

ABSTRACTS

V Foro Europeo de Derecho Internacional Privado

“Inteligencia artificial y Derecho internacional privado”

Universidad de Alcalá

10 y 11 de octubre de 2024

LEYES DE POLICÍA EN LA CONTRATACIÓN CON SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Carlos Domínguez Padilla,

Profesor sustituto interino,

Universidad de Cádiz

En la actualidad, podemos encontrar el uso de sistemas de inteligencia artificial en diversos contratos. Existen muchas formas en las que la inteligencia artificial se implica en la contratación como pueden ser los contratos formados mediante intercambio electrónico de datos y sitios web, contratos formados mediante herramientas de negociación automatizada y contratos formados en plataformas de negociación algorítmica.

Esta nueva forma de contratar implica nuevas cuestiones, como puede ser el estado mental de las partes (consistente en el conocimiento o comprensión sobre el funcionamiento de la tecnología y lo que implica para la relación contractual), la injerencia de terceros ajenos a la relación contractual o el tipo de sistema de inteligencia artificial, que puede ser determinista o no determinista. En este sentido y con estas cuestiones presentes, se nos plantea la problemática del estado mental de las partes para el Derecho Internacional Privado a la hora de determinar la ley aplicable. Además de esto nos encontramos con el problema de un posible fallo del sistema, que podría ser un error en la programación y para estos casos el contrato plantearía cuestiones en función de la categoría y el alcance del error. Podríamos encontrarnos en la situación en la que hay que atenerse a los vínculos más estrechos del contrato y en este planteamiento entraría a colación la acción de las leyes de policía.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su Sentencia del 17 de octubre de 2013 en el asunto C-184/12, Unamar, estableció que al juez nacional le corresponde evaluar si la ley nacional que se propone aplicar en lugar de la ley expresamente requerida por las partes en el contrato tiene carácter de ley de policía. Para hacer esta evaluación, el juez debe considerar no solo el texto literal de dicha ley, sino también su contexto general y las circunstancias en las que fue promulgada. Esto permite inferir si el legislador nacional la adoptó con el propósito de proteger un interés considerado esencial por el Estado miembro correspondiente.

El artículo 9.1 del Reglamento 593/2008 (Roma I) define una Ley de policía como una normativa cuyo cumplimiento un país considera crucial para proteger sus intereses públicos, como su estructura política o económica. Esta normativa debe aplicarse a todas las situaciones dentro de su alcance, independientemente de la ley que el Reglamento designe como aplicable al contrato.

Como se ha mencionado, el Reglamento 593/2008 hace referencia en varios puntos a "provisiones que no pueden ser derogadas por acuerdo", utilizando la terminología "leyes de policía" en este contexto. Este término se refiere a normativas que un Estado considera tan fundamentales que requiere su aplicación cuando una situación legal está relacionada con su territorio, sin importar la ley designada como aplicable al contrato. Por otro lado, las disposiciones que no pueden ser derogadas por acuerdo son aquellas normas

imperativas de un sistema legal específico, que no pueden ser modificadas mediante acuerdo entre las partes, pero que no serán aplicadas si el contrato está sujeto a una ley extranjera, con las excepciones mencionadas en los artículos 3.3, 3.4, 6 y 8.

En relación con las leyes de policía, se establece que las disposiciones del Reglamento Roma I no limitarán la aplicación de las leyes de policía del tribunal local, como se indica en el artículo 9.2, lo cual es inherente a la naturaleza de estas normativas. Además, las leyes de policía del país donde deben llevarse a cabo o se han llevado a cabo las obligaciones del contrato también podrán tener efecto, en la medida en que estas leyes de policía prohíban la ejecución del contrato. Al decidir si se debe dar efecto a estas disposiciones, se considerará su naturaleza y propósito, así como las consecuencias de aplicarlas o no aplicarlas, según lo establecido en el artículo 9.3. No se pueden aplicar las leyes de policía de otros países que no estén contemplados en este artículo 9, según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 18 de octubre de 2016, C-135/15, Nikiforidis.

En conclusión, el objeto de la presente investigación consiste en la delimitación de la ley aplicable en relación al estado mental de las partes a la hora de contratar utilizando de forma diversa un sistema de inteligencia artificial, teniendo en cuenta la probabilidad del fallo de este último y la aplicabilidad de las leyes de policía.

LOS DATOS COMO BIEN JURÍDICO A PROTEGER: RETOS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Antonio Merchán Murillo
Prof. ayudante doctor de derecho internacional privado
Universidad de Cádiz

Una cuestión jurídica fundamental, a día de hoy, es la propiedad de los datos. Si bien la opinión predominante es que los datos no deberían ser objeto de derechos de propiedad. Cualquier persona, sea física o jurídica, está interesada en aclarar la naturaleza del derecho o “conjunto” de derechos que, independientemente de los acuerdos contractuales, podrían merecer reconocimiento jurídico y exigibilidad frente a terceros.

En este contexto, para asentarnos en el derecho de propiedad de los datos cabría preguntarse, ¿qué soy para usted? ¿un dato o una información? Los datos y la información son dos conceptos distintos. ¿por qué sin información no hay dato y la información no se puede proteger. Por tanto, si me consideran un dato, se me puede proteger en internet, si me consideran una información, no se me puede proteger: La información fluye por internet, pero el dato si se piensa bien, permanece y da una verdadera tenencia y, con ello, un verdadero conocimiento sobre algo, entre otras cosas porque puede ser objeto de prueba.

En este contexto, puede observarse como los datos como “conjunto” de derechos, podría abarcar: a) el derecho de portabilidad de los datos o de acceso a los datos, b) el derecho a exigir a una persona que desista de controlar o procesar datos, c) el derecho a que se corrijan los datos, y d) el derecho a recibir una participación económica en las ganancias derivadas de la utilización de los datos. El motivo es porque el reconocimiento de la existencia de estos derechos podría ayudar a proteger a los participantes en la economía de los datos que hayan contribuido a la cadena de valor de los datos.

Estas cuestiones pueden plantear cuestiones relacionadas con el orden público importantes al introducir un nuevo régimen jurídico paralelo sobre los datos, que exige tener, especialmente, en cuenta los intereses de los participantes y las repercusiones sociales, económicas y jurídicas a nivel más general.

En este contexto, haciendo un estudio de derecho comparado observamos que, en Alemania, varios tribunales de justicia han reconocido que los datos no son “cosas” en el sentido de lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil, por lo que no pueden ser objeto del derecho de propiedad tradicional, que está reservado a los objetos físicos. No obstante, se ha considerado que la eliminación de datos almacenados en un disco duro constituye una vulneración de la “propiedad” (“*Eigentum*”) del disco duro, a los efectos de entablar una demanda de daños y perjuicios al amparo del artículo 823 del Código Civil.

