

# UN OTOÑO PREJUDICIAL FRANCÉS PARA LA HISTORIA

RICARDO ALONSO GARCÍA

Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Revista Española de Derecho Europeo 68

Octubre – Diciembre 2018

Págs. 9 – 17

En tan sólo veinticuatro horas, entre el 4 y el 5 del pasado octubre, el sistema judicial francés se convirtió en protagonista, por partida doble, del mecanismo prejudicial creado, hace más de medio siglo, en el contexto del ordenamiento jurídico de la hoy Unión Europea, y del recién entrado en vigor, apenas un par de meses antes, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y lo hizo, además, en términos contradictorios: en el contexto de la cuestión prejudicial hoy regulada en el artículo 267 TFUE (antaño en los artículos 234 TCE y, originalmente, 177 TCEE), dicho protagonismo, de la mano del *Conseil d'État*, tuvo un claro tinte negativo, al provocar la primera declaración de incumplimiento, en términos expresos y directos, contra un Estado miembro por infracción de la obligación de activar la cuestión prejudicial; en cambio, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y de la mano de la *Cour de Cassation*, tuvo coloraciones positivas, al convertirse el sistema judicial francés en pionero en el funcionamiento de la novedosa opinión consultiva regulada en el Protocolo 16 (que había entrado en vigor el 1 de agosto anterior, tras manifestar precisamente la República Francesa, siendo la décima Alta Parte Contratante en hacerlo, su consentimiento en quedar vinculada por el mismo).

\* \* \*

«*La República Francesa*», reza en su apartado 2 el fallo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 4 de octubre de 2018 (C- 416/17), «*ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, al haberse abstenido el Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia) de plantear al Tribunal de Justicia de la*

*Unión Europea una cuestión prejudicial con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE, párrafo tercero*, a fin de que se determinara si resultaba procedente decidir no tener en cuenta, a efectos del cálculo de la devolución de las retenciones en la fuente de los rendimientos del capital mobiliario que una sociedad matriz ha practicado e ingresado en concepto de la distribución de dividendos abonados por una sociedad no residente por mediación de una filial asimismo no residente, la tributación a la que esta segunda sociedad estuvo sometida por los beneficios subyacentes a tales dividendos, incluso a pesar de que la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión que dicho órgano jurisdiccional nacional hizo en las sentencias de 10 de diciembre de 2012, *Rhodia y Accor*, no se imponía con tal evidencia que no dejara lugar a duda razonable alguna».

Estamos ante un pronunciamiento destinado a ocupar, sin lugar a dudas, un lugar de privilegio en los anales del sistema jurisdiccional de la Unión, habida cuenta de que, como recordara el Abogado General belga Melchior Wathelet en el inicio mismo de sus Conclusiones, resolvió un recurso interpuesto por la Comisión en la que ésta solicitó del Tribunal de Justicia que declarara, «por primera vez en el marco de un recurso por incumplimiento, el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial impuesta a un órgano jurisdiccional cuyas resoluciones no son susceptibles de ulterior recurso».

En efecto y como el propio Wathelet se encargó de recordar y precisar, pese a que la Comisión llegó a activar la acción por incumplimiento contra Suecia en el año 2004 debido a la infracción sistemática por parte del *Högsta domstolen* (Tribunal Supremo sueco) de su obligación de plantear cuestión prejudicial, lo cierto es que, finalmente, no llegó a iniciarse la fase contenciosa del procedimiento. Por otro lado, pese a que la Comisión tenía la intención, en el asunto C-129/00, de que se declarase que, al mantener un determinado precepto «tal como lo interpretan y aplican la Administración y los órganos jurisdiccionales [italianos]», la República Italiana había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del Tratado, no se llegó, tampoco finalmente, a invocar motivo alguno basado específicamente en el artículo 267 TFUE. Y, por último, aunque en el asunto C-154/08, con España como parte demandada, se planteó la cuestión de si el recurso versaba sobre una vulneración del artículo 267 TFUE, la Comisión, no obstante, declaró expresamente, en respuesta a una pregunta planteada por el Tribunal de Justicia en la vista, que su recurso no contemplaba la infracción del citado precepto por España.

\* \* \*

Expongamos resumidamente el contexto de la Sentencia de 4 de octubre, concierne a un problema de doble imposición económica; concretamente, a si resultaba procedente, conforme al Derecho de la Unión, no tener en cuenta la tributación a la que estuvo sometida una filial no residente, por los beneficios subyacentes a los dividendos distribuidos por una sociedad asimismo no residente.

