libertad de establecimiento.

La influencia del recurso a estas sociedades en la contratación se manifiesta de forma más evidente en la identificación del foro/conexión del establecimiento contratante. Sin embargo, también resulta determinante en otros casos: la identificación de la sociedad empleadora (foro del domicilio del empleador), la posible existencia de vínculos más estrechos, y el desplazamiento temporal de trabajadores.

El análisis es relevante tanto si existe como si no existe un lugar de trabajo habitual:

- Cuando **sí existe un lugar de trabajo habitual** el foro/conexión del establecimiento contratante no entrará en juego. No obstante, en estas situaciones continúa siendo necesario identificar el foro del domicilio del empleador. En la medida en que el foro del lugar “a partir del cual” ha trabajado puede resultarle poco próximo, y teniendo en cuenta el posible juego de las normas imperativas, el trabajador puede plantearse activar este foro y no el del lugar de trabajo.

En ley aplicable, los vínculos más estrechos pueden conducir a que el ordenamiento del Estado del establecimiento contratante resulte aplicable, pese a existir un lugar de trabajo habitual. El país de afiliación a la Seguridad Social y de tributación, considerados como indicios de proximidad por el TJUE (asunto *Schlecker*) pueden resultar problemáticos. Estos pueden haber quedado determinados por prácticas

fraudulentas en las que están implicadas las sociedades interpuestas (falsos desplazamientos), y su toma en consideración podría conducir a la aplicación del ordenamiento de la sociedad interpuesta.

- Pese a la amplitud del concepto de lugar de trabajo habitual, en el transporte internacional pueden darse situaciones en las que sea **imposible identificar un único lugar de trabajo**, en las que deberá recurrirse, en principio, al criterio subsidiario del establecimiento contratante. Este concepto ha sido objeto de una interpretación formal por parte del TJUE (asunto *Voogsgerd*), lo que puede conducir a que la sociedad interpuesta sea identificada como tal. Aunque se parte de la **coherencia** -aparentemente existente- entre foros de competencia y conexiones de ley aplicable, el juego del establecimiento contratante es diferente en cada sector, por lo que esta cuestión también deberá ser analizada.

En competencia, a falta de un lugar de trabajo habitual, el trabajador dispondrá del foro del establecimiento contratante y del foro del domicilio del empleador. En estas circunstancias, un hipotético levantamiento de velo podría conducir a que el trabajador cuente con un único foro que puede no resultarle próximo.

En ley aplicable, si bien, ante la inexistencia de un lugar de trabajo habitual, también procedería el recurso a la conexión del establecimiento contratante, la conexión de los vínculos más estrechos puede dejar sin efecto esta remisión subsidiaria. Los vínculos más estrechos pueden actuar como garantía de aplicación del ordenamiento más próximo al contrato cuando el del establecimiento contratante no lo es realmente.

II. LETTERBOX COMPANIES EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA

Las empresas buzón son sociedades pantalla, sin actividad real, creadas por **empleadores de Estados miembros con niveles de protección altos**, en los que se ejecuta la prestación de servicios, para contratar a los trabajadores en Estados miembros con niveles de protección inferiores.

En ocasiones el **Estado de contratación**, con nivel de protección inferior, es el **lugar a partir del cual se trabaja**. En este caso, tanto la ley aplicable como la competencia podrían quedar determinadas por el foro/conexión del lugar de trabajo, siendo competentes los Tribunales del Estado de la empresa buzón, y aplicable su ordenamiento. Sin embargo, será necesario determinar qué sociedad debe ser considerada como empleadora (foro alternativo del domicilio), o si existen vínculos más estrechos con otro Estado (ley aplicable).

El levantamiento del velo podría conducir a excluir a la empresa buzón de la consideración tanto como de empleadora como de establecimiento contratante. Ambas condiciones recaerían sobre la sociedad que creó la empresa buzón y, en ausencia de un lugar de trabajo habitual, el trabajador solo podría demandar en el Estado del domicilio de esta.

El Estado de contratación puede ser también el **Estado de origen** desde el que se

desplaza al trabajador. Las previsiones introducidas con el objetivo de poner fin a los desplazamientos por medio de empresas buzón por la Directiva 2014/67/UE parecen no haber resultado efectivas. Además, con la Directiva 2020/1057 se han introducido normas específicas para el desplazamiento en el transporte por carretera. Merecerá especial atención la consideración del transporte de cabotaje como una situación de desplazamiento temporal.

III. INTERMEDIARIAS EN EL SECTOR AÉREO

En el sector aéreo nos encontramos con compañías que asumen, entre otras, las tareas de seleccionar, reclutar y contratar a los trabajadores para las aerolíneas. Aunque estas compañías sí tendrían una actividad real, son **creadas por las propias aerolíneas, que realmente ejercen como empleadoras**.

Para determinar la competencia en ausencia de lugar habitual de trabajo, será necesario analizar el **encaje** de la actividad y naturaleza de estas intermediarias **con el concepto de empleador y de establecimiento contratante**. Ello puede conducir a que se excluya su consideración en un sentido (establecimiento contratante pero no empleadora), o en ambos (ni establecimiento contratante ni empleadora), asumiendo la aerolínea la condición de empleadora y de establecimiento contratante.

La utilización de intermediarias en la contratación permite un **encaje** *–a priori–* en una de las **modalidades de desplazamiento** de la Directiva 96/71/CE (ETT). Sin embargo, estos desplazamientos pueden considerarse fraudulentos: los trabajadores no prestan servicios antes del desplazamiento en el supuesto Estado de origen (Estado de la intermediaria), las intermediarias no encajarían en el concepto de ETT, y la actividad de la ETT no puede consistir exclusivamente en el desplazamiento de trabajadores (asunto *Team Power Europe*).

En estas circunstancias, de acuerdo con la doctrina del TJUE, el ordenamiento del supuesto Estado de origen podría ser considerado como el más estrechamente vinculado con la relación laboral. Ello conduce a la necesidad de omitir la toma en consideración de los criterios de Seguridad Social y tributación cuando hayan sido fijados de forma fraudulenta por el empleador.

IV. AGENCIAS DE GESTIÓN DE TRIPULACIONES EN EL SECTOR MARÍTIMO

En el sector marítimo nos encontramos con agencias de gestión de tripulaciones que sí desarrollan una **actividad real y son independientes de las empleadoras**. Las agencias se encargan de la formación, la selección, el reclutamiento y la formalización del contrato, pero, en ocasiones, además, su actividad se prolonga después de la formalización. El recurso a estas agencias se encuentra admitido -con límites- por normas nacionales e internacionales, y en algunas modalidades contractuales la agencia figura como empleadora.

Por tanto, es más probable que la agencia sea considerada como **establecimiento contratante** (*Voogsgeerd*), pero también como **empleadora**. La relevancia de este hecho se incrementa porque es habitual que estas agencias se encuentren domiciliadas en terceros Estados. Aunque la ejecución de su actividad sí se encuentre vinculada a la UE - pese a no poder identificarse un único lugar de trabajo-, el trabajador podría carecer de la posibilidad de demandar en un Estado miembro.

La aplicación del ordenamiento del establecimiento contratante y, en su caso, del lugar de trabajo habitual, puede evitarse mediante la conexión de los vínculos más estrechos. De nuevo, los criterios del Estado de afiliación a la Seguridad Social y de tributación pueden resultar problemáticos, pues, si han sido fijados por el empleador, le permitirían fijar indirectamente, a su vez, la ley aplicable.