En Inglaterra, donde “la ley se ha mostrado renuente a tratar los datos en sí misma como un bien”. En este sentido, el Tribunal de Apelación confirmó, recientemente, en el caso *Your Response Ltd. v. Datateam Business Media Ltd.*, que los datos almacenados en una base de datos electrónica no eran un bien corporal a los efectos del *common law* inglés y que, por lo tanto: a) los datos no podían ser objeto de un derecho de retención (es decir, el derecho del depositario a negarse a devolver el bien); y b) la retención de datos no podía ser objeto de una acción reivindicatoria (es decir, una demanda por actos indebidos

de posesión o disposición de un bien ajeno). No obstante, el tribunal admitió que había argumentos sólidos a favor del reconocimiento de los objetos incorporeales, por ejemplo, el material digitalizado, como una nueva categoría de bienes, aunque añadió que para introducir esa innovación jurídica sería necesario que interviniera el Parlamento.

En algunos estados de EE. UU. se ha aceptado que la acción reivindicatoria se extienda a los objetos incorporeales, por ejemplo, en el caso *Thyroff v. Nationwide Mutual Insurance Co.*, donde el Tribunal de Apelaciones del estado de Nueva York sostuvo que una acción reivindicatoria entablada al amparo de la legislación de dicho estado abarcaba los documentos electrónicos almacenados en una computadora, que no se distinguían de los documentos impresos, lo que en ese caso comprendía información de clientes e información personal almacenada en el sistema informático de un mandante al que un mandatario podía acceder a través de una computadora con licencia. No obstante, el tribunal advirtió que no había analizado si alguna de las otras, innumerables formas de información virtual debían ser protegidas por las normas de la responsabilidad civil extracontractual.

En la UE, parte de la doctrina jurídica ha entendido que el TJUE en su Sentencia de 3 de julio de 2012, en el asunto C-128/11, *UsedSoft GmbH contra Oracle International Corp.*, abrió la puerta a un debate sobre la propiedad de los objetos incorporeales. En ese asunto, el tribunal sostuvo que la distribución comercial de programas informáticos mediante descarga de Internet podía constituir una venta a los efectos de la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador. Para llegar a esa conclusión, el tribunal consideró que, según una definición comúnmente aceptada, la “venta” era un contrato mediante el que “una persona transfiere a otra, a cambio del pago de un precio, los derechos de propiedad de un bien corporal o incorporeal que le pertenece” y, por consiguiente, consideró que una “operación comercial que da lugar al agotamiento del derecho de distribución relativo a una copia de un programa de ordenador implica que se ha transferido el derecho de propiedad de esa copia” (apartados 44 y 45 de la Sentencia).

En el caso de España nuestro artículo 348 del Cc nos dice sobre la propiedad en general que “es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo”.

Conforme a lo anterior, debe profundizarse en el tráfico jurídico informático. Por ello, si partimos de la validez del Derecho preexistente y el principio de equivalencia funcional, no partimos de cero, ya que el derecho existente sirve para ser adaptado al derecho actual y que el mundo real sirve para adaptar al mundo virtual. Con ello, nos encontramos con que el derecho civil ofrece protección en caso de posesión o disposición indebida del bien corporal que contiene los bienes digitales; cuando la información registrada en el bien digital se obtiene quebrantando el deber de confidencialidad o infringiendo las normas sobre privacidad; o cuando el bien digital está sujeto a un contrato, un derecho de autor o una patente.

Sin embargo, sería posible adquirir bienes digitales en circunstancias en que esa protección no fuese aplicable, como en el caso de que un hacker eliminara a distancia, de los servidores de una empresa, un programa informático no confidencial, pero valioso.

Los bienes digitales pueden tener un inmenso valor comercial en el mundo moderno, lo que significa que existe una importante razón económica para garantizar que la ley proteja debidamente esos bienes.

Conforme a lo anterior, parece obvio que los bienes digitales deberían gozar de la protección que confieren las normas del derecho de los bienes. Tienen todas las características de los bienes, y las dificultades conceptuales parecen derivarse principalmente de los orígenes históricos de nuestro derecho de los bienes corporales. Hay una diferencia real entre los bienes digitales y la información registrada en ellos. Esos registros permanentes de información ya pueden ser objeto de posesión o disposición indebida cuando adoptan una forma física, y sería arbitrario basar las normas jurídicas en la forma del soporte, especialmente hoy en día, en que los soportes digitales han asumido un papel omnipresente en la vida moderna.

En este contexto van apareciendo retos del futuro, especialmente para el Derecho internacional privado, en relación: al orden público como hemos hecho referencia anteriormente; a si cabría plantearse el conflicto móvil en relación a los datos, como bienes digitales, derivado del desplazamiento de la conexión retenida (*lex rei sitae*) de un Estado a otro para alterar y modificar por tanto el régimen jurídico del bien. Este problema se plantea en los supuestos de los bienes digitales que describimos, luego desplazados a otro país; o, por supuesto, si los datos pueden ser objeto de sucesión internacional, debiéndose aplicar por tanto el Reglamento 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

Palabras claves: Datos; bien jurídico digital; derechos; propiedad.

LA DIRECTIVA EUROPEA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA DE LAS EMPRESAS Y SOSTENIBILIDAD: ¿ALGUNA NOVEDAD EN MATERIA DE DERECHO APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS EMPRESAS POR ABUSOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES?

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:

Palabras clave: Directiva europea diligencia debida, sostenibilidad, responsabilidad civil, Derecho aplicable, Derechos Humanos y medioambiente

A lo largo del proceso legislativo de la Directiva europea sobre diligencia debida y sostenibilidad hemos ido viendo cómo se planteaban distintas opciones encaminadas a instaurar obligaciones a las empresas con el objetivo de incrementar el respeto de los Derechos Humanos y el Medioambiente en el desarrollo de sus actividades transfronterizas.

El *iter* legislativo iniciado, el 11 de septiembre de 2020, con la publicación del Proyecto de Informe del Parlamento con recomendaciones sobre diligencia debida y responsabilidad corporativa¹, dirigido a la Comisión en forma de propuesta para desarrollar una Directiva vinculante que estableciera obligaciones de debida diligencia para las empresas, ha culminado cuatro años después. Ahora lo recordamos como un punto de partida ambicioso que abogaba por avanzar en la armonización, tanto sustantiva, como procesal, del marco de responsabilidad civil extracontractual de las empresas.

La idea inicial se dirigía a instaurar un verdadero régimen de responsabilidad civil extracontractual obligatorio de carácter intersectorial que exigiera a las empresas europeas, y a aquellas que operen en Europa, a cumplir de manera obligatoria con la diligencia debida a lo largo de su cadena de suministro cuando de sus actividades deriven abusos de los Derechos Humanos, pero también a conceder a las víctimas mecanismos adecuados para reclamar daños y perjuicios.