Pues bien, pese a que ya en el asunto *Accor* (C-310/09), resuelto por Sentencia de 15 de septiembre de 2011, el Tribunal de Justicia, en respuesta a varias cuestiones prejudiciales planteadas precisamente por el *Conseil d'État*, había declarado que la diferencia de trato entre los dividendos distribuidos por una filial residente y los distribuidos por una filial no residente resultaba contraria al Derecho de la Unión y que el mecanismo francés

destinado a evitar la doble imposición no era compatible con las disposiciones del Tratado, dicha Sentencia, en cambio, no llegó a abordar la cuestión de la toma en consideración de la tributación soportada por las filiales de ulterior nivel de la sociedad matriz.

Sí que abordaría la mencionada cuestión, en cambio, la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia un año después, el 13 de noviembre de 2012, en el *asunto Test Claimants FII (C-35/11)*, en respuesta prejudicial a una serie de cuestiones planteadas por la *High Court of Justice (England & Wales)*, decidiendo poco después el *Conseil d'État*, sin embargo, apartarse de la doctrina sentada en ella por el solo motivo de que el régimen tributario británico sería diferente del francés.

Así las cosas, el Tribunal de Justicia, en su pronunciamiento de 4 octubre de 2018, consideró que, en la medida en que la legislación francesa permitía eliminar la doble imposición económica cuando los beneficios redistribuidos hubiesen sido inicialmente gravados a cargo de una *subfilial residente*, y no permitía, en cambio, proceder a la misma eliminación cuando los beneficios procedieran de una *subfilial no residente* aunque tales beneficios hubiesen sido ya gravados en el Estado miembro en el que dicha subfilial estuviera establecida, dicha legislación constituía un trato discriminatorio contrario al Derecho de la Unión.

La conclusión anterior, según el Tribunal, podía deducirse del *asunto Test Claimants FII*, a la luz del cual los Estados miembros tenían libertad para organizar su sistema de tributación de los beneficios distribuidos, siempre y cuando la diferencia de técnica tributaria en su caso escogida (y era precisamente esa diferencia entre el régimen británico y el francés la que había servido de apoyo al *Conseil d'État* para desmarcarse de *Test Claimants FII*) no afectara al objetivo en todo caso común exigible a todos los regímenes de los Estados miembros, a saber, la eliminación de la doble imposición económica de los beneficios distribuidos evitando el trato discriminatorio prohibido por el TFUE.

Y el hecho, continuó el Tribunal de Justicia entrando ya en el examen del incorrecto manejo del artículo 267 TFUE, de que el *Conseil d'État* llegara, por su propia autoridad, a otra conclusión, en un contexto, como era el caso, de «duda razonable», «siendo así que no podía tener certeza de que su razonamiento se impondría con la misma evidencia al Tribunal de Justicia», implicó una vulneración de la obligación de plantear una cuestión prejudicial en los términos establecidos en el precepto recién mencionado; obligación que, recordó el Tribunal, tendría como «razón de ser impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se atenga a las normas del Derecho de la Unión».

\* \* \*

Desde que en el año 1982 dictara *CILFIT*, hubo que esperar más de dos décadas, al margen de *Foto-Frost* (centrada en la cuestión prejudicial de validez), para que el Tribunal de Justicia volviera a dictar una sentencia, referida al artículo 267 TFUE, de parecido calado; me refiero, concretamente, a la que resolvió, el 30 de septiembre de 2003, el *asunto Köbler*, en el que Tribunal, admitió explícitamente por vez primera la posibilidad de ejercitar acciones internas de responsabilidad contra los Estados miembros vinculadas a los daños y perjuicios ocasionados por un incorrecto manejo por los jueces nacionales de la cuestión prejudicial.