V. CONCLUSIONES

Como conclusiones del trabajo, se pretende dar respuesta a las siguientes cuestiones:

- 1) ¿el recurso a sociedades interpuestas en la contratación persigue fines de ***dumping social*** en los tres sectores?, ¿puede considerarse fraudulento en alguno o en todos los casos?
- 2) ¿la conexión/el foro del **establecimiento contratante** es efectiva en la actualidad?, ¿su relevancia es diferente en ley aplicable y competencia?, ¿la coherencia entre foros de competencia y conexiones de ley aplicable es real o formal?
- 3) ¿puede utilizarse la conexión de los **vínculos más estrechos** para desactivar conexiones artificiales, garantizando una proximidad real del ordenamiento aplicable?, ¿es posible su uso con una finalidad *antidumping*, a pesar de que los vínculos más estrechos no es una conexión materialmente orientada?

LA CULPA IN CONTRAHENDO Y EL REGLAMENTO 1215/2012: MÁS PREGUNTAS QUE RESPUESTAS

Dra. Vésela Andreeva Andreeva Profesora
Lectora de Derecho internacional privado
Universidad de Barcelona

Las disposiciones del Reglamento Bruselas I bis en materia de ruptura injustificada de tratos preliminares más que ofrecer soluciones, plantean dudas y provocan preguntas cuya respuesta no está libre de debate. Esto se debe a dos razones principales: la falta de regulación específica de la *culpa in contrahendo* en el RBIbis, a diferencia del RRII en el que el legislador ha incluido una definición y ha regulado la determinación de la ley aplicable a estas situaciones. Por otro lado, el problema de la determinación de la competencia judicial internacional en esta materia de tampoco ha sido abordado por el TJUE en relación con ninguno de los instrumentos jurídicos aplicables en materia de Derecho internacional privado, a saber, desde el Convenio de Bruselas hasta el Reglamento 1215/2012.

La cuestión de la ruptura injustificada de negociaciones sí que ha sido abordada en el RRII en cuyo art. 12 el legislador europeo establece que el conflicto se regularía por la ley aplicable al contrato que las partes estaban negociando y que no ha llegado a celebrarse. La dificultad que esta regulación plantea es que, por un lado, la responsabilidad de la parte que interrumpe las negociaciones se califica como extracontractual, pero al mismo tiempo el art. 12 RRII establece que ésta se regularía por la ley aplicable al contrato que se estaba negociando y cuyos tratos previos resultaron interrumpidos. Este escenario, a los efectos de determinar la competencia judicial internacional, plantea dos posibles vías de análisis. Por un lado, si la relación entre las partes negociadoras se califica como extracontractual, la competencia judicial internacional se determinaría de acuerdo con el art. 7.2 RBI, es decir, serían competentes los tribunales del lugar en el que se ha producido el daño. La teoría de la ubicuidad, establecida por el TJUE en su jurisprudencia, daría dos posibilidades a la parte afectada – presentar la demanda ante los tribunales del lugar en el que se origina el daño o ante los órganos jurisdiccionales del lugar de su manifestación. Las preguntas que se plantea es ¿cuál es el lugar de producción del daño? ¿Podría ser aquel en el que las partes se reunían presencialmente? ¿Y si los tratos preliminares se llevaban a distancia empleando los avances tecnológicos como videoconferencias o por correo electrónico?

Tampoco está libre de dudas el lugar de manifestación del daño. Las consecuencias negativas de la ruptura injustificada de las negociaciones y la no celebración del contrato podría afectar a la empresa privándola de futuras ganancias. Por lo tanto, ¿se trataría de un daño económico? En este contexto, es interesante analizar la jurisprudencia del TJUE y más concretamente, el asunto Kolassa en el que el Tribunal de Luxemburgo determinó que un daño puramente económico no puede crear un foro de CJI a los efectos del art 7.2 RBIbis. ¿Podrían sus consideraciones aplicarse en materia de *culpa in contrahendo*?

El segundo escenario se genera por la necesaria coherencia en la aplicación de los instrumentos europeos en materia de Derecho internacional privado, prevista en el considerando 7 RRII que establece que los conceptos previstos los Reglamento europeos que regulan los distintos temas que incluye su ámbito de aplicación han de ser interpretados de la misma manera para salvaguardar su correcta aplicación. El art. 12 RRII toma en consideración la relación estrecha entre el daño causado y el contrato sin celebrar y establece como aplicable la ley que regularía este supuesto contrato. ¿Permitiría el considerando 7 RRII a aplicar el mismo razonamiento a la hora de determinar la competencia judicial internacional? ¿Significaría esto que las negociaciones preliminares se pueden calificar como materia contractual y por lo tanto, aplicar el art. 7.1 RBIbis para determinar el órgano jurisdiccional competente?

EL REGLAMENTO ROMA II Y LA LEY APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACTOS CONTRARIOS A DERECHOS HUMANOS REALIZADOS POR EMPRESAS EN SUS ACTIVIDADES TRANSFRONTERIZAS

Nerea Magallón Elósegui, Profesora investigadora Ramón y Cajal del área de Derecho Internacional privado de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

nerea.magallon@ehu.eus/nerea.magallon@gmail.com

Título:

El Derecho Internacional privado posee, en la actualidad, pocas herramientas efectivas para lograr que las multinacionales europeas respondan de las consecuencias negativas derivadas de sus actividades de carácter transfronterizo que afectan, directamente, a todos los eslabones de la cadena de suministro, en particular, a los más frágiles: trabajadores, niños y mujeres. Las multinacionales con domicilio en Estados de la Unión Europea poseen estructuras y entramados estratégicos que les otorgan “inmunidad” frente al abuso y la violación de Derechos fundamentales que se generan en los diferentes estadios de su cadena de suministro, sobre todo cuando ocurren en Estados distintos a los de su nacionalidad.

Desde el punto de vista de las litigaciones internacionales transfronterizas las herramientas de Derecho Internacional privado para que las empresas respondan por posibles abusos o violaciones de Derechos Humanos cometidos en sus actividades transfronterizas son insuficientes. Más concretamente en el ámbito del Derecho aplicable el Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio de 2007, sobre ley aplicable a las relaciones extracontractuales (Roma II)¹ contiene un régimen general para la determinación de la ley aplicable en materia de responsabilidad civil extracontractual que ordena con carácter general la *lex loci delicti commisi* para señalar la ley aplicable, lo que en materia de violación Derechos Humanos (DDHH) por parte de empresas en el desarrollo de sus actividades transfronterizas nos lleva a aplicar en la mayoría de las ocasiones leyes de terceros Estados con unos estándares de protección de DDHH inferiores a los europeos. Al mismo tiempo, admite una posible elección limitada de la ley, poco frecuente en materia de protección de los Derechos Humanos.

La ley que resulte aplicable para resolver el conflicto decidirá aspectos tales como el fundamento y el alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas que pueden considerarse responsables; las causas de exoneración; el reparto o limitación de la responsabilidad; la existencia, naturaleza y evaluación de los daños o la indemnización solicitada; las medidas a adoptar para garantizar la prevención, el cese o la reparación del daño; las personas que tienen derechos a la reparación del daño.

La unificación de las normas materiales de los Estados miembros en el ámbito de la diligencia debida supone una de las formas de asegurar los mínimos de protección exigibles en materia de DDHH. Su progresivo avance en el respeto de Derechos sociales y la consolidación de unos adecuados niveles de protección garantizarían el respeto de los DDHH con independencia de cuál fuera ley aplicable. Sin embargo, a pesar de la

existencia y ratificación de Convenios y Tratados sobre DDHH no contamos con deseada unificación de modo que el Derecho Internacional privado debería adquirir un papel fundamental como instrumento garantista de la ley aplicable más beneficiosa para la víctima o que, al menos, guarde unos niveles de protección de los DDHH y potencial reparación ante posibles abusos o violaciones que responda a unos estándares mínimos.