En este trabajo nos vamos a centrar en este último punto de vista y vamos a analizar en qué medida la Directiva aporta alguna novedad en el ámbito de la litigación internacional y de la responsabilidad civil de las empresas que ayude a las víctimas a alcanzar una efectiva reparación del daño causado y, ello, desde la perspectiva de la ley aplicable.

Consideramos que la armonización 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 Derechos Humanos y Medioambiente, y el avance

¹ 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)

hacia el respeto de Derechos sociales y la consolidación de unos adecuados niveles de protección lo garantizarían. Sin embargo, a pesar de la existencia y ratificación de Convenios y Tratados sobre Derechos Humanos no contamos con deseada unificación y el Derecho Internacional privado debe 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 Derechos Humanos y potencial reparación ante posibles abusos o violaciones que responda a unos estándares mínimos.

El régimen de diligencia debida que establece la Directiva contiene unos requisitos mínimos que deben cumplir las empresas para instaurar progresivamente un proceso de diligencia debida, pero no posee un conjunto de normas sobre responsabilidad civil derivada de su incumplimiento, ni sobre la reparación del posible daño producido, así que serán las leyes estatales las que se aplicarán para completar el régimen de responsabilidad extracontractual de las empresas. Como consecuencia, el Derecho Internacional privado sigue jugando un papel fundamental de cara a establecer la ley aplicable en estos supuestos.

Desde el punto de vista conflictual, el Proyecto inicial del Parlamento era consciente de ello y propuso incorporar al Reglamento Roma II una norma específica sobre Empresas y Derechos Humanos mediante un nuevo artículo, el 6 a), que ponía a disposición de los demandantes la posibilidad de elegir entre las leyes de varios lugares con los que el daño está estrechamente relacionado completando la norma general del artículo 4 e introduciendo el principio de ubicuidad en este ámbito. El objetivo era, precisamente, asegurar la aplicación de la ley más favorable para la víctima y evitar el recurso a la ley del Estado donde se ha producido el daño cuando no garantice la aplicación de unos estándares mínimos de protección de los Derechos Humanos y el Medioambiente.

Sin embargo, en la Propuesta de Directiva de la Comisión, 23 de marzo de 2022, se prescindía de esa posibilidad. También desaparece el artículo 20 de la Propuesta que bajo la “rubrica” Derecho Internacional privado establecía la obligación de los estados de dotar a las disposiciones de la Directiva del carácter imperativo de acuerdo con el artículo 16 del Reglamento Roma II.

Como veremos, el texto final de la Directiva continua con esta línea y deja en manos de los Estados la posibilidad de considerar como normas imperativas todo lo referente a la diligencia debida empresarial, apostando por una armonización previa del derecho sustantivo para lo que da algunas pautas, pero renunciando tanto a la creación de una norma de conflicto específica de responsabilidad extracontractual por violación de los Derechos Humanos como, aparentemente, a su condición de norma imperativa.

El artículo 22 de la Directiva incluye una mención a las medidas de responsabilidad adoptadas a su tenor, que se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales de responsabilidad civil de las empresas relacionadas con las repercusiones negativas sobre los Derechos Humanos y el Medioambiente que exijan responsabilidad en situaciones no contempladas por la Directiva o que prevean una responsabilidad más estricta. De modo que, la norma europea se erige en una armonización de mínimos que admite la posibilidad de que los ordenamientos estatales superen su contenido. Eso sí, apela a los Estados miembros a garantizar que las normas que se desarrollen con el objetivo de trasponer la

Directiva sean consideradas normas imperativas en el caso de que la ley señalada para regular esa responsabilidad sea la de un tercer Estado.

LA AUTOREGULACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS COMO AUTONOMÍA MATERIAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Irene Merino Calle/ 2. Daniela Bardel

: 1. Universidad De Valladolid (España)/ 2. Universidad Nacional Del Centro De La Provincia De Buenos Aires (Argentina)

: 1. Profesor Ayudante Doctor/ 2. Profesora Titular Y Becaria Posdoctoral Conicet

PALABRAS CLAVE: AUTONOMÍA MATERIAL / DILIGENCIA DEBIDA / DERECHOS HUMANOS /

CONTENIDO:

I. Introducción

La configuración de la economía actual, caracterizada entre otros factores por la presencia de la globalización y la producción a través de filiales o cadenas de suministro, y al mismo tiempo, la configuración política de los Estados democráticos de Derecho bajo la exigencia moral de protección de los derechos humanos -al menos, en el ámbito de su territorio o jurisdicción- ocasiona una serie de situaciones que quedan sin una regulación adecuada en las configuraciones clásicas, tanto de institutos del Derecho Internacional Público como Privado. Ante esto, emergen nuevas estrategias regulatorias, o relecturas de técnicas tradicionales aplicadas a esta tensión entre mercado y Estado en el escenario mundial. Con esto fundamentalmente nos referimos en materia de Derecho Internacional Público al desarrollo de las obligaciones extraterritoriales de los Estados en la protección de derechos económicos, sociales y culturales, lo cual al mismo tiempo presenta interrogantes sobre su utilización geopolítica. Por su parte, en la esfera del Derecho Internacional Privado, también se han reconsiderado los métodos, por ejemplo, las normas imperativas en lo que refiere a los procesos de debida diligencia de las empresas. Al mismo tiempo, en el ámbito del derecho de las sociedades comerciales, y vinculado a una actuación allende las fronteras estatales, se ha desarrollado una manera de regular la información no financiera. Esto da cuenta de una idea de exigencia axiológica y política en aras del Desarrollo Sostenible y el cumplimiento de la Agenda 2030, al menos en un plano de declaraciones formales, pero al mismo tiempo, por la posibilidad del uso estratégico de ese escenario, por parte de los actores. La presente comunicación tiene como objetivo ahondar en la autonomía material, como un método clásico del DIPr. que es repensado en aras del Desarrollo Sostenible y los procesos de debida diligencia. Para ello, en primer lugar, describiremos la técnica de la autonomía material; en segundo lugar, abordaremos su tratamiento en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, para finalmente conjeturar las debilidades y fortalezas que puede presentar.

II. Autonomía material

Grosso modo, la ley confiere a los individuos la capacidad de regular sus actos jurídicamente vinculantes, permitiéndoles determinar libremente el contenido, alcance y condiciones mediante su autonomía de la voluntad privada. La autonomía de la voluntad material, según Boggiano (1983), implica la libertad de los contratantes para dotar de contenido a las cláusulas del contrato dentro del marco del derecho nacional e internacional. Con todo, esta facultad no es absoluta, pues se encuentra restringida por

los siguientes límites: las partes no pueden excluir las normas imperativas y de policía sobre contratos internacionales del foro ni aquellas que protejan su orden público y, en algunos sistemas legales, tampoco las normas imperativas de otra ley con una conexión sustancial con el contrato.

