

# LA POLITICA LEGISLATIVA DE LA UE EN DIPR. DE FAMILIA. UNA VALORACIÓN DE CONJUNTO

BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ

*Profesora Contratada Doctora  
Universidad de Sevilla*

Recibido: 26.04.2013 / Aceptado: 06.05.2013

**Resumen:** La UE ha aprobado diversos Reglamentos de Derecho internacional privado en materia de familia. Con ellos se ha logrado una unificación normativa, que responde a tres características fundamentalmente: se trata de una unificación parcial, realizada a través de instrumentos sectoriales; se permite cierta diversidad entre los Estados miembros; y se introducen técnicas normativas novedosas, que después la UE ha extendido a otros sectores. Esta actuación en la UE también ha determinado su competencia exclusiva en las relaciones internacionales, quedando reducidos los Estados miembros a un papel residual. En relación con ello se analiza la política legislativa de la UE con respecto a los Convenios que en materia de derecho de familia ha promovido la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, distinguiendo entre las relaciones que se producen entre Estados miembros y las relaciones que se producen entre Estados miembros y terceros Estados.

**Palabras clave:** UE y Derecho internacional privado en materia de familia; competencia exclusiva de la UE en las relaciones internacionales; política legislativa de la UE en relación con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; interacción entre los Reglamentos y los Convenios.

**Abstract:** The EU has adopted several private international law Regulations on family matters, achieving a certain degree of normative unification. The basic features of these rules are the following: they represent a partial unification, realised through sectorial Regulations; they allow some diversity among Member States; and they incorporate new technical solutions, that are afterwards extended to other subjects. As a consequence, the EU has assumed external exclusive competence on this field, leaving Member States to a residual role. The EU legislative policy regarding the Convention on family law promoted by the Hague Conference on Private International Law is analysed, making a distinction between relations among Member States and relations among Member States and third States.

**Key words:** EU and private international law on family matters; external relations and exclusive competence of the EU; EU legislative policy regarding the Hague Conference on Private International Law; interactions among Regulations and Conventions.

**Sumario:** I. Introducción. II. El Derecho internacional privado de la UE en materia de familia. Una presentación de sus características fundamentales. III. La conclusión de acuerdos con terceros Estados. El papel de la UE y de sus Estados miembros. 1. La competencia exclusiva de la UE para llegar a acuerdos con terceros Estados. Referencia al Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006. 2. Modificación del Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. 3. Reglamentos para la autorización de suscripción de convenios bilaterales o regionales por los Estados miembros. IV. La política legislativa de la UE en relación con los Convenios de la Conferencia de La Haya en materia de familia. 1. La relación entre los Reglamentos y los Convenios de la Conferencia de La Haya. Diversidad de soluciones ad intra. A) El esquema básico de relación: primacía del reglamento o del convenio, dependiendo de la materia. B) Aplicación concurrente del Reglamento 2201/2003 y del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre secuestro internacional de menores. Una so-

lución de compromiso. C) La remisión desde el Reglamento 4/2009 al Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias. ¿De nuevo ante una solución de compromiso? 2. La relación entre los Reglamentos y los Convenios de la Conferencia de La Haya. Búsqueda de la complementariedad *ad extra*.

## I. Introducción

1. En el proceso de integración europea, el Tratado de Ámsterdam marcó un hito decisivo en relación con el Derecho internacional privado. Como es bien sabido, este Tratado comunitarizó la cooperación judicial en materia civil (arts. 61 y ss. TCE)<sup>1</sup>, permitiendo con ello que las instituciones europeas intensificaran sus actuaciones en este sector normativo. Se puede decir que hasta ese momento la UE era un actor más en el ámbito internacional, que había promovido algunos Convenios de extraordinaria importancia, pero con un impacto limitado en los sistemas de Derecho internacional privado de los Estados miembros, donde se aplicaban junto con las iniciativas de otras organizaciones internacionales<sup>2</sup> y del legislador estatal. Pero a partir de la entrada en vigor del mencionado Tratado, la UE multiplica sus actuaciones, desplazando en gran medida a los convenios promovidos por otras organizaciones internacionales y al derecho interno de los Estados miembros.