La unificación conflictual en cierto modo dependerá de la combinación de esta técnica con la aproximación material en materia de diligencia debida que está teniendo sus primeros resultados en la Propuesta de Directiva de diligencia debida europea², pero consideramos que, de manera paralela, se debería plantear la modificación del Reglamento Roma II y la introducción de una norma de conflicto específica dirigida a garantizar que las normas de conflicto van a orientarse hacia la implantación de unos mínimos estándares de protección que cumplan las pautas de diligencia debida que pretende establecer la futura Directiva y orientadas a señalar como ley aplicable la ley más favorable para la víctima. En este trabajo se analizarán las posibilidades que ofrece el Reglamento Roma II y se planteará la forma integrar mejoras que avalen una mayor tutela judicial efectiva de las víctimas de abusos de DDHH por parte de las multinacionales europeas.

LA APLICACIÓN DE LAS LEGISLACIONES CIVILES ESPECIALES A LOS EXTRANJEROS EN VIRTUD DEL REGLAMENTO (UE) 650/2012. ESPECIAL REFERENCIA AL PACTO SUCESORIO DE DEFINICIÓN CONTEMPLADO EN LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE LAS ISLAS BALEARES

Josep Gunnar Horrach Armo Universidad de las Illes Balears
Profesor Ayudante Doctor en Derecho Internacional Privado

I. Breve resumen de su objeto:

La presente comunicación tiene por objeto analizar la aplicación de las legislaciones civiles especiales a los extranjeros en virtud del Reglamento (UE) 650/2012 en materia de sucesiones. Y ello, a propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears núm. 1/2021, de 14 de mayo, en la cual se analiza la aplicación de la legislación civil balear (en concreto, la subvecindad civil mallorquina) en relación con un pacto sucesorio de definición realizado por una ciudadana de la Unión Europea.

En este sentido, nos preguntamos qué ley debe aplicarse en supuestos similares atendiendo a las normas previstas en el Reglamento (UE) 650/2012, esto es, cómo se deben relacionar y aplicar los artículos 36 y 38 del Reglamento cuando se produce la remisión a un sistema plurilegislativo. Centrándonos en el caso balear, intentamos dilucidar si es posible limitar la aplicación del pacto sucesorio de definición a las personas que ostenten la vecindad civil mallorquina (es decir, si se trata de un requisito material exigible a los sujetos que pretendan definir) o si estamos ante una norma de conflicto unilateral que vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de conflicto de leyes (art. 149.1.8 CE).

Por otra parte, tomando como referencia el caso expuesto, nos preguntamos si las legislaciones civiles especiales pueden modificar o limitar de alguna forma la ley que resultaría aplicable según lo dispuesto en el Reglamento. Finalmente, intentamos alcanzar conclusiones válidas para la correcta aplicación de las distintas legislaciones civiles forales cuando los extranjeros queden vinculados por la legislación española (normalmente por tener en España su última residencia habitual y no haber ejercitado la *professio iuris* a favor de su ley nacional).

“ESTADO CIVIL TRANSFRONTERIZO Y RECONOCIMIENTO DE DECISIONES EN LA UNIÓN EUROPEA”

DARIO MENICHINI

ESTUDIANTE DE DOCTORADO EN
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
(UNIVERSIDAD DE JAEN)

Resumen: El reconocimiento mutuo ha aparecido como un criterio vinculado al art. 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y a la creación de un Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. El fin no sólo es eliminar los obstáculos para el buen funcionamiento del proceso civil, y del mercado interior, sino que también se toman medidas para garantizar, entre los Estados Miembros, el reconocimiento de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Principio reforzado por el art. 67.4 del mismo Tratado.

En este trabajo se hace una presentación de dicho Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia desde la perspectiva de su impacto en los sistemas de Derecho internacional privado de cada uno de los Estados parte de la UE. Y, en particular, su proyección en relación con la salvaguardia de los derechos de la persona en el interior del mismo. Y, en particular, del **DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL**, que reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, la Convención sobre los Derechos del Niño”, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989, y el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En particular, indica esta última que los derechos que reconoce son iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y en su artículo sexto afirma que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Se defiende la existencia en el interior de la UE en el momento actual del reconocimiento de las circunstancias de estado civil sin necesidad de procedimiento e, incluso, en determinadas ocasiones, sin condiciones, cuando se trata de la salvaguarda del derecho a la identidad personal, en particular, del haz o conjunto de aspectos que constituyen la identidad primaria.

HACIA UNA MAYOR PROTECCIÓN DE GRUPOS VULNERABLES EN SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS: DE MENORES Y MAYORES ESPECIALMENTE VULNERABLES

María González Marimón

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional privado Departamento de
Derecho Internacional “Adolfo Miaja de la Muela” Universitat de València

Maria.gonzalez-marimon@uv.es

Resumen:

Las actuales sociedades globalizadas, con un constante incremento de la movilidad de las personas, hacen frente constantemente a nuevos retos y realidades. En este contexto, paulatinamente se está tomando una concienciación sobre la necesidad de proteger la movilidad de las personas, pero también, de todas las personas, incluyendo la protección de los grupos vulnerables.

Esta reivindicación viene de la mano del proceso de especificación de los Derechos humanos, que se ha ido extendiendo en todas las ramas del ordenamiento jurídico, entre ellas, también el Derecho Internacional privado. En efecto, en este contexto, se asume la conclusión de que la finalidad de protección de la persona no debe limitarse a las normas internas, sino que también es necesario hacerla extensiva a las normas de DIPr.

Como ejemplo evidente de esta realidad, encontramos la instauración del principio del interés superior del menor como valor material en las normas de DIPr, y que se ha instaurado en la legislación en la materia. Frente a ello, destaca la escasa atención tradicionalmente otorgada a los adultos vulnerables. Realidad que, sin embargo, debe – y encontramos atisbos de cambio- modificarse por las propias exigencias del cambio demográfico de la población. De forma que llegue a plantearse la instauración de un valor material que consista en la protección de este grupo vulnerable, quizá, por qué no, tomando como referencia el marco jurídico de protección de los menores, y por tanto, en la búsqueda de una máxima articulada en torno a la protección del “interés superior de los adultos vulnerables”.

EL DERECHO A UN MISMO ESTATUTO PERSONAL EN LA UNIÓN EUROPEA, ENTRE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA Y LA IDENTIDAD NACIONAL

Proponente; Lucas Andrés Pérez Martín
Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Palabras clave; Estatuto personal, identidad personal, matrimonio entre personas del mismo sexo, libertad de circulación y residencia, identidad nacional.

El Derecho de la persona y familia de la Unión Europea evoluciona por la propia naturaleza de la vida de los ciudadanos europeos y por la aplicación del acervo comunitario por los Tribunales, por los de los Estados miembros en su calidad de jueces europeo, pero en especial por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este ámbito, el papel del TJUE como “creador” del Derecho Europeo ha sido destacado habitualmente y nos provoca reflexionar sobre la evolución de la consideración del Derecho de la Unión en lo relativo al derecho de la persona y familia.

En esta evolución el Derecho europeo vive la pulsión entre la trascendencia de la libertad de circulación y residencia como derecho esencial del estatuto de ciudadano comunitario y el imprescindible respeto al derecho a la identidad nacional de los Estados miembros. Este equilibrio es esencial para que la construcción del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia sea efectiva, pero a la vez cree adhesión y no rechazo entre los ciudadanos europeos.