Igualmente, dentro de esta construcción teórica, las partes pueden decidir prescindir de cualquier ley en su contrato, denominado "autonomía material de primer grado" o "autonomía universal". Este enfoque ha generado interés debido al avance de la *lex mercatoria*, que contribuye a contratos anacionales o transnacionales. Boggiano señala que “en contratos comerciales multinacionales, la *lex mercatoria* facilita una mayor deslocalización del negocio, no localizables desde una normativa general. Bien valen para ellos las autonomías material y conflictual expuestas. Y, en definitiva, tales negocios, cuando no son interferidos por normas de policía o cláusulas de orden público estatales, generan un derecho que podríamos llamar, hasta cierto punto, autónomo, creado por los comerciantes, no contra los derechos nacionales, ni por encima de ellos, sino dentro de ellos, en los límites que los sistemas de derecho internacional privado nacionales les dejan para crear, con razonable libertad, lo que podríamos llamar un nuevo derecho especial del comercio internacional, común a todos los derechos nacionales” (Boggiano, 1983, p.720). La *lex mercatoria* ha recibido consagración en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.

III. Autonomía material en la regulación de la conducta empresarial

La regulación de la conducta empresarial a través de códigos de conducta ha recibido atención por parte de la literatura académica, así como también, aunque quizás en menor medida su incorporación como cláusulas contractuales. En esta línea, se ha resaltado que la incorporación de compromisos de respeto a los derechos humanos y a cuestiones medioambientales a una fuente vinculante entre las partes – en virtud del principio fundante *pacta sunt servanda*- implica la posibilidad de exigibilidad que no se encuentra presente –al menos de forma directa- en la autorregulación. Se han analizado las posibilidades de incluir lo referido a cuestiones de derechos humanos, sociales o medioambientales como parte de la *lex mercatoria* y alcanzadas v.gr. por el art. 9 de la Convención referida. No obstante, Saffouri Velasco (2017-2018) considera que no nos encontraríamos en presencia de un uso comercial en la materia.

III.1 La propuesta de la Directiva

Entendemos que en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad, específicamente en la regulación proyectada de los artículos 7º y 8º se hace uso de la técnica regulatoria de la autonomía material. Esto es, las medidas dispuestas en los mencionados artículos establecen mecanismos articulados en torno a los “planes de acción” y los “códigos de conducta” vinculantes por medio de su incorporación a los contratos comerciales (Bonfanti y Brino, 2022). Esto adquiere relevancia, en tanto, el incumplimiento de estas medidas son las que constituyen la antijuridicidad que habilita la responsabilidad civil. En términos generales, la doctrina ya había señalado la posibilidad de incluir cláusulas de sostenibilidad en los contratos y su compatibilidad v.gr. con el régimen de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. En este sentido se ha señalado: “There is no reason *per se* why the CISG should not apply to SCCs that form part of a contract if the applicability requirements are met” (Peterkova, 2014, 11).

Sin perjuicio de ello, también se han abordado diferentes límites que presenta esta forma de regulación, desde los aspectos de la eficacia, se atendió a su redacción en

términos vagos o indeterminados que dificultan su aplicación; desde el aspecto normativo al efecto relativo de los contratos, lo cual implica que en principio sólo vinculan a las partes contratantes, y por lo tanto se presentan problemas para alcanzar a terceros, como sucede con los proveedores indirectos o la posibilidad de que sujetos ajenos al contrato, como los trabajadores, puedan invocar y prevalerse de un código de conducta. Es decir, es cuestionable su utilización para otorgar deberes a terceros, y requiere del cumplimiento de los requisitos de las legislaciones nacionales para otorgar derechos a terceros (v.gr. tal lo analizado en el caso *Wal-Mart* por la jurisprudencia norteamericana, o mediante el instituto de la promesa unilateral u otro análogo). Finalmente, desde los aspectos valorativos o axiológicos se ha puesto en debate la legitimidad de un instrumento privado para regular aspectos de derechos humanos o cuestiones medioambientales, precisamente por dejar principios fundamentales como los derechos humanos a la voluntariedad y disponibilidad de las partes. A pesar de lo mencionado, la inclusión de cláusulas de sostenibilidad o códigos de conducta a las relaciones jurídicas contractuales se ha ponderado como ventajosa por la posibilidad de exigibilidad entre las partes y de alcanzar a toda la cadena de valor (Saffouri Velasco, 2017-2018; Peterkova, 2014; Revak, 2012; Otero-García Castrillón, 2008; Vandenberg, 2007; Kenny, 2006-2007; Keller, 2004).

Como remarca Ximena Olmos Soto (2020, 65) este tipo de regulaciones traen desafíos propios para América Latina y el Caribe, entre ellos: en primer lugar, las certificaciones internacionales son utilizadas como “medio de prueba” de estándares, las cuales pueden no resultar un obstáculo para los grandes sectores exportadores. Pero con la finalidad de anexar más Pymes en los mercados internacionales, la integración de determinadas exigencias en programas y legislaciones nacionales, con apoyos públicos y privados podría facilitar el propósito. La propuesta de Directiva atiende la situación de las Pymes, y entre otras disposiciones, establece que las cláusulas contractuales con las mismas serán justas, razonables y no discriminatorias, y si se aplican medidas de comprobación del cumplimiento la empresa asumirá el coste de la comprobación por terceros independientes.

IV. Conclusiones

Como conclusión deviene necesaria la profundización del estudio de diversos aspectos de la autonomía material como técnica para la regulación de derechos humanos y cuestiones medioambientales. Entre ellas, destacamos las siguientes:

1. Su inserción en el marco jurídico internacional de derecho uniforme, específicamente en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. En este aspecto, es relevante analizar v.gr. su coherencia, su configuración como uso, su incidencia en los incumplimientos contractuales.
2. La relación entre la autonomía material y su funcionamiento como causal de exención de la responsabilidad civil (arts. 22.1 y 22.2 de la Propuesta de Directiva).
3. La relación entre la autonomía material y las normas imperativas o de aplicación necesaria (art. 22.5 de la Propuesta de Directiva).

Por ello, entendemos que repensar la técnica en aras de los desafíos del Desarrollo Sostenible deviene un desafío a asumir por parte de la academia del Derecho Internacional Privado centrada en los derechos de las personas.

ARBITRAJE SOBRE CONTROVERSIAS DE PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ACUERDO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA UE

Briseida Sofía Jiménez-Gómez

ORCID 0000-0003-0862-8188.

Profesora contratada doctora (acred.)

Universidad Complutense de Madrid. LL.M.

College of Europe, Postdoctorado Harvard Law

School. Miembro del Instituto Complutense de

Estudios Internacionales.