No han hecho falta desde entonces otras dos décadas, sino década y media, para que el Tribunal de Justicia, a instancias esta vez de la Comisión (a su vez presionada, conviene subrayarlo, por denunciantes particulares insatisfechos con las condiciones de devolución de las retenciones en la fuente de los rendimientos del capital mobiliario practicadas e ingresadas por sociedades francesas que habían percibido dividendos de origen extranjero), y por la vía de una sentencia no de Gran Sala, sino de Sala de cinco Jueces (como antes en *Ferreira da Silva* o *Aquino*, parece que intentando no cargar las tintas en un mecanismo, como es el de la cuestión prejudicial, cuyo funcionamiento descansa, como recuerdan hoy las *Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales* elaboradas por el propio Tribunal de Justicia, en «una estrecha colaboración» entre Luxemburgo y los jueces nacionales), haya por fin consagrado la vía de la acción por incumplimiento que la propia Comisión había muy suavemente amenazado con activar allá por 1975 (en sus alegaciones en el *asunto Meyer-Burkhardt v. Comisión*), si bien circunscrita la suave amenaza a supuestos extremos, como fue el caso sueco al que me referí *supra*, «cuando la actitud de los tribunales de un Estado miembro, desconociendo a través de una jurisprudencia constante las condiciones de la remisión prejudicial, hicieran temer la conversión en letra muerta del mecanismo del –entonces– artículo 177».

He aquí, sin embargo, que, a diferencia de tales supuestos, el asunto que nos ocupa fue el resultado de un incumplimiento muy singularizado, limitado, como el Abogado General insistió en recalcar (cfr. ap. 86 de sus Conclusiones), «al hecho de que el *Conseil d'État* ha incumplido la obligación que le incumbe “en las circunstancias del caso de autos”, es decir, a raíz de la sentencia de 15 de septiembre de 2011, *Accor*», por lo que «no versa sobre un incumplimiento estructural de la obligación de remisión prejudicial que impone al *Conseil d'État* el artículo 267 TFUE, párrafo tercero».

Habrà que ver el recorrido que este pronunciamiento (que, por cierto, y a diferencia de todos los anteriores asuntos considerados ya como «clásicos» vinculados a la cuestión prejudicial, carece del «nombre y apellidos» con el que se conocen éstos, al tratarse los mismos, precisamente, de respuestas a cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces nacionales) tendrá en el entramado jurisdiccional de la Unión.

Sí que me atrevería, en todo caso, a pronosticar su vuelta a escena en supuestos que, aun singularizados como este pionero 416/17, se enmarquen bien en un contexto de pleno conocimiento de las dificultades interpretativas que pudiera suscitar una norma o principio del Derecho de la Unión por estar muy familiarizado el órgano jurisdiccional con el asunto conflictivo, bien en un marco particularmente litigioso susceptible de generar alarma en el seno de la Unión (comenzando por una posible avalancha de denuncias ante la Comisión para activar el artículo 258 TFUE).

Lo que sí parece seguro que es que nos encontramos ya a medio camino de las soluciones propuestas *de lege ferenda* por el Tribunal de Justicia, allá también por 1975 (en sus *Sugerencias sobre la Unión Europea*), en las que abogó por la previsión bien de un recurso ante el Tribunal de Justicia a interponer por las partes en el litigio principal, bien de un procedimiento obligatorio por incumplimiento, bien de una acción indemnizatoria contra el Estado afectado a petición de la parte lesionada.

Incorporada la última de las referidas sugerencias vía jurisprudencial con *Köbler*, está por ver si la obligatoriedad por la que el propio Tribunal abogaba en 1975 en la segunda de ellas va iniciando su camino, y en su caso en qué términos, en un terreno, como es el de la acción por incumplimiento, hasta ahora abonado a la pura discrecionalidad (cfr. *asunto Lütticke v. Comisión*, 48/65).

\* \* \*

En la otra cara de la moneda respecto del *Conseil d'État* y la cuestión prejudicial ex artículo 267 TFUE se situó, apenas veinticuatro horas después de la sentencia declarativa de incumplimiento contra Francia, la *Cour de Cassation* en relación con la opinión consultiva incorporada, ex Protocolo 16, al acervo del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Recordemos muy brevemente que dicho Protocolo 16 (tempranamente comentado por Luis López Guerra en el n° 49 de esta Revista, y por el autor de estas líneas en *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*) instaura una vía incidental de diálogo entre los jueces nacionales y los de Estrasburgo, en el marco de procesos nacionales vinculados al control de convencionalidad de normas internas; vía incidental que, pese a algunas similitudes, presenta importantes diferencias en relación con la cuestión prejudicial del sistema de la Unión.

Comencemos por advertir, en primer lugar, que se trata de una solicitud procedente de «los altos Tribunales» nacionales, a los que cada parte contratante reconozca legitimación para hacerlo mediante declaración notificada al respecto a la Secretaría General del Consejo de Europa al firmar el Protocolo o al depositar el correspondiente instrumento de ratificación.

