

Adaptación del derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales

Autores: Fernando Jiménez Conde (Director); Olga Fuentes Soriano y M.^a Isabel González Cano (Coordinadoras).

Editorial: Tirant lo Blanch.

Año de edición: 2018.

ISBN: 9788491909491

La adaptación del Derecho Procesal español a la normativa europea, así como a su interpretación por los Tribunales supranacionales es hoy objeto de estudio por parte de la doctrina procesalista. En virtud del principio de primacía, tanto el Derecho de la Unión Europea como la jurisprudencia del

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) son taxativos. Ello ha tenido un fuerte impacto en la legislación nacional española y, de manera especial, en el ámbito del Derecho Procesal.

Tal es el objeto de análisis de esta obra colectiva. La misma constituye el reflejo de las ponencias y comunicaciones que fueron presentadas en el primer Congreso Internacional de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, celebrado en junio de 2018 en la ciudad de Murcia. En él participaron cuarenta y tres especialistas en la materia. La estructura del trabajo responde a los siguientes criterios: los diez primeros capítulos coinciden con las ponencias del Congreso siguiendo el orden temporal en que fueron expuestas; los restantes capítulos se corresponden con

las comunicaciones presentadas, clasificadas por orden alfabético del autor.

Algunos de los capítulos tienen un **enfoque general y transversal**. Es el caso del **Capítulo 1** (*Las categorías del proceso civil a la luz del Derecho europeo*), que comienza con una reflexión sobre el influjo del Derecho de la UE y la jurisprudencia del TJUE sobre cinco conceptos – la certeza, el silencio, la palabra, el tiempo y las reglas –, para concluir que el Derecho europeo, más dinámico que los ordenamientos nacionales, exige una rápida respuesta de adaptación a los países miembros. Más adelante, el **Capítulo 8** (*La adaptación del Derecho Procesal español a las Directivas antidiscriminatorias de la UE. Especial atención a la distribución de la carga de la prueba*) analiza los preceptos probatorios contenidos en las diferentes directivas antidiscriminatorias europeas. A continuación, el **Capítulo 9** (*La actuación de oficio del juez nacional europeo*) afirma que la jurisprudencia del TJUE ha activado la labor *ex officio* del juez nacional en algunas materias (por ejemplo, las cláusulas abusivas), de tal modo que lo ha resituado en sus justos términos, acercándolo a los términos históricos *secundum allegata et probata (partium)* y su derivación *ne eat iudex ultra petita partem*. Seguidamente, el **Capítulo 10** (*Extensión, límites y efectos de las resoluciones civiles según la interpretación jurisprudencial europea*) estudia hasta dónde se puede extender el enjuiciamiento del juez cuando ha de pronunciarse sobre cuestiones no pedidas por las partes. Por su parte, el

Capítulo 11 (*Deconstrucción del ordenamiento jurídico español*) realiza una crítica al Derecho comunitario, ya que a juicio del autor supone una quiebra de principios básicos y dogmas procesales patrios. Posteriormente, el **Capítulo 17** (*El procedimiento de emisión de una orden europea de protección*) estudia las particularidades procesales para la emisión de la Orden Europea de Protección, un importante avance en la protección transfronteriza de las víctimas de violencia de género. El **Capítulo 20** (*Igualdad efectiva entre mujeres y hombres: legitimación activa de los sindicatos en casos de discriminaciones masivas*) analiza el impacto de la legislación europea en materia de protección del derecho a la igualdad de las mujeres en el sistema procesal civil español. El **Capítulo 35** (*Reflexiones críticas sobre las normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea en materia de prueba pericial*) versa sobre dos cuestiones concretas: la iniciativa probatoria del juez civil y la independencia pericial. El **Capítulo 41** (*Desarrollo de estándares mínimos europeos al amparo de la eficiencia del proceso civil*) analiza los tres elementos necesarios para la efectividad de un sistema judicial: calidad, independencia y eficiencia.