Esta situación y pulsión ya plasmó con gran potencia argumentativa en el caso Coman. La sentencia de 5 de junio de 2018 se convirtió en la primera ocasión en la que el TJUE otorgó valor en toda la Unión Europea a los matrimonios del mismo sexo para poder circular por la Unión con la condición de cónyuges que uno de los Estados Miembros sí le reconocían. Provocó una gran expectación inicial y diversos trabajos doctrinales que analizaron su contenido y la clara afirmación del Tribunal asentando que cuando un nacional de un EM tiene un estatuto personal reconocido en uno de los 27 Estados de la Unión, (en este caso el del matrimonio con una persona del mismo sexo), y ha ejercido, en su condición de ciudadano de la Unión, su libertad de circulación y de residencia en un EM distinto del de su origen, puede invocar los derechos inherentes a dicha condición, en particular los contemplados en el artículo 21.1 del TFUE en cualquier EM de la Unión.

Sin embargo, Coman sigue provocando el conflicto con la identidad nacional de Rumanía, toda vez que en la actualidad aún no puede ejercer su Derecho con la libertad

con la que el TJUE le reconoce, tal y como ha denunciado el Parlamento Europeo en su reciente resolución de 14 de septiembre de 2021.

En esta situación inconclusa el Tribunal vuelve a dictar una resolución que asentada en la misma doctrina resuelve sobre la validez del estatuto personal ya reconocido en un Estado miembro en otro, pero en el supuesto de la filiación de una niña por dos mujeres, reconocida en España y no en Bulgaria. En la reciente Sentencia del TJUE del caso VMA, de 14 de diciembre de 2021, el Tribunal obliga a Bulgaria a documentar con los mismos datos, apellidos y nacionalidad que lo hecho en España a la hija de VMA, búlgara, y KDK, británica, a pesar de que su derecho interno no reconoce la filiación de dos mujeres.

La resolución tiene en su texto claras afirmaciones en las que se reconoce el derecho de la menor a que Bulgaria le reconozca los mismos datos, es decir, identidad, apellidos y madres, que en la certificación de nacimiento española, lo que supone la obtención también de la nacionalidad búlgara. Sin embargo, el fallo nos provoca ciertas dudas, ya que obliga a Bulgaria, en primer lugar a expedirle un documento de identidad o un pasaporte sin exigir la expedición previa de un certificado de nacimiento por sus autoridades nacionales, y en segundo lugar, a reconocer, al igual que cualquier otro Estado miembro, el documento procedente del Estado miembro de acogida que permita al menor ejercer con cada una de esas “dos personas”, que no “dos madres” su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Así pues, de la sentencia VMA derivamos algunas dudas que intentaremos despejar en la comunicación propuesta. La primera, la relación que debemos colegir entre la claridad del texto de la sentencia y la ambigüedad del fallo. La segunda, si emitir un documento de identidad y reconocer que la menor ejerza con “las dos personas”, no “las dos madres”, el derecho a la libertad de circulación no supone una excesiva victoria y supremacía de la identidad nacional respecto a la libertad de circulación y su relación con la identidad personal. La tercera, si el hecho de que no se les reconozca expresamente a las dos mujeres como madres a todos los efectos sino solo para ejercer el derecho a la libre circulación no es una discriminación por orientación sexual prohibida por el artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. La cuarta, práctica, si este fallo provocará en el futuro, al igual que en el supuesto Coman, que VMA y KDK tengan dificultades en Bulgaria para circular libremente por el país y ser reconocidas ambas como madre de la menor con todos los derechos inherentes a esa condición.

LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE NACIONALIDAD

Milagros Orozco Hermoso

Profesora Asociada de Derecho internacional privado, Universidad Autónoma de Barcelona Abogada

RESUMEN

El objeto del trabajo que se propone presentar en el marco del III Foro Europeo de Derecho internacional privado es analizar la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo en relación con la nacionalidad, desde la perspectiva tanto de la base jurídica utilizada como de su alcance.

El acercamiento del Tribunal de Justicia al instituto de la nacionalidad ha avanzado en paralelo al método progresivo que ha caracterizado el proceso de construcción europea desde sus inicios. La base jurídica y el enfoque de sus decisiones en esta materia se han anclado en los principios reguladores consagrados por el derecho primario europeo en cada momento evolutivo. Pero, al mismo tiempo, el Tribunal ha efectuado -sobre todo en la jurisprudencia de la última década- una lectura amplificadora de dichos principios, que ha supuesto en cierto modo ir más allá del planteamiento del que partían los Tratados. Esta evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se refleja esencialmente en dos factores: por un lado, en la base jurídica de sus decisiones, y por otro, en el alcance de las mismas sobre la competencia de los Estados miembros en la regulación de la nacionalidad.

En un primer momento, las decisiones del Tribunal de Justicia centraron su base jurídica fundamentalmente en el principio de no discriminación, tanto por razón de sexo (sentencias de 20 de febrero de 1975, asuntos C-21/74, *Airola*, ECLI:EU:C:1975:24, y C-37/74, *Van den Broeck*, ECLI:EU:C:1975:25) como por razón de nacionalidad, en su dimensión vinculada a las libertades comunitarias (sentencia de 7 de julio de 1992, C-369/90, *Micheletti*, ECLI:EU:C:1992:295). En esta fase, sin embargo, el alcance de los pronunciamientos del Tribunal se circunscribía, bajo los citados parámetros, a la cuestión del reconocimiento de los efectos de la nacionalidad otorgada conforme a la legislación de un Estado miembro. A partir del Tratado de Maastricht de 1992, en cambio, el acercamiento del Tribunal de Justicia a la nacionalidad se ha construido sobre la base de la ciudadanía de la Unión, y ha supuesto un importante cambio de enfoque, con una repercusión incipiente (aunque progresivamente mayor) sobre las competencias de los Estados miembros en determinados ámbitos regulatorios de la nacionalidad, concretamente en el de la pérdida de la nacionalidad cuando ésta conlleva también la pérdida de la ciudadanía de la Unión. Así, tras la reafirmación inicial de la exclusividad de los Estados miembros en la determinación de quienes son sus propios nacionales (sentencia de 20 de febrero de 2001, C-192/99, *Kaur*, ECLI:EU:C:2001:106), los pronunciamientos del Tribunal recaídos desde 2010 (sentencias de 2 de marzo de 2010, C-135/08, *Rottmann*, ECLI:EU:C:2010:104, de 12 de marzo de 2019, C-221/17 *Tjebbes*,

ECLI:EU:C:2019:189, y la reciente sentencia de 18 de enero de 2022, C-118/20, *JY c. Wiener Landesregierung*, ECLI:EU:C:2022:34) parten de la asunción de que dichas situaciones están comprendidas en el ámbito del derecho de la Unión, lo que implica someter la regulación y las prácticas de las autoridades nacionales en materia de nacionalidad a un examen de compatibilidad con los principios que gobiernan el ordenamiento europeo. El citado examen se ha llevado a cabo hasta el momento, en esencia, sobre la base del principio de proporcionalidad. Este enfoque conlleva un giro de gran trascendencia en un ámbito tradicionalmente reservado a la competencia exclusiva de los Estados miembros, en la medida en que la incidencia del derecho de la Unión ya no se limita a determinar los efectos de la nacionalidad otorgada por los Estados miembros, sino que alcanza a la regulación directa de la nacionalidad por parte de éstos. En este sentido, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deriva un avance paulatino en esta fiscalización. En efecto, aunque inicialmente parece estar circunscrita a determinados supuestos de pérdida de la nacionalidad, se apuntan algunos elementos que permiten considerar que pueda adquirir progresivamente un mayor calado en un futuro, incidiendo también indirectamente en la regulación de la adquisición de la nacionalidad e incluso en la de la doble nacionalidad.