Resumen: Este artículo analiza el modelo arbitral inserto en la Decisión de implementación de la Comisión C(2023) 4745 final conforme al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el adecuado nivel de protección de los datos personales (Reglamento general de protección de datos) en el Marco Unión Europea-Estados Unidos sobre *Data privacy* de 10 de julio de 2023. El arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias pretende garantizar un procedimiento a disposición de las personas cuyos datos personales sean vulnerados. El modelo arbitral negociado en el Acuerdo internacional presenta varias limitaciones y carencias que no lo hacen un mecanismo alternativo efectivo.

Palabras clave: Arbitraje- Protección de Datos-*Data privacy*-Acuerdo marco-Derecho de la UE

ALTERNATIVAS REALES A SUPUESTOS DE FILIACIÓN DEL SIGLO XXI: ¿HAY ALTERNATIVAS?

Lorena Sales Pallarés²

Profa. Titular de Derecho internacional privado
Universidad de Castilla-La Mancha. Coordinadora
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7163-0902>

Ya los grandes maestros que nos precedieron apuntaron que la filiación era una piedra de toque sobre la que el Derecho internacional privado mostraba las aristas de un mundo globalizado. El hecho de que la ciencia haya avanzado en estas últimas décadas a tanta velocidad no ha hecho sino agrandar la brecha que existe entre el derecho y la reproducción humana asistida. La filiación así ha quedado conformada en dos velocidades: lo que puede hacerse desde el punto de vista médico y aquello a lo que el derecho da cobertura.

Sin entrar en cuestiones bioética, el hecho es que, aunque la Conferencia de La Haya como la propia Unión Europea han confluído en proponer textos que regulen la filiación. Ciertamente es que el posicionamiento y el abordaje de situaciones como la maternidad subrogada como la filiación de menores de progenitores del mismo sexo choca con la realidad y el margen de apreciación de los Estados, quienes se dividen entre quienes prohíben cualquier modo de reconocimiento de estas situaciones y aquellos que las regulan de un modo más o menos amplio.

La propuesta de trabajo pretende abordar la siguiente pregunta: ¿de qué modo podemos articular otro sistema que no sea un reconocimiento de estas filiaciones?

Ante la propuesta de un sector de la doctrina apoyada en posicionamientos de órganos como el Tribunal Supremo español, o la posición francesa siguiendo al TEDH, de buscar acomodo en figuras como la adopción, queremos revisar si realmente existe una posición desde la que proteger la filiación de estos menores sin reconocer la maternidad subrogada o las parejas homosexuales.

Si realmente existe una vía que proteja a todas las partes involucradas en una filiación sin que se alteren los derechos nacionales existentes en la actualidad, tal vez debamos intentar plantear este sistema. Pero si no hay alternativa, seguir manteniendo un muro no beneficia ni a los menores ni a los progenitores, y se crea, dentro de la UE una barrera artificial a la libre circulación y a la igualdad de derechos entre los ciudadanos europeos.

² Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto de I+D+i "El derecho al respeto a la vida familiar transfronteriza en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica", PID2020-113061GB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

PROTECCIÓN DE MENORES Y LA AUTORIZACIÓN EXCEPCIONAL DE ARRAIGO PARA LA FORMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA EXTRANJERÍA

Montserrat Guzmán Peces

PCD. D. Internacional Privado

Universidad de Alcalá

Esta comunicación tiene por objeto analizar en qué medida la protección de los menores, en el ámbito de la extranjería, se garantiza a través de una autorización de residencia por motivos excepcionales, como es la nueva autorización de “arraigo para la formación” que se introduce a través del RD 629/2022 de modificación del Reglamento 557/2011 de la Ley Orgánica de Extranjería (RLODLE), así como la Instrucción de la Secretaría de Estado de Migraciones 1/2022 para el desarrollo del tratamiento de esta figura en el art. 124 del RLODLE. Se trataría de conectar la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor y los derechos que en dicha ley se contemplan, con la nueva figura del arraigo por formación en el sector de la extranjería. Para ello se realizaría un análisis socio-jurídico del tipo de menores extranjeros que acceden a nuestro territorio, diferentes situaciones y problemáticas en función de la edad, del tipo de documentación aportada y, el tránsito de la minoría a mayoría de edad. A continuación, se revisarían los requisitos y limitaciones del acceso a esta autorización y el posterior visado de residencia de trabajo por cuenta ajena, para concluir si verdaderamente se ha avanzado en la protección de los derechos de menores y jóvenes en su integración o inclusión en el territorio o, si por el contrario resulta insuficiente o, lo que es peor, un retroceso en derechos.

REFLEXIONES EN TORNO AL PAPEL DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LOS LITIGIOS RELACIONADOS CON EL DERECHO DE FAMILIA

Laura García Gutiérrez

Profa. Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad Autónoma de Madrid

A pesar de que, en el momento actual, disponemos ya de varias normas que unifican reglas de competencia judicial internacional (CJI) entre los Estados miembros en materia de Derecho de Familia, adoptadas sobre la base del art. 81.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el legislador europeo parece mostrar cada vez más cautelas a la hora de admitir el juego de la autonomía privada en este sector. Ello parece deducirse de lo previsto en la Propuesta de Reglamento del Consejo en materia de filiación (Bruselas 7.12.2022; Doc. COM (2022) 695 final), respaldada por el Parlamento Europeo el 14 de diciembre de 2023. En particular, se aprecian diferencias con la regulación de estas cuestiones llevada a cabo por el legislador autónomo español en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, a modo de ejemplo, ya el Reglamento 2019/1111 (Bruselas II ter) —aplicable en todos los Estados miembros de la UE, salvo en Dinamarca—, en el ámbito de las acciones de nulidad, separación y divorcio con vínculos internacionales, es reticente con la posibilidad de la sumisión expresa y de la tácita. Sin embargo, en este mismo sector, la LOPJ, aunque limita los acuerdos de sumisión expresa, permite la sumisión tácita en el art. 22 bis. 3. El art. 22 bis. 1 LOPJ establece que los pactos de sumisión deben estar permitidos, expresamente, por una norma y que, por otro parte, no pueden ser contrarios a lo dispuesto, entre otras disposiciones, en el art. 22 quáter, que regula la CJI para las acciones de nulidad, separación y divorcio y sus modificaciones. Es de suponer que este “*ser contrarios*” elimina la posibilidad de realizar pactos de sumisión que pudieran corregir los foros de competencia previstos en el art. 22 quáter LOPJ. Con lo que, en definitiva, la autonomía de la voluntad, en este tipo de acciones, quedaría limitada a la prórroga tácita de la competencia.