Gran parte de los capítulos están dedicados a las **medidas alternativas de resolución de conflictos**. Algunos de ellos versan sobre temas muy específicos, como el **Capítulo 12** (*Adaptación del Derecho español a la normativa europea sobre resolución alternativa de litigios: especial referencia al ámbito turístico*),

dedicado a la regulación del deber de información en el ámbito turístico y, en concreto, al sector de las plataformas digitales de alojamientos vacacionales. También el **Capítulo 13** (*El proyecto de orden ministerial por el que se regula la resolución alternativa de litigios en materia de los derechos de los usuarios de transporte aéreo*), que realiza un análisis de los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos en casos de denegación, cancelación o el retraso de vuelos, encomendados a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. El **Capítulo 24** (*Eficacia transfronteriza del trámite de acuerdo extrajudicial de pagos en relación con procesos extranjeros conforme a la normativa europea*) estudia las peculiaridades del acuerdo extrajudicial de pagos, diseñado como un procedimiento de mediación singular conforme al cual el deudor y sus acreedores, con la asistencia de un tercero – el mediador concursal –, tratan de llegar a un acuerdo por sí mismos sobre el modo de saldar las deudas del primero. Por su parte, el **Capítulo 26** (*La validez del arbitraje de inversión en España: un análisis a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de marzo de 2018. Asunto C-284/16*) analiza la repercusión que ha tenido la STJUE de 6 de marzo de 2018 en el arbitraje español.

Por otro lado, son diversos los capítulos que estudian la **resolución alternativa de litigios en materia de consumo**. Así, el **Capítulo 18** (*La adaptación del Derecho español al marco europeo de resolución alternativa de litigios en materia de consumo*) examina las normas europeas

sobre mediación especial de consumidores. Defiende la posibilidad de que la mediación sea obligatoria con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales, previsión que ha introducido la Ley 7/2007. Esa misma problemática aborda el **Capítulo 34** (*La mediación de consumo como requisito de admisibilidad del proceso judicial según el Tribunal de Justicia de la UE. Comentario de la Sentencia del TJUE (Sala Primera), de 14 de junio de 2017, en el Asunto C-75/16 Livio Menini y Maria Antonia Rampanelli/ Banco Popolare Società Cooperativa*). Con un enfoque eminentemente jurisprudencial, este Capítulo trata de dar respuesta a la siguiente cuestión: ¿es posible obligar a las partes en conflicto a acudir a una mediación de consumo antes de iniciar un proceso judicial? ¿En qué medida una mediación obligatoria previa afecta al derecho de todos los ciudadanos al sistema judicial? El **Capítulo 42** (*Derecho de acceso a los tribunales y mediación obligatoria con carácter previo al ejercicio de acciones ante la jurisdicción. Normativa europea*), continúa con el estudio de la mediación de consumo, y formula una serie de sugerencias para que la mencionada obligatoriedad pudiese ser efectiva. Finalmente, el **Capítulo 43** (*La mediación en consumo y la adaptación al Derecho Procesal español de la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo*) analiza la regulación contenida en la ya citada Ley 7/2007 y concluye que, si bien conlleva novedades importantes, el acercamiento que efectúa la Ley a la mediación en materia de consumo es deficiente y confuso.

Como puede verse, la Unión Europea presta especial atención al Derecho de Consumo, y fruto de ello son los capítulos que analizan la **incidencia en el Derecho Procesal de la regulación europea en materia de consumidores y usuarios**. Así, el **Capítulo 7** (*La adaptación a la normativa europea del vencimiento anticipado*) aborda cómo se ha adaptado el vencimiento anticipado a la Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, problemática desencadenada a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2013 (asunto Aziz). Además, el **Capítulo 28** (*La fuerza expansiva de la normativa europea de protección del consumidor: consideración como empresarios de entidades públicas sin ánimo de lucro y consideración como consumidores de sujetos “profesionalizados” en el ejercicio de acciones*) analiza el potencial transformador del Derecho europeo de consumo en el proceso civil, y afirma que los tradicionales principios dispositivo y de aportación de parte, la preclusión, la congruencia y la cosa juzgada se ven severamente desdibujados cuando alguna de las partes del proceso es un consumidor. Finalmente, el **Capítulo 33** (*Adaptación del proceso monitorio a la jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas*) aborda la adaptación de la regulación del proceso monitorio a la jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En relación con los procesos colectivos, sobresalen varios capítulos. En