2. Las líneas de actuación que han llevado a la aprobación de numerosos Reglamentos y algunas Directivas han sido diversas: en algunos casos se transformaron en Reglamentos instrumentos que habían sido previamente aprobados bajo la forma de convenio, algunos de los cuales ni siquiera habían llegado a entrar en vigor; en otros se volvió sobre proyectos pasados, que no habían conseguido prosperar en la vía intergubernamental; y en otros, simplemente, se extendió la regulación europea a temas nuevos y que hasta entonces no habían sido tratados. Como resultado, señalar que hoy día se encuentran unificadas las normas de competencia judicial internacional, ley aplicable, reconocimiento y exequátur de resoluciones, asistencia judicial y cooperación de autoridades, en amplios sectores del derecho patrimonial y del derecho de familia<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Al respecto vid. J. BASEDOW, «The communitarization of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam», *CMLR*, 2000, págs. 687 y ss.; M. GARDEÑÉS SANTIAGO, «El desarrollo del Derecho internacional privado tras el Tratado de Ámsterdam: los artículos 61.c) y 65 TCE como base jurídica», *RDCE*, 2002, núm. 11, págs. 231 y ss.; J.L. IGLESIAS BUHIGUES, «La cooperación judicial en materia civil (CJC) antes y después del Tratado de Ámsterdam», *RGD*, 1998, págs. 5847 y ss.; C. KOHLER, «Interrogation sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam», *RCDIP*, 1999, págs. 1 y ss.; C. KOHLER, «Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario», *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, P. Picone (a cura di), Padua, Cedam, 2004, págs. 65 y ss.; S. LEIBLE Y A. STAUDINGER, «El artículo 65 TCE: ¿carta blanca de la Comunidad Europea para la unificación del Derecho internacional privado y procesal?», *AEDIPr*, 2001, págs. 89 y ss.; P. DE MIGUEL ASENSIO, «La evolución del Derecho internacional privado comunitario en el Tratado de Ámsterdam», *REDI*, 1998, págs. 373 y ss.; E. PÉREZ VERA, «El Derecho internacional privado y la Unión Europea», *La Unión Europea ante el Siglo XXI. XIX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, 2001, págs. 173 y ss.

<sup>2</sup> En el ámbito del Derecho internacional privado han venido trabajando tradicionalmente diversas organizaciones internacionales, que han realizado propuestas diversas de unificación o armonización jurídica, con muy desigual éxito. Se puede mencionar, a modo de ejemplo, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, UNCITRAL, UNIDROIT, la Comisión Internacional del Estado Civil, el Consejo de Europa, la Cámara de Comercio Internacional... La tipología de estas organizaciones es muy variada, pues entre ellas cabría a su vez diferenciar entre las que tienen un pretendido carácter universal y las que circunscriben su actividad a una región o grupo concreto de países; las que se ocupan con carácter general de todos los sectores o materias que conforman el Derecho internacional privado o de un ámbito especializado, como puede ser el derecho del comercio internacional; las que abordan las cuestiones de ley aplicable desde una perspectiva de unificación conflictual o sustantiva; las que proponen normas para su incorporación a los ordenamientos estatales o para escapar de ellos mediante la promoción de la Nueva Lex Mercatoria... Para un análisis general de las actividades de estas organizaciones internacionales y de su interacción, fundamentalmente en el sector del derecho aplicable, vid. K. BOELE-WOELKI, «Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 2009, t. 340, págs. 287 y ss.

<sup>3</sup> *Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia* (DOUE núm. L 160, de 30 de junio de 2000); *Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (DOUE núm. L 12, de 16 enero de 2001); *Reglamento (CE) núm. 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil* (DOUE núm. L.

3. En la actualidad, el marco normativo ha cambiado. Tras la reforma introducida por el Tratado de Lisboa, la cooperación judicial en materia civil ha pasado a regularse en el Título V TFUE (arts. 67.4 y 81), aunque manteniendo en líneas generales la situación anterior<sup>4</sup>. Con base en estas nuevas disposiciones, la UE prosigue su política de extensión normativa a materias aún no cubiertas<sup>5</sup>, al tiempo que mantiene una línea paralela de trabajo consistente en la revisión de instrumentos previamente adoptados para avanzar en la consecución del principio de reconocimiento mutuo<sup>6</sup>.