En ámbito de la responsabilidad parental, sin embargo, ya desde su Considerando 2, el Reglamento Bruselas ter se refiere a la necesidad de escuchar a los menores, pero ello no se traduce en que el Reglamento sea totalmente permeable a la autonomía de la voluntad en el ámbito de la CJI para las acciones de responsabilidad parental. Sí es cierto que admite limitadamente la prórroga de la competencia y prevé la transferencia de procedimientos judiciales sobre un menor entre Estados miembros, con el consentimiento de los padres o tutores legales. En todo caso, esta posibilidad se restringe al limitarse a situaciones excepcionales y en determinadas condiciones. Según se deduce del Considerando 21, la proximidad de los foros respecto del menor es lo que el Reglamento estaría priorizando. En todo caso, este Reglamento también insiste en la importancia de apoyar sus reglas en el interés superior del menor y la economía procesal y, por ello,

admite el juego de la autonomía de la voluntad en el sector de la CJI de los adultos implicados, a través de la concentración de acciones relacionadas con una crisis familiar.

Así mismo, dicho Reglamento prevé la transferencia de la competencia, a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, que se considere mejor situado para valorar el interés superior del menor en el caso concreto (Considerando 26, Reglamento Bruselas ter). En cualquier caso, debe tratarse de un foro con el que el menor tenga una “*vinculación especial*”, noción que el propio Reglamento tratar de dejar bien determinada. El juego de la autonomía de la voluntad aparece muy limitado y dependiendo, esencialmente, de la apreciación de los jueces.

El Reglamento 4/2009, quizá porque los alimentos entre parientes y entre cónyuges se encontraban regulados, desde un inicio, en el Convenio de Bruselas de 1968, parece orientado en una línea diferente, en cuanto a la operatividad de la autonomía privada de las partes.

La Propuesta de Reglamento en materia de filiación por la que se crea el certificado de filiación europeo, es contraria a admitir prórrogas de la CJI en este ámbito de manera “rotunda”. No prevé la elección de foro, ni la transferencia de la competencia. El argumento que se esgrime, para no admitir el juego de la autonomía de la voluntad en este ámbito, es que “*en la mayoría de los Estados miembros los derechos relativos a la filiación son inalienables e irrenunciables*”. Prevé, sin embargo, una serie de criterios de competencia alternativos, para facilitar el acceso a la justicia en un Estado miembro. La voluntad de los afectados sí se reconoce en la medida en que se prevé el derecho de los menores para expresar su opinión en los procesos relativos a la filiación, pero, en ningún caso, para atribuir la competencia judicial internacional, ni siquiera porque ello pudiera responder al interés superior del menor.

Sin embargo, el planteamiento puede variar o adquirir matices diferentes, si los litigios tratan de cuestiones matrimoniales o del régimen económico de matrimonios y parejas registradas, en el marco de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, de 24 de junio de 2016.

Por ello, la comunicación que se presentaría en el *V Foro de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Alcalá* tendría como objetivo analizar si esta perspectiva tan limitada de la autonomía de la voluntad, en sectores que afectan a la esfera privada de las personas y a su vida familiar es la más adecuada. Se trataría de reflexionar sobre el papel de la libertad de elección de foro, desde la perspectiva del Derecho Procesal Civil Internacional, en sectores que, afectando sustancialmente al individuo, dan lugar a situaciones jurídicas que implican, por regla general, el reconocimiento de ciertos derechos y prestaciones frente a las Administraciones Públicas y la supervisión por parte de los poderes públicos de las obligaciones que se derivan de las responsabilidades familiares. En el análisis, no se perdería de vista que es preciso ponderar en las soluciones en este ámbito del Derecho principios esenciales para nuestro sistema, como la protección que indiscutiblemente debe proporcionarse a las personas en situaciones de especial vulnerabilidad. Por ejemplo, los intereses de las personas menores de edad.

Como se desprende de lo explicado anteriormente, este trabajo trataría de enriquecerse al máximo a través de una perspectiva de Derecho Internacional Privado

comparado. Así, nos situaremos en una posición más adecuada para proponer soluciones más adecuadas, tanto en el ámbito del Derecho de la UE, como del Derecho Procesal Civil Internacional autónomo. En particular, por lo que se refiere al papel que debe darse a la sumisión tácita en los litigios relacionados con el Derecho de Familia.

PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL ESPAÑOL ANTE LA TRATA DE PERSONAS Y LA EXPLOTACIÓN SEXUAL 2.0

Natalia Vigiano

Las nuevas tecnologías y herramientas digitales están transformando de forma exponencial nuestra manera de vivir, trabajar o comunicarnos. En paralelo a su avance, también han generado nuevas formas de opresión hacia las mujeres y niñas, perpetuando así desigualdades preexistentes y planteando desafíos adicionales en la búsqueda de la equidad de género.

En ese contexto, encontramos la denominada violencia de género en línea que ha sido definida en el ámbito de Naciones Unidas (ONU) como “todo acto de violencia por razón de género contra la mujer cometido, con la asistencia, en parte o en su totalidad, del uso de las TIC (...)”.

Es importante tener presente que, a pesar de ser un fenómeno novedoso debido a los métodos tecnológicos involucrados, nos enfrentamos una problemática que encuentra sus raíces en la desigualdad histórica y estructural que ha caracterizado las relaciones de poder entre hombres y mujeres y que refuerza los estereotipos de género³. Así pues, el ciberespacio se ha convertido en una extensión del mundo “físico o real”, donde las disparidades de género expresadas a través de actos violentos dirigidos hacia las mujeres han encontrado terreno fértil para su proliferación⁴.

En consecuencia, la misma debe ser entendida en el marco de los distintos conceptos de violencia de género proporcionados por los diversos instrumentos internacionales que operan en la materia y ha de ser analizada desde esta perspectiva, aunque sin pasar por alto las particularidades que la caracterizan.

La violencia que se desarrolla en entornos digitales puede manifestarse de distintas maneras (ciber acoso, *sexting*, *doxing*, *grooming*, etc.). Asimismo, las nuevas tecnologías pueden incidir directamente en la perpetuación de formas tradicionales de violencia de género, como la violencia doméstica, donde las mismas son utilizadas para acosar, controlar o intimidar.

De igual modo, herramientas como internet son empleadas en la comisión de delitos graves como la trata de personas, lo que facilita la captación y explotación de víctimas, particularmente en casos de trata con fines de explotación sexual. Esto se debe a la disponibilidad, accesibilidad, inmediatez y anonimato que ofrecen tales herramientas. Es lo que se denomina la trata sexual y explotación 2.0.

Así, las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) proporcionan a las redes de explotadores diversos métodos para captar y atraer a las víctimas, así como la capacidad de continuar utilizando técnicas coactivas, como el chantaje, para facilitar la

³ Al respecto ver Informe Consejo de Derechos Humanos de 18 de junio a 6 de julio de 2018. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G18/195/63/PDF/G1819563.pdf?OpenElement>

⁴ Al respecto ver Informe *Ciber violencia y ciberacoso contra las mujeres y niñas en el marco de la Convención Belém Do Pará*. (2021). ONU Mujeres – Oficina Regional para América Latina y el Caribe – y el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (MESECVI). Disponible en https://lac.unwomen.org/sites/default/files/2022-11/MUESTRA%20Informe%20Violencia%20en%20línea%202.1%20%282%29_Aprobado%20%28Abril%202022%29_0.pdf

explotación de las mismas, introduciendo nuevos métodos como el empleo de cámaras web en tiempo real, aplicaciones de videochat de pago y el uso de aplicaciones de videovigilancia para ejercer control sobre las mismas⁵. Esta situación se ha visto agravada durante la pandemia de COVID 19, debido al aislamiento y la mayor dependencia de la comunicación digital.

