REVISTA GENERAL DE DERECHO EUROPEO

ISSN 1696-9634

DIRECCIÓN / MANAGEMENT

Natividad Fernández Sola (Universidad de Zaragoza), Directora / Editor in Chief

Rosario Espinosa Calabuig (Universidad de Valencia), Directora Ejecutiva / Executive Editor

Javier Porras Belarra (UNED), Secretaría científica / Managing editor

(secretario_rgde@iustel.com)

N.º 61 OCTUBRE 2023

EDITORIAL

- A vueltas con la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea en el ámbito de la PESC.
  On the no-contractual liability of the European Union on CFSP matters (RI §426570)
  Javier Díez-Hochleitner
  El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido, poco a poco, desapegándose del tenor literal de los Tratados en lo que a su competencia en el ámbito de la PESC se refiere. A lo largo de los años, hemos podido observar en algunas sentencias solo pequeños pasos expansivos, pero en otros pronunciamientos se dan verdaderos pasos de gigante, por ejemplo, al afirmar su compe-tencia para conocer de reclamaciones de responsabilidad extracontractual dirigidas contra la Unión Europea en este ámbito. Sin embargo, la jurisprudencia del TJUE sigue sin resultar clara cuando afirma su competencia para conocer de daños causados por la Unión en relación con determinados actos recaídos en el ámbito de la PESC que no son medidas restrictivas.

Estudios / Articles

- Autonomía y carácter funcional del Derecho Internacional Privado Europeo: una aproximación.
  Autonomy and functional nature of european private international law: an approach (RI §426571)
  Gloria Esteban de la Rosa
  Tras el conocido proceso de comunitarización de la cooperación judicial civil transfronteriza las instituciones de la Unión Europea han elaborado un importante número de normas a través de las cuales se trata de conseguir la más plena libertad de circulación de decisiones en el actual espacio de libertad, seguridad y justicia. Cabe asistir, por ello, al nacimiento de un nuevo Derecho internacional privado de origen europeo, cuyos contornos han de ser analizados desde el punto de vista de su autonomía con respecto a los sistemas estatales de cada Estados parte y su carácter funcional o finalista a los objetivos de la integración, entendida ésta no ya en sentido económico. Para ello, es necesario identificar con carácter previo el sentido de la noción de Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia y los nuevos objetivos que se propone la Unión Europea tras el Tratado de Ámsterdam, incluyendo también los logros conseguidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus decisiones en interpretación de la libertad de circulación de personas en orden a la simplificación de la vida transfronteriza de los ciudadanos (ciudadanos móviles).

- Slow violence, gender equality and climate agency in times of ‘polycrisis’.
  Violencia lenta, igualdad de género y la agencia del clima en tiempos de ‘policrisis’ (RI §426572)
  Elisa Fornalé
  La 66º sesión de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (UNCSW), que tuvo lugar en marzo de 2022, ha advertido a la comunidad internacional la necesidad de asumir un enfoque de género con respecto a cuestiones medioambientales. Los últimos años han mostrado que examinar estas cuestiones resulta indispensable, particularmente porque las nuevas crisis mundiales, como la pandemia COVID-19, las guerras, la crisis económica y el cambio climático, son una consecuencia de las desigualdades de género existentes y las condiciones discriminatorias permanentes. Este artículo, inspirado en el concepto de \'policrisis\', desarrollado en la década de 1990 por el filósofo

Morin, tiene como objetivo subrayar el rol complejo y amplio del derecho internacional, en particular el de los derechos humanos, en la gestión y mediación de esta temática. Este ha favorecido un cambio de paradigma, solicitado por el Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer en febrero de 2023, que es necesario para asegurar una participación y representación femenina inclusiva. Por estos motivos, el artículo aborda los esfuerzos que actualmente se realizan en un nivel europeo para tomar en cuenta el nexo entre género y clima en la surgente estructura normativa del derecho internacional sobre la acción climática.