4. Debemos señalar, por otra parte, que el Derecho internacional privado de los Estados miembros, en las parcelas aún no unificadas por la UE, también se está viendo afectado en virtud de las libertades de circulación que rigen en este espacio de integración. En este sentido, contamos con varios pronunciamientos del TJUE en materias tan dispares como la societaria o el nombre de las personas físicas, que obligan al reconocimiento de situaciones jurídicas ya creadas en los Estados miembros y a una «eurodepuración» de las normas nacionales de Derecho internacional privado para adaptarlas a este espacio de integración<sup>7</sup>. Y la posibilidad de que este procedimiento de reconocimiento mutuo pueda ex-

---

174, de 27 de junio de 2001); *Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000* (DOUE núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003); *Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados* (DOUE núm. L 143, de 30 de abril de 2004); *Reglamento (CE) núm. 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo* (DOUE núm. L 399, de 30 de diciembre de 2006); *Reglamento (CE) núm. 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil* (DOUE núm. L 324, de 10 de diciembre de 2007); *Reglamento núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)* (DOUE núm. L 199, de 31 de julio de 2007); *Reglamento (CE) núm. 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía* (DOUE núm. L 199, de 31 de julio de 2007); *Reglamento (CE) núm. 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)* (DOUE núm. L 177, de 4 de julio de 2008); *Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos* (DOUE núm. L 7, de 10 de enero de 2009); *Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios* (DOUE núm. L 26, de 31 de enero de 2003); *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles* (DOUE núm. L 136, de 24 de mayo de 2008).

<sup>4</sup> Para un análisis de los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa, vid. R. BARATTA, «Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au Traité de Lisbonne», *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milán, Giuffrè Editore, 2009, págs. 3 y ss.; I. BARRIÈRE-BROUSSE, «Le Traité de Lisbonne et le droit international privé», *JDI*, 2010, págs. 3 y ss.; H. AGUILAR GRIEDER, «La cooperación judicial internacional en materia civil en el Tratado de Lisboa», *CDT*, 2010, págs. 308 y ss.; A. CHICHARRO LÁZARO, «Tratado de Lisboa y Programa de Estocolmo: los nuevos retos de la cooperación judicial en materia civil», *REEI*, 2010, nº 20; M. GUZMÁN ZAPATER, «Cooperación judicial civil y Tratado de Lisboa: entre consolidación e innovación», *Iustel, R.Gen.D.Europeo*, 2010, nº 21; F. PAULINO PEREIRA, «La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union Européenne: bilan et perspectives», *RCDIP*, 2010, págs. 1 y ss.

<sup>5</sup> Estando ya vigente el Tratado de Lisboa se han adoptado dos Reglamentos adicionales: *Reglamento (UE) núm. 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial* (DOUE núm. L 343, de 29 de diciembre de 2010); *Reglamento (UE) núm. 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* (DOUE núm. L 201, de 27 de julio de 2012). Se encuentran en fase de tramitación dos nuevas Propuestas de Reglamento: *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales* (Doc. COM (2011) 126 final, Bruselas 16 de marzo de 2011); *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas* (Doc. COM (2011) 127 final, Bruselas 16 de marzo de 2011).

<sup>6</sup> Recientemente se ha aprobado la reforma del Reglamento Bruselas I: *Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición)*, DOUE núm. L 351, de 20 de diciembre de 2012.

<sup>7</sup> A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 12ª ed., págs. 75 y ss.

tenderse a otros sectores materiales, particularmente al derecho de familia, ya ha sido puesta de relieve por diversos autores<sup>8</sup> y está siendo objeto de análisis por la Comisión<sup>9</sup>.

5. En definitiva, cabe afirmar que el papel de la Unión Europea en relación con el Derecho internacional privado ha cambiado radicalmente con respecto al que tenía hace no muchos años. En primer lugar, hemos asistido a un cambio cuantitativo, pues, como se ha visto, son muchas más las normas de derecho internacional privado de la UE potencialmente aplicables, en detrimento de las normas de origen estatal y, en muchos casos también, de las normas de origen convencional. Incluso en los aspectos no unificados se impone, como acabamos de ver, adaptar las normas a las peculiaridades de este espacio de integración. En segundo término, estamos asistiendo también a un cambio de tipo cualitativo, pues el papel de los Estados miembros se está difuminando en favor de la UE, que está adoptando normas de carácter *erga omnes* con las que desplaza por completo a los derechos estatales, y va asumiendo progresivamente las competencias negociadoras en el ámbito externo. Este último aspecto está afectando igualmente a los métodos de trabajo de otras organizaciones internacionales.