En segundo lugar, se trata de una solicitud de carácter facultativo, cuya respuesta, tal y como puntualiza el artículo 5 del Protocolo, carece de efectos vinculantes. No obstante lo cual, es más que probable que, en la práctica, el tribunal remitente sopesa al máximo la posibilidad de no ajustar su fallo a dicha respuesta, habida cuenta de que la apertura de esta vía incidental no afecta al derecho de interponer ulteriormente una demanda ante el mismo Tribunal europeo.

Y en tercer lugar, la solicitud debe referirse a una «cuestión de principio» concierne a la interpretación o aplicación del Convenio y sus Protocolos. Sin perjuicio de que corresponderá al propio Tribunal Europeo precisar el alcance exacto de la expresión al decidir acerca de su admisibilidad, cabe intuir, a la luz de los trabajos preparatorios en cuyo contexto intervino activamente el Tribunal, que las opiniones consultivas no estarán limitadas a resolver problemas estructurales o sistémicos, sino que podrán abarcar, asimismo, cuestiones de interés general.

Como adelantaba, se observan en esta novedosa vía de diálogo con Estrasburgo algunas similitudes con la cuestión prejudicial del sistema de la Unión (se sobreentiende, con la cuestión prejudicial de interpretación, ya que en el sistema del Convenio no tienen cabida, a diferencia de lo que sucede en el sistema de la Unión, las cuestiones incidentales de validez).

En efecto, la cuestión prejudicial ex art. 267 TFUE debe tener su origen, al igual que la opinión convencional consultiva, en un asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional

remitente, siendo necesaria, especifica el Derecho de la Unión, una decisión por parte de Luxemburgo al respecto para poder emitir el juez nacional su fallo. La ausencia de obligatoriedad de la opinión en cuanto a sus efectos, por otro lado, puede quedar en la práctica desdibujada (aproximándose así, *de facto*, a la naturaleza vinculante de las sentencias prejudiciales), habida cuenta, como señalé, de la posibilidad de convertirse en la fundamentación subyacente a una hipotética ulterior demanda ante el propio Tribunal de Estrasburgo.

Existen, sin embargo, importantes diferencias entre ambas vías incidentales de intervención, comenzando por su finalidad misma: aun cuando tanto la una como la otra persiguen concienciar al juez nacional de su condición de juez europeo, la cuestión prejudicial responde esencialmente a la búsqueda de la uniformidad en su funcionamiento (una norma común, la europea, comúnmente interpretada y aplicada en todos los Estados miembros), mientras que la opinión consultiva está presidida, tal y como expresamente recuerda el preámbulo mismo del Protocolo 16, por el reforzamiento del principio de subsidiariedad, entendido en el sentido de que «la labor de asegurar el respeto de los derechos garantizados por el Convenio descansa, en primer lugar y ante todo, no tanto en el Tribunal Europeo como en las autoridades de las partes contratantes».

A la referida diferencia «existencial», cabría añadir, en primer lugar, que la competencia prejudicial de Luxemburgo no es opcional para los Estados miembros. En segundo lugar, la cuestión prejudicial, abierta a todos los «órganos jurisdiccionales» de los Estados miembros, debe activarse con carácter obligatorio en determinadas circunstancias; y el incumplimiento de tal obligación admite diversas vías de reprobación, incluida no ya una posible declaración por Luxemburgo de incumplimiento en los términos vistos *supra*, sino incluso una posible condena por Estrasburgo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 6 del Convenio). En tercer lugar, la prejudicialidad interpretativa en la Unión no se limita a «cuestiones de principio». Y, finalmente, los efectos vinculantes de las sentencias prejudiciales lo son *de iure* (bien que derivados, principalmente, de la doctrina del propio Tribunal de Justicia).

Sentado lo cual, no hay que descartar posibles utilizaciones del sistema prejudicial de la Unión como fuente de inspiración a la hora de abordar el funcionamiento de la opinión convencional consultiva. Por ejemplo, en lo concerniente a la relevancia de la opinión solicitada a los efectos de poder emitir el correspondiente fallo o al momento adecuado para plantear la solicitud, así como su forma y contenido; o en lo relativo al rol ante Estrasburgo de las partes litigantes en el proceso principal. A su manera deberá, en cambio y en todo caso, abordar Estrasburgo peliagudas cuestiones no resueltas por el Protocolo, como la atinente a la lengua del procedimiento, incluido el fallo.

Pues bien, a algunos de los interrogantes apuntados podría comenzar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a dar respuesta a raíz de la primera opinión consultiva planteada, en el marco del Protocolo 16, por la *Cour de Cassation* francesa.