primer lugar, el **Capítulo 19** (*La legitimación y la excepción de litispendencia de un proceso colectivo sobre el individual posterior*) analiza el efecto que una acción colectiva puede tener sobre la posterior acción individual del mismo tipo, y concluye que, en contra del pronunciamiento del TJUE, debe aceptarse la excepción de litispendencia alegada por las entidades bancarias. Posteriormente, el **Capítulo 29** (*La propuesta de directiva sobre acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y el ámbito de representación de las entidades habilitadas para su ejercicio*) estudia la propuesta de directiva sobre acciones representativas de 11 de abril de 2018, que pretende sustituir la Directiva 2009/22/CE. El **Capítulo 31** (*La tramitación de los procesos en los que se ejercitan acciones colectivas y acciones individuales para la tutela judicial de los consumidores y usuarios: previsiones legislativas, e interpretación y aplicación jurisprudencial*) continúa con el estudio de las técnicas de reparación judicial colectiva de los consumidores y usuarios en el proceso civil. El mismo asunto es abordado por el **Capítulo 32** (*La eficacia de cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procesos colectivos: previsiones legislativas, e interpretación y aplicación jurisprudencial*). Por último, el **Capítulo 40** (*Nuevas formas de financiación del proceso. Especial atención a la tercera parte financiadora. Third party funding*) explica qué es el tercero financiador a la luz de la Recomendación 2013/396/UE, dictada por la Comisión Europea el 11 de junio de 2013.

El **Derecho de la Competencia** es otra de las grandes preocupaciones de la Unión Europea. El **Capítulo 23** (*Especialidades procesales de la acción de daños y perjuicios ocasionados por infracciones del derecho de la competencia. En particular, el efecto vinculante de la resolución que declara la infracción y la prueba de las defensas passing-on*) estudia qué medidas pueden reforzar el régimen de protección frente a intolerables conductas anticompetitivas restrictivas del libre mercado desde un punto de vista Procesal. También el **Capítulo 25** (*La trasposición de la Directiva 2014/104/UE al Derecho Procesal: el blindaje de los programas de clemencia*) analiza las peculiaridades probatorias de los procesos en materia de competencia.

La **cooperación judicial entre Estados Miembros** ocupa una posición relevante dentro de los temas tratados por el libro. Así, el **Capítulo 5** (*El diálogo entre tribunales europeo y nacional: su incidencia en Derecho Procesal español*) reflexiona sobre la incidencia de la jurisprudencia europea en el seno del proceso civil español, modificando legislación y jurisprudencia nacional, lo que ha llevado a la ruptura de los principios procesales clásicos del proceso civil español. Asimismo, el **Capítulo 6** (*Derecho Comunitario, Tribunal de Justicia de la Unión Europea y tribunales nacionales: algunas cuestiones problemáticas*) estudia diversas cuestiones que surgen del “diálogo” entre el TJUE y los tribunales nacionales, incluido el TC: ¿cómo afecta el planteamiento de una cuestión prejudicial a los procesos?

¿Es posible la revisión de una sentencia firme dictada por un tribunal nacional fundada en otra posterior dictada por el TJUE que resuelve la cuestión litigiosa de manera diferente? Por último, el **Capítulo 22** (*Euro-orden: problemática en su aplicación por tribunales españoles*) analiza las cuestiones conceptuales más relevantes y los principales obstáculos que, a la luz de la jurisprudencia española, se plantean en el uso del mecanismo procesal penal de la Euro-orden.

Varios capítulos tratan sobre **Derecho Procesal Penal**. El **Capítulo 2** (*Los efectos expansivos del Derecho de la Unión Europea sobre las garantías en el Proceso Penal*) comienza realizando un análisis sobre la delimitación del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, en conjunción con los principios de subsidiariedad de este Derecho y de autonomía de los sistemas procesales y penales nacionales. El **Capítulo 3** (*Los motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución por las autoridades españolas de una Orden Europea de Investigación que requiera medidas específicas de investigación*) resalta que la regulación que la Ley 23/2014 hace sobre la Orden Europea de Denegación trae consigo una quiebra del principio de reconocimiento mutuo en materia de prueba y evidencia la desconfianza entre Estados Miembros en la cooperación judicial penal. El **Capítulo 27** (*Indemnización por prisión preventiva y presunción de inocencia: ¿es necesario un nuevo régimen normativo?*) analiza el giro que se ha producido en la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y

en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prisión preventiva como consecuencia de la doctrina fijada por el TEDH, que considera que el régimen legal vigente vulnera el derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El **Capítulo 30** (*La sustracción internacional de menores: la necesaria coordinación de la normativa internacional y procesal española*) examina los problemas presentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a la hora de definir el procedimiento a seguir para la declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional de un menor. En el **Capítulo 37** (*La víctima de delitos de pornografía infantil cometidos a través de las TICs: la Directiva 2011/93/UE y la determinación de la jurisdicción española*) se analizan las cuestiones más relevantes de la trasposición de la Directiva 2011/93/UE, sobre la protección de la víctima de delitos de pornografía infantil. Por último, el **Capítulo 38** (*La cooperación penal en la neutralización de los patrimonios criminales: una mirada a Europa*) estudia la cooperación entre Estados Miembros en materia de recuperación de activos a través del reconocimiento mutuo y ejecución de resoluciones de embargo y decomiso.