- Conclusiones 2022/XXII-3 del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre los Derechos Laborales: los incumplimientos progresan (in)adecuadamente *(quousque tandem abutere, Catilina, patientia nostra?)* .
  Conclusions 2022/XXII-3 of the European Committee of Social Rights on Labour Rights: non-compliance progresses (in)adequately *(quousque tandem abutere, Catilina, patientia nostra?)* (RI §426573)
  Mª Carmen Salcedo Beltrán
  El 22 de marzo de 2023 se publicaron las Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales correspondientes al año 2022. En esta ocasión se ocupaban del Grupo 3 de preceptos, que comprende los derechos laborales. El estudio muestra los resultados generales y los específicos de España. El balance de ambos pone de manifiesto numerosos y reincidentes incumplimientos, al que se adicionan originales, de la Constitución Social de Europa. El escenario no se ve atenuado por una observancia de las decisiones sobre el fondo, pues el seguimiento (Constats/Findings) que se realiza prueba, aún más, la indiferencia respecto de las obligaciones adquiridas. En el análisis se incluyen también las novedades jurídicas acontecidas en los últimos meses, destacando la adopción de la reforma de los mecanismos de supervisión aprobada por el Comité de Ministros. La materia es esencial para los operadores jurídicos. Su conocimiento contribuye a contextualizar adecuadamente el sistema de fuentes, en el que se integra la Carta Social Europea, para implementar los derechos sociales y sus garantías, requiriendo a todos los poderes públicos su respeto y aplicación, en coherencia con los mandatos constitucionales.

- Ciberviolencia de género: influencia internacional y europea en la obtención y conservación de prueba electrónica.
  Cyber gender-based violence: international and european influence on the obtaining and preservation of electronic evidence (RI §426574)
  Elisabet Cerrato Guri
  La revolución tecnológica que ha experimentado nuestra sociedad en los últimos tiempos ha afectado prácticamente a todos los ámbitos de nuestra existencia, y por supuesto también, al criminal, dando lugar al complejo fenómeno de la ciberdelincuencia. Esta nueva forma de delinquir, que asimismo se ha hecho notar en los casos de violencia de género, ha forzado el entendimiento entre los estados para tratar de buscar respuestas a una realidad que avanza a pasos agigantados y que excede del alcance de sus regulaciones internas. Un claro ejemplo de ello es la iniciativa legislativa que ha propuesto la Comisión para complementar el Protocolo Adicional al Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia (2001), a través de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las órdenes europeas de entrega y conservación de pruebas electrónicas a efectos de enjuiciamiento penal, en aras a lograr una mayor eficacia de las investigaciones y enjuiciamientos para, en última instancia, mejorar la seguridad y reducir la impunidad de los delitos informáticos o de los que utilicen la tecnología para su perpetración.

- La estancia irregular de los extranjeros sin circunstancias agravantes en España a tenor de la Directiva de retorno: ni multa, ni expulsión.
  The mere irregular stay of migrants in Spain in accordance with the return Directive: neither a fine, nor a removal order (RI §426575)
  David Fernández-Rojo
  Tras la última sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2022 sobre el sistema español de multa-expulsión, el Tribunal Supremo (TS) concluyó, en sentencia de 16 de marzo de 2022, que la sanción de multa se ve desplazada y corresponde exclusivamente aplicar la sanción de expulsión cuando concurran en el extranjero circunstancias agravantes más allá de su mera estancia irregular. Este estudio analiza los vaivenes jurisprudenciales entre el TJUE y el TS fruto de la deficiente trasposición de la Directiva de retorno por la Ley Orgánica de Extranjería. En concreto, se exploran los límites del principio de interpretación conforme y del efecto directo vertical inverso de las Directivas, dado que la sanción prevista por la norma española de multa, acompañada de un requerimiento de salida voluntario, constituye una medida menos gravosa para el extranjero si se compara con la expulsión que directamente exige la Directiva de retorno.