Me limitaré aquí a exponer el contenido de la opinión solicitada, acompañada de unas breves reflexiones finales.

El asunto tiene su origen en la negativa de las autoridades francesas de inscribir en el registro civil las filiaciones obtenidas en el extranjero a través de contratos de maternidad subrogada o gestación por sustitución. El motivo: se consideraba contrario al principio esencial de indisponibilidad del estado de las personas el hecho de reconocer efectos, en relación con la filiación, a contratos de gestación por sustitución, los cuales, aun siendo lícitos en el extranjero, serían, según el Derecho francés, radicalmente nulos (nulidad de orden público).

En abril de 2011, la *Cour de Cassation* estimó que la referida negativa a inscribir en el registro civil las filiaciones procedentes de gestación por sustitución no impedía a los hijos vivir con sus padres en Francia, y que, por ello, dicha negativa no vulneraba el derecho a la vida privada y familiar.

En junio de 2014, sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a Francia por violación del derecho a la vida privada de los menores consagrada en el artículo 8 del Convenio (*asuntos Mennesson v. Francia y Labasse v. Francia*).

En efecto, pese a considerar correcta la posición de la *Cour de Cassation* en relación con los padres de intención (en la medida en que los menores permanecerían, en todo caso, junto con los padres intencionales), estimó que no podía sostenerse lo mismo en relación con los menores, dado que el respeto de su vida privada, que «implica que cada cual pueda establecer la sustancia de su identidad, comprendida su filiación», resultaba «significativamente afectado» (produciéndose así, como destacaron Miguel Presno y Pilar Jiménez Blanco en el n° 51 de esta Revista, un vuelco en la jurisprudencia de Estrasburgo al tomarse como referente no el derecho a la vida familiar de los padres intencionales, sino el derecho a la vida privada de los menores).

Para fundamentar tal conclusión, Estrasburgo comenzó por admitir que, habida cuenta de la ausencia de consenso en Europa sobre la gestación por sustitución, cuestión que suscitaba importantes interrogantes en el terreno mismo de la ética, los Estados gozarían de un amplio margen de apreciación no sólo a los efectos de autorizar o no dicho modo de procreación, sino también a los de reconocer o no un vínculo de filiación entre los menores legalmente así concebidos en el extranjero con los padres de intención. Sin embargo, continuó razonando Estrasburgo, tal amplitud del margen de apreciación no podría identificarse con ausencia de todo control al respecto desde la perspectiva del Convenio.

Sentado lo cual, y entrando ya en el análisis de la situación en Francia, el Tribunal Europeo constató, en primer lugar, la situación de «incertidumbre jurídica» en la que se encontrarían los menores, al negárseles la naturaleza de hijos de padres de intención en el ordenamiento jurídico francés; tal incertidumbre, además, se extendería al reconocimiento mismo de la nacionalidad francesa, situando así a tales menores ante “una indeterminación susceptible de afectar negativamente a la definición de su propia identidad”, y, por extensión, a sus derechos sucesorios.

Constatado que el derecho al respeto a la vida privada de los menores resultaba significativamente afectado y que se planteaba un problema grave de compatibilidad con el interés superior del menor, Estrasburgo añadió que «este examen adquiriría especial

relieve cuando, como en el caso de autos, uno de los padres de intención era igualmente progenitor», llegando a la conclusión de que «al obstaculizar tanto el reconocimiento como el establecimiento en Derecho interno de su vínculo de filiación en relación con su padre biológico, el Estado demandado ha ido más allá de lo permitido por su margen de apreciación».

Así las cosas, la *Cour de Cassation* decidió en 2015, en sesión plenaria, modificar su jurisprudencia, juzgando que la existencia de un contrato de gestación por sustitución dejaba de constituir, por sí mismo, un obstáculo para la inscripción registral de un acta de nacimiento legalmente expedida en el extranjero. Y dos años después, la primera sala civil de la misma *Cour de Cassation* asumió la obligación de reconocer el vínculo de filiación de los niños en relación con su padre biológico; sin embargo, haciendo uso de la regla *mater semper certa est*, consideró, por un lado, que la misma no permitía la inscripción del acta de nacimiento en lo concerniente a la madre de intención, al tiempo que, por otro lado, cambió su jurisprudencia al admitir la adopción del menor por el esposo o esposa del padre biológico en las condiciones previstas por la legislación francesa para la adopción en el marco de un matrimonio.