**PLURINACIONALIDAD EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
ESPAÑOL Y LA OBSOLESCENCIA DE LA NORMA DE CONFLICTO
APLICABLE**

Autora: Lerdys S. Heredia Sánchez

Profesora Ayudante de Derecho internacional privado Universidad Miguel Hernández
de Elche

Email: lheredia@umh.es

El objetivo de la presente comunicación se dirige a analizar de forma crítica la complejidad que entraña la regulación de la plurinacionalidad y sus efectos, para evitar las situaciones jurídicas contradictorias que aún persisten en el Derecho internacional privado español. En este sentido, se parte por tener en cuenta que la nacionalidad en los supuestos de doble o múltiple nacionalidad crea una vinculación entre el sujeto y tantos Estados como nacionalidades posea, de la que se deriva una doble o múltiple vinculación de la persona con las leyes de varios Estados, siendo necesario determinar anticipadamente la nacionalidad que sirve de base para concretar el Derecho aplicable al estatuto personal, siempre que éste reclame la nacionalidad como criterio de conexión, tal y como sucede en el sistema español de DIPr.

Ante esta situación, este estudio permitirá establecer de forma clara la conexión entre diferentes normas que utilizan la nacionalidad como criterio para ordenar relaciones privadas en torno al estatuto personal y en particular las razones que nos llevan a considerar que la actual formulación del artículo 9.9 CC, aplicable a los supuestos de plurinacionalidad, no permite dar una respuesta adecuada a estos casos porque, entre otras razones, este precepto sólo se aplican a los supuestos generales regulados en el propio CC, cuyas normas a día de hoy han sido desplazadas por otras de naturaleza institucional o convencional; o porque su determinación genera un gran número de problemas, como la acentuación del *legeforismo* a favor del Derecho español, cuando se generan conexiones forzadas con la ley española a casos internacionales desconectados de nuestra realidad. Así, tras un análisis amplio de éstos y otros argumentos, se pretende proponer una reformulación legal del artículo 9.9 CC en base a la autonomía de la voluntad como clave de la norma de conflicto.

Palabras clave: plurinacionalidad, estatuto personal, norma de conflicto, autonomía de la

voluntad.

LOS OBSTÁCULOS INSTRUMENTALES EN LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

Carmen Parra Universitat Abad Oliva CEU

No hay duda de que la armonización del derecho de familia es uno de los ámbitos jurídicos más complejos a pesar de los esfuerzos del legislador europeo por ofrecer soluciones a las situaciones transfronterizas que son cada vez más frecuentes. Problemas relacionados con la identidad nacional, los principios religiosos o los valores fundamentales de los Estados hacen muy difícil encontrar soluciones aplicables en todo el espacio europeo.

En este sentido, se han realizado avances a modo de ejemplo, en materias relativas al divorcio, los regímenes matrimoniales, las obligaciones alimenticias o la situación patrimonial de las parejas de hecho, todos ellos incorporados en Reglamentos que han tenido un seguimiento desigual dependiendo de su carácter procesal o sustantivo.

Sin embargo, los obstáculos son evidentes cuando se intenta llevar a la práctica la aplicación de la normativa europea. Así por ejemplo, tradicionalmente la conexión de la residencia habitual ha generado una amplia jurisprudencia que a día de hoy aún necesita ser interpretada (caso 501/20, MPA v. LCDNMT).

No obstante, son las diferencias instrumentales que se derivan de la concepción del derecho de familia las que está generando problemas en la libre circulación de personas. Ello se debe a aspectos relacionados con la armonización en la expedición e inscripción de documentos que restringen los derechos de los ciudadanos europeos. Esta cuestión ya apareció en relación a la asignación de nombre apellidos (Sentencia del TJUE de 2 de octubre de 2003 – García Abello y Sentencia del TJUE de 14 de octubre de 2008 – Grunkin Paul) ofreciéndose una solución novedosa en la que los Estados tuvieron que ceder competencias.

Sin embargo, los obstáculos continúan y se deben seguir buscando soluciones a estas situaciones transnacionales que afectan a los derechos fundamentales de las personas, y en especial a la posibilidad de desplazarse por el territorio europeo conservando todos sus derechos

En este sentido, se presentan cuestiones relativas a la atribución de la nacionalidad, la determinación de la filiación o al matrimonio entre personas del mismo sexo, que son competencia exclusiva de los Estados. La regulación de estas materias crean barreras instrumentales que, a pesar de no tener una relación directa con el derecho de familia, acaban afectando a las relaciones familiares transfronterizas.

Cuestiones como el equilibrio entre el derecho europeo y la identidad nacional, la interpretación del derecho de familia a través de los principios fundamentales y la aplicación del orden público atenuado deben ser analizados con el objetivo de impedir la presencia de estas fronteras jurídicas y administrativas que afectan a los derechos de los ciudadanos europeos.

LA RESIDENCIA ELECTRÓNICA COMO CRITERIO DE CONEXIÓN A LA LEY PERSONAL

Antonio Merchán Murillo Prof. Ayudante doctor
Derecho internacional privado.
Universidad Pablo de Olavide.

La doctrina ha definido la Ley personal como el ordenamiento jurídico estatal que regula el estatuto personal de un individuo. Asimismo, se puede poner de manifiesto que se han venido utilizando diferentes criterios de conexión para la determinación de dicho ordenamiento: la nacionalidad, el domicilio y la residencia habitual.

En este contexto, teniendo presente el mundo informático, observemos que cada vez se realizan más transacciones y/o procedimientos más electrificados. Puede observarse como han aparecido la identidad digital y con ella comienza a hablarse de e-residencia, la capacidad obrar, donde quizás podría hablarse la capacidad digital, el acceso electrónico a procesos transfronterizos de manera electrónica, la necesidad de solicitar la realización de una prueba, que puede ser electrónica, tanto la solicitud como la prueba en sí, pero en ningún caso se encuentra definida en nuestro ordenamiento jurídico. Es más, ni siquiera hay una definición de lo que es un dato.

Lo anterior nos debe llevar a una profundización en el tráfico jurídico informático. Concretamente, queremos hacer un estudio que nos lleve a la residencia electrónica como criterio de conexión, para determinar la ley personal. Para ello, queremos centrarnos en la capacidad, donde quizá pueda observarse con mayor nitidez. De esta manera, partimos de que la capacidad jurídica que se adquiere con el nacimiento, aplicándose el artículo 9,1 CC., es decir el ordenamiento de la nacionalidad del individuo. Posteriormente, con la capacidad de obrar será concretada por los artículos 9,1 y 10 CC., pero, acto seguido ¿podemos hablar de una capacidad digital? Entendida ésta como el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes y estrategias que se requieren para el uso de los medios digitales y de las tecnologías de información y comunicación. Esta capacidad digital podría plantear que seamos o no sujetos de derecho y obligaciones, por la transacción electrónica que realizamos.