Notas / Notes

- De la solidaridad “ante la ley” hacia la solidaridad efectiva en el ámbito de la política de asilo de la UE: una deuda pendiente en el ELSJ.
  From solidarity before the law towards effective solidarity within the scope of the European Union’s asylum pilicy: a pending debt in the SFSJ (RI §426576)
  Juana Goizueta Vértiz
  La solidaridad se reconoce en el Derecho comunitario como valor y como principio. Y, en concreto, esta constituye el principio rector de la política de asilo de la Unión. Ello no obstante, el Sistema Europeo Común de Asilo es un reflejo de que en el ámbito de la Unión Europea solo existe un reconocimiento formal de la solidaridad; y no una efectiva actuación solidaria de los Estados miembros. Es más, cómo implementar o cómo entender la solidaridad constituye uno de los mayores obstáculos para avanzar en aras a la consecución de una política de asilo común eficiente, justa y humana. Este trabajo analiza el sistema de cuotas obligatorias del año 2015 y centra su atención, principalmente, en el estudio del sistema de solidaridad obligatoria que se recoge en la Propuesta de Reglamento de 23 de septiembre de 2020 sobre la gestión del asilo y la migración, haciendo una breve incursión en el aporte que la iniciativa legislativa europea del año 2023 hace para lograr el objetivo de un actuar solidario efectivo de los Estados que, además, sea capaz de asegurar la dignidad de los solicitantes de asilo en la Unión Europea.

- La reciente jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos en materia de extradición: un cambio de tendencia significativo.
  The recent jurisprudence of the european court of human rights in extradition matter: a significant trend change (RI §426577)
  María Elósegui Itxaso
  Esta nota es un comentario, en primer lugar, de tres casos fallados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Gran Sala para centrar doctrina sobre una cuestión tan controvertida como es la de la entrega a países terceros por solicitud de extradiciones en las que está en juego el respeto del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se tienen en cuenta también otros acuerdos y tratados bilaterales de extradición con países que no son parte del Consejo de Europa con la finalidad de evitar la impunidad penal. El objetivo de la presente aportación es poner de relieve la nueva doctrina sentada por el TEDH en estos tres casos de Gran Sala, Khasanov y Rakhmanon c. Rusia , Sanchez Sanchez c. Reino Unido y McCallum c. Italia . A continuación, se tratan cuatro casos posteriores en los que se ha aplicado por tres Salas diferentes esos criterios en Hafeez c. Reino Unido (dec.), Bijan Balahan c. Suecia (Sentencia) y Carvajal Barrios c. España (dec.), inadmitiendo el primer y tercer caso, y afirmando que no hay violación del Artículo 3 por la extradición del demandante en el caso sueco, más el caso Compaoré c. Francia, sentencia declarando una violación del artículo 3 en caso de que el demandante sea extraditado de Francia a Burkina-Faso.

- El hiyab en el derecho de la unión europea: reflexiones sobre el principio de neutralidad religiosa y el concepto de discriminación.
  The hijab in european union law: considerations on the principle of religious neutrality and the concept of discrimination (RI §426578)
  Pablo Meix Cereceda
  En octubre de 2022, el TJUE dictó una sentencia admitiendo que las empresas prohíban a sus trabajadores llevar cualquier símbolo religioso. La sentencia se fundaba en el concepto de discriminación directa, lo que parece inadecuado. El artículo analiza algunas sentencias anteriores (de 2017 a 2021) para explicar cómo ha llegado el TJUE a confundir los conceptos de discriminación directa e indirecta. Asimismo, se propone una interpretación más rigurosa para distinguir entre los dos tipos de discriminación. Por otra parte, se analiza el concepto de neutralidad religiosa para concluir que se trata de una forma concreta de identidad religiosa. Por último, se propone una crítica del discurso de las identidades institucionales.

Comentarios de Jurisprudencia / Case notes

- Los ultrajes a la bandera en España y el clamor general del Consejo de Europa: análisis comparativo de la Sentencia del TEDH *Fragoso Dacosta c. España* .
  Outrages to the flag in Spain and the general outcry of the Council of Europe: comparative analysis of the ECHR Judgment *Fragoso Dacosta v. Spain* (RI §426579)
  Carmen Quesada Alcalá
  La condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a España en el asunto Fragoso Dacosta c. España (2023) resucita la polémica doctrinal y jurisprudencial existente en nuestro país en relación con la tipificación en nuestro Código Penal de ciertos delitos llamados “delitos de opinión”. Esta sentencia del TEDH hace referencia al delito de ultrajes en la bandera, contemplado en nuestro Código Penal y castigado con una multa que, de no ser cumplida, se

convertiría en una pena de prisión. En este sentido, es interesante comparar el asunto Fragoso Dacosta con otros suscitados ante la instancia judicial del Consejo de Europa y en el ámbito interno español. El análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y de la jurisprudencia interna en referencia al ataque contra símbolos nacionales nos permite llegar a conclusiones relevantes sobre los delitos concernientes a dichos ataques y a la necesidad de reforma del Código Penal español.