«Si la inscripción de la paternidad biológica», se planteó en fin la *Cour de Cassation* en su *arrêt n° 638*, de 5 de octubre pasado, «es una cuestión hoy resuelta, no sucede lo mismo por lo que respecta a la maternidad de intención, sobre la cual la *Cour de Cassation* se pregunta acerca del alcance del margen de apreciación del que disponen los Estados signatarios del Convenio». Y continuó: «La cuestión que se plantea, en primer lugar, es la de saber si, al rechazar la inscripción del acta de nacimiento en los registros civiles franceses tratándose de la madre de intención, cuando la inscripción se admite para el padre biológico del menor, el Estado Parte vulnera el artículo 8 del Convenio tanto en relación con la madre de intención, como en relación con los niños nacidos de una gestación por sustitución en el extranjero. A este respecto, la *Cour de Cassation* se pregunta sobre la cuestión de saber si cabe distinguir según que el niño haya sido o no concebido con los gametos de la madre de intención. Y también se plantea, finalmente, la cuestión de saber si la posibilidad de la madre de intención de adoptar el niño de su pareja, padre biológico, que constituye una vía que permite establecer la filiación a su respecto, resulta suficiente para cumplir con las exigencias del artículo 8 del Convenio».

\* \* \*

Solicitada en tales términos por vez primera una opinión consultiva al Tribunal Europeo de Derecho Humanos *ex* Protocolo 16, parece claro que la *Cour de Cassation* ha decidido hacer uso de éste siguiendo la senda hace muchos años ya asumida en el contexto de la cuestión prejudicial comunitaria.

En efecto, al igual que la vía incidental abierta por el Protocolo 16, también la cuestión prejudicial nació, sobre el papel, como una vía limitada exclusivamente a la interpretación del Derecho comunitario, excluyéndose así, en principio, cualquier pronunciamiento acerca del Derecho de los Estados miembros. Lo que no impidió, como es sabido, que, con el paso de los años, esta última se haya convertido no en una, sino en

la principal, vía de control por el Tribunal de Justicia, bien que indirecta, de la compatibilidad de los Derechos nacionales con el de la Unión.

En la misma dirección podría remar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, habida cuenta de que, ya en el contexto de los trabajos preparatorios para la elaboración del Protocolo, simpatizó con la idea de que las opiniones consultivas concernientes a cuestiones de principio o de interés general «podrían también abarcar asuntos relativos a la compatibilidad con el Convenio de una legislación, un precepto o una interpretación normativa asentada en los tribunales nacionales». Tal ha sido, en todo caso y según acabo de señalar, la dirección hacia la que apunta la opinión solicitada por la *Cour de Cassation*, surgidas sus dudas interpretativas elevadas a Estrasburgo, como ella misma recuerda expresamente en su decisión de remisión, en un contexto de «control de convencionalidad».

\* \* \*

Habrá que ver si, asimismo, la posible *vis expansiva* de la respuesta del Tribunal Europeo en los ordenamientos jurídicos de otros Estados Parte del Convenio (incluso no signatarios del Protocolo 16, como es el caso a día de hoy de España) y de la propia Unión Europea (que aun no siendo Parte Contratante del Convenio, interpreta los derechos fundamentales de la Unión a la luz del mismo), por no hablar de la incidencia que pueda tener en su propia jurisprudencia en torno al alcance del artículo 8 del Convenio en relación con la compleja problemática suscitada por las gestaciones por sustitución (cfr. al respecto, p.e., el comentario de María Díaz Crego en el n° 64 de esta Revista a *Paradiso y Campanelli v. Italia*).

En efecto y sin ir más lejos, habrá que ver qué incidencia podrá llegar a tener la respuesta de Estrasburgo en la doctrina apuntada por la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo en su Auto de 2 de febrero de 2015, en el que siguió la misma doctrina de la *Cour de Cassation* sobre la que ésta se interroga ahora en su solicitud de opinión consultiva de octubre de 2018.

Y habrá que estar, en fin, también atentos, como apuntaba, a su posible incidencia en el marco del Derecho de la Unión, mantenido hasta el momento por el Tribunal de Justicia al margen de la problemática en relación con las prestaciones por maternidad (cfr. *asunto Z*, resuelto por Sentencia de 18 de marzo de 2014), a diferencia de la posición adoptada, por lo que a nuestro ordenamiento jurídico se refiere, por el Pleno de la Sala Cuarta de nuestro Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 25 de octubre y 26 de noviembre de 2016).