En este contexto, nos encontramos con dos problemas de envergadura a los que debemos dar respuesta. Por un lado, con respecto a la capacidad digital con los residentes extranjeros en España, con los que se van a plantear problemas, parecidos a los que se plantean respecto a la capacidad de obrar, en relación al reenvío, a la prueba de derecho extranjero y a la excepción de orden público. Por otro lado, con respecto a los propios conocimientos, habilidades, actitudes que se relacionan, en definitiva, al funcionamiento tecnológico y a la transacción electrónica que se quiere o pretende realizar, donde nos vamos observamos una serie de cuestiones a resolver, que se resumen en dos preguntas: ¿sabe para qué sirve un ordenador, servidor, plataforma digital, firma electrónica, etc.? En caso de ser la respuesta afirmativa, nos lleva a plantear la otra ¿Sabe cómo funciona? En relación al software, hardware, algoritmo, etc. Y con ello en relación a las consecuencias que acarrea el buen o mal hacer de la persona que realiza el acto o con el funcionamiento del sistema electrónico utilizado, donde podríamos encontrar hasta con una probatio diabólica en la norma respecto a la parte débil (puede observarse una en el artículo 11 de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, donde se pide al usuario, para evitar la

responsabilidad a la hora de firmar electrónicamente un documento, que demuestre que no actuó negligentemente).

Conforme a lo anterior, podemos poner un ejemplo, la firma manuscrita es un acto personalísimo, se hace de puño y letra por la persona que dice ser, porque además puede demostrarlo, ya sea con el DNI o porque la persona que está delante corrobora que así es. No obstante, la firma electrónica o digital es escindible, puede ser usada por un tercero con el consentimiento de su titular, bien porque no sepa usarla o bien no tenga el medio adecuado para usarla, planteándose un problema de interoperabilidad (semántica, organizativa, técnica o jurídica). Aunque la cesión de la firma electrónica, salvo que haya un poder notarial, es un acto prohibido por la norma, si bien es algo que se suele hacer en la práctica. Asimismo, hay que destacar que la firma electrónica o digital se refiere a la identidad electrónica o digital, pero no a la capacidad; o, dicho de otra manera, podría servir para identificar personas, pero en ningún momento la firma electrónica sirve para comprobar la capacidad del firmante, en este sentido la firma es simplemente una manifestación gráfica del consentimiento. Sin embargo, es el consentimiento el que provoca la validez del negocio y no la firma; así pues, debe tenerse en cuenta que lo realmente importante no es la firma en sí, sino el contenido que se asocia a ella como manifestación de un acto de voluntad. En este sentido, puede afirmarse que, en un contrato o cualquier transacción realizada en forma electrónica, si una de las partes no ha sido quien ha firmado el documento, sino un tercero, a quien se le ha prestado la firma electrónica para que la firme, no puede decirse que haya prestado su consentimiento, pues ese acto está prohibido, como decimos.

En relación a lo anterior, la capacidad vendría determinada por su nacionalidad conforme al artículo 9,1 CC. No obstante, aquí puede surgir el problema de la ubicación de las partes y, con ello, la necesidad de identificar la residencia electrónica, porque una cuestión importante a la hora de realizar cualquier tipo de transacción es que las partes puedan determinar su ubicación, facilitando así, entre otros elementos, la determinación del carácter internacional o nacional de una transacción, operación y del lugar de la formación del contrato, especialmente, si nos situamos en el metaverso.

Actualmente, la dificultad a la hora de determinar dónde está ubicada una parte que realiza una operación informática causa una considerable incertidumbre jurídica. Si bien ese peligro siempre ha existido, el alcance mundial del comercio electrónico ha hecho más difícil que nunca la determinación de la ubicación. Esta incertidumbre podría tener notables consecuencias jurídicas, para el derecho internacional privado.

En este contexto, podría pensarse, por ejemplo, que se elimina tal problema en el momento que se incluye en el texto del contrato la obligación positiva de las partes de revelar la ubicación de sus establecimientos o de proporcionar otra información. No obstante, si no se incluye tal obligación habría un problema mayor, que vendría con la determinación de las consecuencias del incumplimiento de tal obligación en un contexto internacional. Es por ello por lo que nace la necesidad de determinar la residencia electrónica como elemento clave.

Para la determinación de la residencia electrónica como criterio de conexión usaremos la identidad electrónica que puede utilizarse para cumplir la obligación de verificar determinados atributos de la identidad de una persona, como la edad o el domicilio, tal como se exige para la identificación física. En tal sentido, dado que el concepto de “identidad” se define en función del “contexto”, que a su vez determina los atributos

necesarios para la identificación, será ésta última la que de una satisfactoria solución a la la necesidad de verificación de los atributos de una persona, en un contexto electrónico.

**RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE
INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA UNIÓN EUROPEA:
COMPATIBILIDAD CON LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO APLICABLES EN LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE
ACCIDENTES DE TRÁFICO CAUSADOS POR VEHÍCULOS AUTÓNOMOS**

*Civil liability regime on artificial intelligence in the European Union: compatibility
with the rules of Private international law in claims arising from road traffic accidents
caused by autonomous vehicles*

Raul Lafuente Sánchez Universidad de Alicante

Palabras clave: inteligencia artificial, responsabilidad extracontractual, normas de conflicto, Reglamento Roma II, Convenio de La Haya de 1971, Convenio de La Haya de 1973.

BREVE RESUMEN:

1. Valorando los beneficios que aporta el uso de la IA y, al mismo tiempo, los riesgos que presenta el uso de esta nueva tecnología, en abril de 2021 la Comisión presentó una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión¹.

Se trata del primer instrumento jurídico presentado por la Comisión Europea en materia de IA, donde se establece un marco jurídico horizontal y se incorporan un conjunto de normas y de estándares internacionales con el fin de garantizar en el mercado de la UE,

¹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) Doc. COM (2021) 206 final, de 21.04.2021 (en adelante Propuesta de Reglamento sobre IA) de una parte, el uso y aplicación de las nuevas tecnologías de un modo seguro y en consonancia con la ley y, de otra, el respecto a los derechos fundamentales y principios de la UE.

Por ejemplo, nadie duda de las ventajas que puede aportar la incorporación de la IA a la conducción de vehículos autónomos, pues, teniendo en cuenta que un alto porcentaje de los accidentes de tráfico se deben a errores humanos, los sistemas de IA reducirán la intervención humana y, con ello, las cifras de siniestralidad. Pero, tampoco hay que minimizar los problemas que puede generar el mal uso de esta tecnología y las responsabilidades que de ello puedan derivarse, lo que conecta directamente con la disciplina de Derecho internacional privado y los aspectos relativos a la ley aplicable en

materia de responsabilidad extracontractual.

2. Por otra parte, en la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de IA, se pedía a la Comisión que someta una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la responsabilidad civil por el funcionamiento de los sistemas de IA².

Por lo que respecta a la incidencia que pueda tener esta Propuesta en el régimen de responsabilidad civil extracontractual en materia de accidentes de tráfico transfronterizos, hay que señalar que en el futuro los vehículos de conducción autónoma gobernados por sistemas de inteligencia artificial podrán causar, directa o indirectamente, daños o perjuicios a terceros. Considerando la dificultad para atribuir personalidad jurídica a estos sistemas de inteligencia artificial, resulta comprensible que la responsabilidad por estos daños venga atribuida a otros actores.

3. En este escenario, hay que analizar los instrumentos de Derecho internacional privado actualmente en vigor aplicables al régimen de responsabilidad civil extracontractual en materia de accidentes de tráfico transfronterizo: Reglamento Bruselas I bis³, Reglamento Roma II⁴, Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera⁵, y Convenio de La Haya de 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos⁶. El hecho de que estos instrumentos hayan venido funcionando relativamente bien hasta la fecha no impide para que podamos plantearnos si es necesaria una actualización de este marco jurídico con el fin de dar respuesta a los problemas que se planteen al socaire del régimen de responsabilidad civil extracontractual en materia de IA y, en particular, derivada de la participación de vehículos autónomos.