- La imparcialidad y el conflicto de interés con la industria farmacéutica de los expertos de la Agencia Europea de medicamentos: comentario a la STJUE, caso Aplidin, de 22 de junio de 2023 (asuntos acumulados C-6/21 p y C-16/21 p).
  The impartiality and the conflict of interest with the pharmaceutical industry of the experts of the European medicines Agency: comment on the CJEU, Aplidin case, 22 june 2023 (joined Cases C-6/21 p and C-16/21 p) (RI §426580)
  Maria Hurtado Benetó
  La sentencia del TJUE de 22 de junio de 2023 (asuntos acumulados C-6/21 y C-16/21) sobre la apreciación de un supuesto conflicto de interés en dos expertos de la Agencia Europea del Medicamento proporciona una oportunidad para delimitar el ámbito de aplicación de la imparcialidad en los procedimientos de autorización de los medicamentos huérfanos. En su fallo, el TJUE establece que un hospital universitario debe estar exento de calificarse como "compañía farmacéutica", aunque albergue una unidad de producción de fármacos apta para ser calificada como tal. En consecuencia, el empleo de los dos expertos en el hospital universitario no es susceptible de menoscabar el derecho a un procedimiento de autorización comercial diligente e imparcial y, por tanto, no se aprecia ningún conflicto de interés. En este comentario se pretende realizar una aproximación a los motivos del conflicto jurídico entre el derecho a una buena administración de justicia en el seno de la EMA y la obligación de disponer de los mejores conocimientos científicos a la hora de efectuar dictámenes para la autorización comercial de los fármacos.

- L'arrêt *Casa Regina* et la nature non-économique des systèmes de santé publics au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.
  La Sentencia *Casa Regina* y la naturaleza no económica de los sistemas de sanidad públicos según el artículo 107.1 del TFUE (RI §426581)
  Daniel Hernández-Benito
  En el asunto Casa Regina, el Tribunal General desestimó el recurso interpuesto por un establecimiento sanitario privado contra la decisión de la Comisión Europea según la cual la financiación pública de los hospitales públicos italianos no constituía una ayuda de Estado. El Tribunal confirmó que las actividades del Servicio Nacional de Salud no tienen carácter económico y que, por tanto, los establecimientos que dependen de él no se consideran empresas. Esta decisión se alinea con la jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta consideración depende de una valoración global del sistema, teniendo en cuenta el objetivo social, la aplicación del principio de solidaridad y el grado de competencia en el mercado. En general, el Tribunal de Justicia parece aceptar la posibilidad de un cierto grado de competencia dentro de los sistemas que mantienen el principio de solidaridad.

Observatorios / Observatories

- Observatorio de la Unión Europea. (RI §426582)
  Elsa Fernando Gonzalo

- Observatorio del Consejo de Europa. (RI §426583)
  David López Calderón

Bibliografía / Literature

- Donaire Villa, F.J. y Olesti Rayo, A. (coords.), *Futuro y retos jurídicos de la Unión económica y monetaria Europea*, Tirant Lo Blanch, 2022, 469 pp. (RI §426584)
  Jorge Urbaneja Cillán

- Antonio López Castillo (Dir.), *Instituciones y derecho de la Unión Europea, Volumen I. Instituciones de la Unión Europea*, 4ª ED., Tirant Lo Blanch, 2022, 776 PP. Volumen II. Derecho de la Unión Europea, 4ª ED., Tirant Lo Blanch, 2022, 576 pp. Volumen III. Casos prácticos, 3ª Edición, Tirant Lo Blanch, 2022, 577 pp. (RI §426585)
  Joaquín Alcaide Fernández

- Fabrizio Esposito, *The consumer welfare hypothesis in law and economics. Towards a synthesis for the 21ST Century*, Edward Elgar, 2022, 209 pp. (RI §426586)
  Carlos Gómez Ligüerre

- Sánchez Frías, A., *Los conceptos autónomos en el derecho de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023. (RI §426587)
  David Fernández-Rojo

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024