Por su parte, encontramos una serie de capítulos específicos sobre cuestiones que afectan al **desarrollo del procedimiento sumarial**. El primero de ellos es el **Capítulo 4** (*La cesión de datos de las comunicaciones electrónicas para su uso en investigaciones criminales: una problemática en ciernes*), que analiza

las consecuencias de la STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, que ha estimado contrario a los arts. 7, 8, 11 y 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CFDUE) cualquier régimen de conservación generalizada e indiferenciada de todos los datos de tráfico y de localización de los usuarios de medios de comunicación electrónica. De acuerdo con el autor, la consecuencia directa es la pérdida de una de las medidas de investigación estrella en cuanto a su uso en el proceso penal español. El **Capítulo 36** (*La conservación y utilización de datos de las comunicaciones en la investigación criminal. Problemas que resultan de la aplicación de la doctrina del TJUE*) plantea la misma problemática, y llega a la misma conclusión. Según el autor, la aplicación de la jurisprudencia del TJUE y del TEDH supone una limitación extraordinaria de la investigación policial que impide la persecución efectiva de los delitos, lo cual ha supuesto dejar todo el sistema de investigación criminal en Europa en una situación de interinidad y de probable ineficacia. Asimismo, el **Capítulo 39** (*La necesaria adecuación del Derecho interno a la normativa europea sobre tratamiento de datos de las comunicaciones electrónicas en la investigación penal*) pone de manifiesto que la obtención de información contenida en los canales de comunicación electrónica precisa de una regulación nacional acorde tanto con los mandatos constitucionales como europeos, algo que la normativa española parece estar muy lejos de cumplir. Por su parte,

el **Capítulo 15** (*Las intervenciones telefónicas en la doctrina del TEDH: exigencia de previsión legal en Derecho interno*) aborda una temática similar, y concluye que la intervención de comunicaciones telefónicas ha de cumplir una serie de requisitos: primero, la necesidad de una concreta previsión legal en el derecho interno; segundo, la calidad de dicha ley, que debe ser accesible y previsible; y, por último, la claridad y precisión de los términos utilizados en la norma.

También en materia probatoria, el **Capítulo 16** (*El anteproyecto de Ley Orgánica sobre la utilización de los datos del registro de nombres de pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves*) estudia la trasposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2016/681, que ha impuesto a las compañías aéreas la obligación de recopilar una serie de datos relativos a los pasajeros –los llamados datos PNR (*Passenger Name Record*)– para que sean transmitidos a la llamada Unidad de Información sobre los Pasajeros. Sobre la prueba electrónica, el **Capítulo 14** (*El desafío inminente de la cooperación procesal internacional: la prueba electrónica*) reflexiona sobre la necesidad de una serie de medidas para la obtención

de pruebas electrónicas que residen en servidores de otro país, ya que actualmente en la mayoría de los casos en que concurren estas circunstancias los delitos no son investigados ni enjuiciados. Finalmente, el **Capítulo 21** (*La orden europea de investigación: el camino hacia un régimen europeo uniforme en materia de prueba penal*) analiza la transposición de la orden europea de investigación al ordenamiento español.

Como conclusión, vemos que, si bien las materias abordadas por la presente obra son muy diversas, todas ellas están unidas por un mismo hilo conductor: la incidencia del Derecho de la Unión Europea y su jurisprudencia sobre nuestro Ordenamiento Jurídico. La obra constituye, tal y como afirma Fernando Jiménez Conde en la introducción del libro, un instrumento “para orientar la actividad de los distintos operadores llamados a interpretar, aplicar y, en su caso, reformar la legislación procesal española de acuerdo con las exigencias de la normativa europea y de la jurisprudencia supranacional derivada de ésta”.

Elena Aller García
Alumna Colaboradora del
Departamento de Derecho Procesal