Por otra parte, es importante destacar que las víctimas de este tipo de delitos suelen ser jóvenes originarias de países subdesarrollados que se encuentran inmersas en contextos caracterizados por complejas dificultades económicas, sociales y de discriminación, factores que las colocan en situaciones de extrema vulnerabilidad y que son utilizadas por los explotadores para lucrarse de ellas⁶.

En razón de ello, nos surge el interrogante a cerca de la tutela dispensada a estas mujeres y niñas por parte del sistema de protección internacional español y su adecuación para hacer frente a los desafíos derivados de la digitalización del fenómeno de la trata de seres humanos, teniendo en cuenta la estrecha relación existente entre este y la migración forzada.

A tal fin, es fundamental partir de la comprensión de que las violencias de género en entornos digitales incluida la denominada trata sexual y explotación 2.0, constituyen una manifestación directa de la discriminación y violencia estructural existente, la cual obstaculiza el pleno disfrute de los derechos humanos de mujeres y niñas. Solo así podremos avanzar hacia la garantía de una vida libre de violencias para todas ellas.

⁵ FUENTES CANO, A. (2022). La trata de personas en entornos digitales. *Revista Jurídica Valenciana*, 40, 119-139.

⁶ *Ibidem*, p. 129

DEL TJUE AL TEDH, COMAN VS KOILOVA-PRZYBYSZEWSKA: DERECHOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EUROPA EN EL DIÁLOGO ENTRE TRATADOS Y TRIBUNALES

Lucas Andrés Pérez Martín

Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Palabras clave; Derecho a la intimidad familiar, derecho a la libertad de circulación, identidad nacional, protección de los tratados, diálogo entre Tribunales.

Europa es el territorio en el que confluyen dos normas de protección de los Derechos Fundamentales que no paran de interrelacionarse y hablarse entre sí. El CEDH y la Carta de DDFF de la UE protegen tanto el derecho a la intimidad familiar, como a contraer matrimonio, y a la no discriminación. En este ámbito, ambas Cortes se han pronunciado sobre el derecho de las parejas del mismo sexo a poder disfrutar de la intimidad familiar que tienen en Estados en los que se reconoce su matrimonio, en los Estados miembros de la UE o parte del CEDH que no los reconocen. Sin embargo, ambas lo han hecho de distintas maneras. A nuestro juicio, ninguna enteramente satisfactorias, pero todas complementarias.

En la UE, desde la ya casi histórica -por importante y por el tiempo transcurrido-, Sentencia Coman de 5 de junio de 2018. En ella el Tribunal de Justicia le indicaba a Rumanía que debía autorizar a Clai Hamilton, marido de Adrián Coman en Bélgica, a residir en Rumanía en su calidad de cónyuge de Coman, si bien no debía admitirle ningún derecho más relacionado con dicha condición. Ya hemos expuesto en trabajos anteriores que consideramos que el TJUE fue tibio, y debió reconocer los demás derechos relacionados con tal condición so pena de no cumplir el principio de no discriminación y respeto a la vida familiar del artículo 7 y el de no discriminación del artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Aun así, pasados seis años de la resolución inicial, Hamilton no ha podido acceder a Rumanía en su calidad de residente por ser marido de Coman. Todo ello porque a pesar de que el Tribunal Constitucional rumano sentenció que la prohibición de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero sólo es constitucional en la medida en que no impida a las parejas casadas del mismo sexo ejercer su libertad de circulación, no se ha modificado la GEO (Ordenanza Gubernamental de Emergencia) 194/2002 que impone condiciones adicionales a las previstas en la Directiva 2004/38/CE (Directiva sobre la libre circulación). Los cónyuges del mismo sexo siguen sin ser tratados como cónyuges y se les exige una prueba de residencia en otro Estado miembro de la UE para ambos juntos. Hamilton y Coman residen en la actualidad en Estados Unidos, y por esto no han podido acceder a Rumanía con el estatuto de residente de Hamilton.

Por otro lado, el TEDH ha dictado tres importantes resoluciones en 2023, en enero, septiembre y diciembre, en las que resuelve situaciones similares, de no reconocimiento en dos Estados Miembros de la UE de los derechos derivados del matrimonio de personas del mismo sexo. Los casos Fedotova y otros vs Rusia, con sentencia de 17 de enero de 2023, Koilova y Babulkova vs Bulgaria, con sentencia de 5 de septiembre de 2023, y Przybyszewska y otros vs Polonia, con sentencia el 13 de diciembre de 2023 siguen la misma doctrina.

En ella el TEDH expone que el respeto a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH exige una obligación positiva en los Estados parte que deben regular en su derecho interno para que las personas del mismo sexo tengan un reconocimiento y protección adecuados de sus relaciones de pareja, sin necesidad de reconocer el matrimonio homosexual, pero con un margen de apreciación propio muy limitado. Deben ser reconocidos no derechos teóricos o ilusorios sino derechos prácticos y efectivos. Y en estos derechos, al menos admitir derechos en materias civiles como la manutención, tributación o herencia, o morales como derechos y deberes en materia de asistencia mutua que son inherentes a la vida en pareja. Como Rusia, Bulgaria y Polonia no lo han hecho ni tienen intención de hacerlo, se declara su falta de cumplimiento del CEDH.

En nuestra comunicación analizaremos la interrelación entre las dos doctrinas. No regulan los mismos objetos, pero ambas deben ser interpretadas complementariamente para el reconocimiento progresivo de los derechos de las parejas del mismo sexo en los Estados miembros de la UE, todos partes del CEDH. La actual situación no nos parece muy halagüeña para que avance este necesario reconocimiento en el corto plazo. A pesar de múltiples quejas al respecto del Parlamento Europeo, la Comisión Europea aún no ha abierto un procedimiento contra Rumanía por su incumplimiento de la Sentencia Coman. Por otro lado, las sentencias del TEDH se han limitado a declarar la vulneración del derecho a la vida privada y familiar, pero no al derecho a no sufrir discriminación, ni el derecho a la indemnización por los daños morales sufridos. A pesar de esta tibieza consideramos que el diálogo entre los Tribunales y una interpretación conjunta de ambas doctrinas deberá llevar en el futuro al reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo en los Estados miembros de la Unión Europea, en plenitud e igualdad con las parejas de distinto sexo.