² Parlamento Europeo P9-TA (2020) 0276, disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_ES.html

³ Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 351, de 20.12.2012). *Esta Directiva*

⁴ Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») (DOUE L 199, de 31.07.2007)

⁵ Convenio de 4 de mayo de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=81>

⁶ Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=84>

Así, al objeto de considerar la aplicación de estos instrumentos hay que señalar que la

responsabilidad extracontractual derivada de los daños causados por los sistemas de IA puede tener diversos orígenes, a saber: el uso intencionado o mal uso de estos sistemas con el fin de generar daño a un tercero; el uso adecuado de estos sistemas que, sin embargo, causa daños no previstos; el error en la configuración de los sistemas de IA que provoca daños personales y materiales -en el caso de la conducción autónoma, podrían señalarse defectos en el diseño o uso de los componentes, por ejemplo, los sensores defectuosos, los errores o defectos del sistema, la incorrección de los datos tomados en consideración por el sistema o la ausencia de las correspondientes actualizaciones del sistema que permiten a los mismos seguir operando con total fiabilidad y seguridad-; o la alteración del software o la falta de instalación de actualizaciones de seguridad⁷.

En este contexto, la responsabilidad extracontractual en los accidentes de tráfico transfronterizos ya no derivará únicamente del conductor, al contrario, intervienen otros elementos que serán determinantes a la hora de plantear posibles reclamaciones por parte de los perjudicados, ya sea frente a los fabricantes, los productores o los operadores de los sistemas de IA; en definitiva, las personas o empresas que controlen el riesgo asociado a estos sistemas. Por lo tanto, se amplía el espectro de posibles responsables, además del conductor causante del daño, el propietario de vehículo no conductor o las compañías aseguradoras. Asimismo, no hay que olvidar que en la conducción autónoma el conductor ya no ejerce el papel de persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo⁸ y su cometido puede quedar relegado a simple usuario o pasajero, salvo que pueda anular la conducción automática y asumir la conducción manual del vehículo accionando el frenado en casos de emergencia, en cuyo caso seguiría ejerciendo un cierto control sobre el vehículo autónomo y manteniendo su posible responsabilidad en caso de accidente.

4. Y, en este punto, cabe preguntarse si la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la responsabilidad civil por el funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial, incorpora algún tipo de normas de conflicto. Si bien la Propuesta no hace referencia de manera expresa a la introducción de normas de conflicto, no puede soslayarse que del tenor literal de su artículo 2 podría deducirse la incorporación de una norma de conflicto unilateral, caracterizada por su alcance extraterritorial, que puede tener una incidencia en el sistema de Derecho internacional privado que actualmente viene operando. Así, al objeto de aplicar las disposiciones del Reglamento, se introduce el criterio de la *lex loci damni* con la particularidad de que no prevé que, en caso de reclamaciones por responsabilidad extracontractual, entre en juego la autonomía de la voluntad de las partes. Todo ello, plantea diversas consideraciones y reflexiones sobre su compatibilidad con las normas de Derecho internacional privado ya existentes en materia de responsabilidad extracontractual.

⁷ *Vid.*, Study on the Rome II Regulation (EC) 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations, British Institute of International and Comparative Law, 10 abril

2021, pp. 66-69, disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/11043f63-200c-11ec-bd8e-01aa75ed71a1>

⁸ Tal y como establece la definición de conductor contenida en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (BOE nº 261, de 31.10.2015).

ANÁLISIS COMPARADO DE LOS *ADRS* DISPONIBLES EN LA UE, MÉXICO, ARGENTINA Y COLOMBIA PARA EL HUÉSPED-CONSUMIDOR VS. PLATAFORMAS DIGITALES DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO

Silvana Canales Gutiérrez¹

En el mercado globalizado, consumidores y profesionales realizan frecuentemente contratos de servicios en línea con elemento internacional, dentro de los que se incluye el contrato de intermediación digital celebrado por una plataforma digital como *Airbnb*, *Booking* o *VRBO* con un huésped-consumidor. La intermediación digital se efectúa cuando se ponen en contacto a potenciales huéspedes y anfitriones, para la suscripción de un contrato de arrendamiento.

En el marco de la Unión Europea (UE) el contrato de intermediación se establece bajo una relación de consumo en la que el huésped se configura como el consumidor y la plataforma digital como el profesional. En contraste, en Latinoamérica, cada Estado tiene su propia calificación para este tipo de contratos; pues mientras en México las autoridades administrativas lo denominaron “una relación de consumo”, en Colombia se concede esta calificación vía legal y en Argentina, país profundamente proteccionista al consumidor en materia de Derecho internacional privado, aun no se ha reglado la relación entre la plataforma y el huésped-consumidor con domicilio en Argentina.

La calificación de contrato de consumo es relevante tanto en la UE como en Latinoamérica, pues de ello se desprenden prerrogativas especiales tanto en materia de competencia judicial internacional como de mecanismos de resolución alternativa de conflictos (*ADRs*), teniendo en cuenta que sobre estos últimos existe una rama especializada en materia de consumo.

Debido a la connotación transnacional de estos contratos, por cuanto la plataforma y el huésped-consumidor suelen tener su domicilio en Estados diferentes fuera y dentro de la UE, en caso de que se presente una controversia no es posible determinar una sola respuesta correcta sobre los tribunales que son competentes en caso de conflicto, pues ello depende del sistema de Derecho internacional privado en donde se desee presentar la

¹ Candidata a PhD en Derecho, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona.

demanda, que en el caso del consumidor suele ser ante los tribunales de su propio Estado de domicilio.

Esta breve investigación se enfocará principalmente, una vez explicado el contexto del contrato de intermediación, en el marco de la relación de consumo, en un análisis comparado de los *ADRs* a los que puede acudir en caso de reclamación el huésped-consumidor con domicilio en los Estados miembros de la UE, y Colombia, México y Argentina, teniendo en cuenta que este tipo de controversias se tratan de *small claims*, y que los *ADRs* en términos prácticos pueden ser la única alternativa probable de reclamación para el huésped-consumidor, que descarta un proceso judicial y los costos que ello trae consigo. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que estos mecanismos en cada uno de los territorios señalados se encuentran reglados y no se puede acceder a ellos sin el cumplimiento de ciertos requisitos como por ejemplo, los necesarios para ser considerado o no como “consumidor” o los que exigen que el huésped-consumidor tenga su domicilio en un Estado específico.

El panorama extrajudicial del huésped-consumidor en la UE frente a la plataforma es encabezado por la mediación en línea, siempre que ambos tengan su domicilio en la Unión de acuerdo con el Reglamento (UE) No. 524/2013 de 21 de mayo de 2013², pero el panorama cambia cuando tienen que enfrentarse a una plataforma digital de alojamiento turístico extranjera sin establecimientos de comercio en los Estados miembros, o cuando el huésped-consumidor con domicilio en Latinoamérica desea recurrir a un *ADRs* de la UE o de su propio Estado para obtener una compensación por parte de una de estas plataformas sita en la UE, en el marco del contrato de intermediación digital.

Palabras clave: Plataforma digital, huésped-consumidor, *ADRs*, competencia judicial internacional, contrato de consumo, mediación en línea.

² Reglamento (UE) n° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004.