LA CALIFICACIÓN DE LAS LICENCIAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA EUROPEOS: UN ANÁLISIS COMPARATIVO

Guillem Gabriel Pizarro

Instituto Universitario Europeo

En los últimos años, se ha observado un creciente interés por parte del legislador europeo en abordar el tratamiento de las licencias de Propiedad Intelectual (PI) en el marco de las insolvencias europeas, buena prueba de ello es la prohibición de la ejecución de cláusulas de terminación sobre dichos contratos en la Directiva 2019/1023 (artículo 7), así como la Propuesta de Directiva de 2022 redactando disposiciones específicas sobre la terminación y cesión de las licencias de PI (artículo 27). No obstante, su incorporación legislativa no ha ido acompañada de una caracterización clara de qué es una licencia, ni de los derechos que pueden emanar de ella. Por ende, esta presentación explora el aspecto crítico de la calificación de las licencias de PI (y sus derechos incorporados) en la legislación de insolvencia europea.

Las licencias de PI son acuerdos complejos y varían dependiendo de cada industria y derecho de PI, lo que conduce a enfoques divergentes entre los Estados miembros. Es especialmente relevante el trato divergente sobre la naturaleza de los derechos incorporados en las licencias, ya que algunos países los clasifican como contractuales o como derechos reales, mientras que otros los consideran puramente contractuales. Estas disparidades tienen implicaciones críticas en el Reglamento Europeo de Insolvencia (REI), lo que potencialmente conduce a protecciones divergentes entre los Estados miembros (Artículos 7 y 8). Esto lleva a preguntarse por qué el tratamiento de los mismos derechos licenciados debería diferir según las calificaciones nacionales dentro del marco europeo. Además, considerando las disposiciones de la Propuesta de Directiva sobre terminación y cesión de licencias de PI, ¿qué licencias de PI está considerando el legislador? ¿Podría la efectividad de la Propuesta ser obstaculizada por las calificaciones nacionales de los derechos de la licencia como derechos reales?

Este estudio examina el tratamiento de las licencias de PI y sus implicaciones en España, Francia, Alemania y Austria, analizando su calificación y los problemas asociados de derecho internacional privado bajo el REI y legislación complementaria. La presentación destaca los riesgos de incrementar la legislación sustantiva sobre las licencias de PI sin un debate completo sobre su caracterización, y reflexiona sobre los próximos pasos necesarios, como un examen de calificación unificado desde una perspectiva europea.

Acceso a la justicia en la cooperación judicial en materia civil: gestión de la identidad digital a través de sistemas de reconocimiento biométrico bajo el Reglamento europeo de inteligencia artificial.

Begoña Fernández Rodríguez¹.

La administración de justicia europea está inmersa en un proceso de digitalización debido a la nueva realidad en la que las relaciones virtuales cada vez tienen mayor protagonismo.

El pasado 13 de diciembre de 2023, la Unión Europea adoptó el Reglamento (UE) 2023/2844 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos jurídicos en el ámbito de la cooperación judicial², con el objetivo de facilitar la comunicación electrónica en los procedimientos transfronterizos de cooperación judicial en materia civil, mercantil y penal.

Una mayor digitalización de los sistemas judiciales de los Estados miembros puede mejorar el acceso a la justicia de los ciudadanos, la eficacia y la eficiencia de los procedimientos judiciales y la cooperación judicial entre tribunales de diferentes Estados miembro.

Uno de los retos que plantea esta transformación digital de la Administración de Justicia consiste en desarrollar un sistema de identificación de usuario que permita confirmar que la persona que está actuando en el mundo digital es, en el mundo físico, quien dice ser.

El Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (eIDAS) establece el marco normativo europeo para la identificación electrónica pública segura, en particular de las firmas digitales interoperables, de modo que los ciudadanos puedan tener acceso a los servicios digitales públicos, privados y transfronterizos.

¹ Doctoranda en el programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas: Derecho Internacional, de la Unión Europea y Comparado, de la Universidad de Granada. Contacto: begonafernandez@ugr.es

² D.O. 27.12.2023, disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302844

Los sistemas tradicionales de identificación se caracterizan por el uso de documentos físicos, como tarjetas de identificación, que son contrastadas de forma presencial por un operador humano. La digitalización de la Administración de Justicia convierte en necesaria la adaptación de estos sistemas a fin de que la operación de identificación siga respondiendo a su finalidad y logre ser realizada de forma fiable y segura en el nuevo entorno digital.

En el ámbito de la Administración de Justicia se están ofreciendo numerosas respuestas para resolver los problemas derivados de una identificación digital, admitiendo sistemas de identificación electrónica que van desde la autenticación mediante usuario y contraseña hasta el uso de certificados digitales, pasando por sistemas de autenticación de doble factor, entre otros.

Con la finalidad de asegurar un acceso transfronterizo seguro y confiable a los servicios digitales la Unión Europea propone revisar el vigente Reglamento eIDAS para establecer los elementos principales para el marco de una identidad digital europea.

La propuesta del nuevo Reglamento (eIDAS 2)³ incluye la creación de la llamada cartera europea de identidad digital la cual permite el almacenamiento, la gestión y el intercambio de documentos en el mundo virtual. El nuevo texto supone un cambio de rumbo en la identidad digital de la Unión Europea y pretende garantizar un acceso universal, seguro y fiable a la identificación y autenticación electrónica mediante la aplicación de la cartera digital personal que los ciudadanos podrán almacenar en sus teléfonos móviles.

Tanto bajo el Reglamento eIDAS como eIDAS 2 los sistemas de identificación que utilizan tecnología biométrica, basados en inteligencia artificial en numerosas ocasiones, proporcionan soluciones para la gestión de la identidad digital.

Actualmente, la Unión Europea se encuentra inmersa en negociaciones para sacar adelante su primer Reglamento en materia de inteligencia artificial⁴ con el que pretende crear normas armonizadas para limitar los riesgos que se derivan del uso de esta

³ COM(2021) 281, 03.06.2021, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0281>

⁴ COM/2021/206, 21.04.2021, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52021PC0206>. Última versión con enmiendas propuestas durante el procedimiento legislativo ordinario, 13.03.2024, disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2024/03-13/0138/P9_TA\(2024\)0138_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2024/03-13/0138/P9_TA(2024)0138_ES.pdf)

tecnología, determinar los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo y establecer prácticas prohibidas (como el rastreo indiscriminado de imágenes faciales sacadas de internet) por suponer riesgos inaceptables para las personas.

En un momento como el actual en el que se está produciendo la transformación de los sistemas de justicia hacia niveles más avanzados de digitalización resulta necesario analizar si en el área de la cooperación judicial en materia civil, el vigente uso de sistemas de reconocimiento biométrico en el acceso a la justicia tiene cabida con la nueva regulación europea en inteligencia artificial y si su uso va a quedar limitado por las nuevas normas reguladoras en este ámbito.