IMPLICACIONES DEL RECURSO AL MÉTODO UNILATERAL EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Aurelio Lopez-Tarruella Martinez Prof.
Titular Derecho internacional privado
Universidad de Alicante

La Propuesta de Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (PRIA) es una de las iniciativas emblemáticas con las que la Comisión Von der Leyen pretende salvaguardar lo que se ha dado en llamar la *soberanía digital europea*. Si bien existen diversas acepciones, la soberanía digital debe entenderse como un trasunto al mundo digital de la soberanía que los poderes soberanos ejercen sobre su territorio. Así, puede definirse como la capacidad de la Unión Europea para imponer el cumplimiento en el entorno digital de las normas que garantizan sus objetivos generales. En el caso de la PRIA, el principal objetivo es la creación de una inteligencia artificial fiable que respete los principios y valores fundamentales de la Unión Europea (cons. 2).

En vista de este objetivo, la Comisión Europea considera fundamental garantizar la aplicación del futuro Reglamento en todos los supuestos que presentan una vinculación con el territorio de la Unión Europea. Para ello, utiliza una técnica unilateral al establecer en el art. 2.1 su ámbito de aplicación territorial. En concreto, esta disposición indica:

“El presente Reglamento es aplicable a:

- a) los proveedores que introduzcan en el mercado o pongan en servicio sistemas de IA en la Unión, con independencia de si dichos proveedores están establecidos en la Unión o en un tercer país;*
- b) los usuarios de sistemas de IA que se encuentren en la Unión;*
- c) los proveedores y usuarios de sistemas de IA que se encuentren en un tercer país, cuando la información de salida generada por el sistema se utilice en la Unión”.*

El recurso al método unilateral plantea, al menos, tres grupos de cuestiones que se quieren plantear brevemente en la comunicación propuesta.

En primer lugar, el recurso a esta técnica no solo tiene efectos *ad intra* (garantizar la soberanía digital europea) sino también *ad extra*, es decir, en las relaciones con terceros Estados. Si bien las instituciones no abandonan el recurso a la negociación de tratados multilaterales y bilaterales para tratar de imponer standards regulatorios, esta técnica legislativa abre una nueva vía denominada por los expertos el *efecto Bruselas*: para evitar los costes de cumplir con una pluralidad de standards de regulación alrededor del mundo, los gigantes tecnológicos adoptan el nivel de protección establecido por la regulación europea para sus operaciones globales. A su vez, los reglamentos europeos (en particular el RGPD) están sirviendo de modelo para la adopción por terceros países de legislaciones

en estas materias.

En segundo lugar, la técnica unilateral utilizada en la PRIA (que sigue el ejemplo del RGPD y que también se acoge en otras propuestas de reglamento) debe llevarnos a analizar si estamos ante un cambio en el método de reglamentación de las situaciones privadas internacional en DIPr UE. ¿Constituye su art. 2.1 una manifestación de una vuelta al unilateralismo para regular las situaciones privadas internacionales en detrimento de la norma de conflicto multilateral utilizado tradicionalmente por las instituciones (Roma I, Roma II, etc...)? ¿Es esta técnica extrapolable a otras materias? ¿O puede entenderse que la PRIA constituye un supuesto de ley de policía que resulta aplicable de manera excepcional a la norma de conflicto?

En tercer lugar, cabe plantearse algunos problemas de aplicación que presenta el recurso a esta técnica de reglamentación: ¿los criterios de conexión utilizados garantizan la aplicación del futuro reglamento a situaciones que presentan una vinculación suficientemente estrecha con la UE?. ¿En aquellos supuestos en los que la persona que incumple la norma está establecida en un tercer Estado, como se puede garantizar su cumplimiento? En fin, en la medida en que la propuesta de Reglamento IA forma parte de un conjunto de medidas con una finalidad única, ¿no sería conveniente garantizar una interpretación uniforme de los ámbitos de aplicación territorial de todos estos instrumentos?

EL DOCDEX COMO UN EJEMPLO DE PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PROPIO DE LOS COMERCIANTES

M^a Inmaculada Rodríguez Roblero
Prof.Ayte.Dra. Derecho Internacional
Privado
Universidad de Alcalá

Resumen: El Reglamento DOCDEX es un procedimiento de resolución adecuada de conflictos creado por y para los comerciantes. Es un mecanismo pensado para el tráfico: la necesidad de la obtención de una resolución rápida de un conflicto que se ha originado en un instrumento consistente en la intermediación bancaria para el pago de una transacción entre dos partes con el fin de eliminar la incertidumbre que pudiera existir, contra la entrega de determinados documentos. En este trabajo se analiza cómo este peritaje especial ha nacido de la práctica y con el apoyo de los comerciantes, siendo un fiel reflejo de la práctica mercantil, el cual además ha generado la creación de un método propio, a medida, sobre la misma base documentaria para la resolución de todos los conflictos que puedan surgir de su aplicación, siguiendo su propia filosofía de rapidez, efectividad y especialidad.

***Abstract:** The DOCDEX Regulation is an appropriate dispute resolution procedure created by and for traders. It is a mechanism designed for traffic: the need to obtain a quick resolution of a conflict that has originated in an instrument consisting of bank intermediation for the payment of a transaction between two parties to eliminate the uncertainty that may exist, against the delivery of certain documents. This paper analyses how this special expertise has been born from practice and with the support of merchants, being a faithful reflection of commercial practice, which has also generated the creation of its own method, tailored, on the same documentary basis for the resolution of all conflicts that may arise from its application, following its own philosophy of speed, effectiveness, and specialty.*

Palabras clave: DOCDEX, peritaje, *soft law*, créditos documentarios, ADR, expertos, controversias

Keywords: DOCDEX, expertise, *soft law*, documentary credits, ADR, experts, disputes

EL PRIMER ARBITRAJE EN EL MUNDO CRIPTO: ¿PROSPERARÁ LA ACCIÓN COLECTIVA CONTRA BINANCE?

Cayetana Santaolalla Montoya

Profesora (contratada doctor) de Derecho Internacional privado Universidad Pública de Navarra cayetana.santaolalla@unavarra.es

Resumen

Binance, uno de los mayores Exchange de criptomonedas del mundo, sufrió una caída en su sistema el 19 de mayo de 2021. Como consecuencia, muchos traders, en concreto 1000 traders, sufrieron pérdidas que ascendieron a 100 millones de dólares porque no pudieron enviar dinero a sus cuentas, cuando el mercado se desplomó, y como resultado, fueron liquidados (perdieron todo su dinero). Ahora, promueven una acción colectiva, y la someten a arbitraje, porque reclaman a la Exchange los daños y perjuicios que les ocasionó el que su web no funcionara correctamente y eso les impidiera enviar dinero a sus cuentas para evitar ser liquidados.

Se plantean varios interrogantes:

¿Se puede determinar el domicilio de un Exchange de criptomonedas virtual que no ha quedado registrado en ningún sitio y que presta servicios on line por todo el mundo?

¿Los consumidores (o usuarios) de la Exchange están obligados y vinculados contractualmente por sus links dentro de la página? ¿no deberían ser tratados como una parte débil?

Binance ha incluido recientemente en su web una cláusula que promueve la resolución de conflictos, pero remite obligatoriamente al Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong, sumamente oneroso para un particular y donde no se permiten acciones colectivas. ¿Existen otras opciones para resolver el conflicto? ¿Es posible mantener la acción colectiva?

Esta comunicación pretende dar respuesta a estos interrogantes que nos hacen reflexionar sobre este nuevo nicho de mercado y la desprotección que sufren los consumidores, en parte por tratarse de algo que no está regulado, ni controlado por ningún organismo oficial.

La autora expondrá unas valoraciones finales sobre cómo- desde el punto de vista del derecho internacional privado- debería resolverse esta controversia.