6. Pues bien, en las líneas que siguen vamos a reflexionar sobre algunos aspectos de este nuevo panorama normativo en relación con el derecho de familia. Más concretamente, partiendo de una referencia a los instrumentos de Derecho internacional privado que se han adoptado hasta la fecha, nos proponemos analizar, en una primera parte, sus características generales y los resultados globales que con ellos se han alcanzado. Después, en una segunda parte, pretendemos considerar su interacción con los convenios de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, y en relación con ello haremos una referencia a la competencia externa de la UE.

## II. El Derecho internacional privado de la UE en materia de familia. Una presentación de sus características fundamentales

7. La actuación de la UE en el sector del derecho de familia puede esquematizarse en torno a tres características fundamentales: la primera, se ha realizado una unificación parcial a través de instrumentos sectoriales; la segunda, esa unificación se ha realizado permitiendo cierta diversidad entre los Estados miembros; y la tercera, se ha recurrido en este proceso unificador a técnicas novedosas, que después la UE ha ido extendiendo a otros ámbitos materiales. Pasamos a continuación a su análisis.

8. La intensa actuación de la Unión Europea en materia de Derecho internacional privado, casi siempre bajo la forma de Reglamento, ha tenido como consecuencia que hoy día sus normas reguladoras sean uniformes, iguales para los Estados miembros, en amplios sectores jurídicos, incluyendo el derecho de familia. Más concretamente, la vinculación que se ha establecido entre el derecho de familia y la libre circulación de personas, ha permitido que se adoptaran los Reglamentos 2201/2003, 4/2009 y 1259/2010, con los que se da respuesta a todas o algunas de las cuestiones de Derecho internacional privado que se plantean en relación con un divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio, responsabilidad

---

<sup>8</sup> R. BARATTA, «Problematic elements of an implicit rule providing for mutual recognition of personal and family status in the EC», *IPRax*, 2007, págs. 4 y ss.; A. BUCHER, «La dimensión sociale du droit international privé», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 2009, t. 341, págs. 360 y ss.; M. GARDENÉS SANTIAGO, «Les exigences du marché intérieur dans la construction d'un code européen de droit international privé, en particulier la place de la confiance et de la reconnaissance mutuelle», *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto (dir.), Bruselas, P.I.E. Peter Lang, 2011, págs. 99 y ss.

<sup>9</sup> Vid. *Libro Verde «Menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados de estado civil»*, Bruselas, 14.12.2010, COM (2010) 747 final; *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde - Menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados de estado civil»*, DOUE núm. C 248, de 25 de agosto de 2011; *Dictamen del Comité de las Regiones «Menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados de estado civil»*, DOUE núm. C 54, de 23 de febrero de 2012.

parental y alimentos. Como puede observarse, tres Reglamentos en los que se reparte la regulación de las cuestiones mencionadas, a los que hay que añadir dos instrumentos complementarios en materia de ley aplicable, gestados fuera de la UE y en los que esta organización ha decidido participar, como son el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, y el *Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias*<sup>10</sup>. Nos encontramos por tanto con una pluralidad de instrumentos sectoriales en derecho de familia, que estarán llamados a aplicarse conjuntamente en numerosas ocasiones dada la estrecha vinculación de las materias a las que se refieren, lo cual causará seguramente dificultades al operador jurídico<sup>11</sup>.

9. Esa unificación realizada a través de instrumentos sectoriales es, por otra parte, parcial. Cierto es que se está trabajando para aprobar dos instrumentos adicionales en materia de regímenes económico-matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas<sup>12</sup>, pero con ello no quedarán cubiertas todas las cuestiones. En un reciente informe encargado por el Parlamento Europeo se señala que todavía existe una amplia lista de carencias en materia de familia y persona, como son la regulación del matrimonio, de las parejas registradas o instituciones similares, el nombre de las personas físicas, la filiación y adopción, la protección de adultos, así como el estado y capacidad de las personas físicas<sup>13</sup>. Las dificultades que conllevaría regular todas estas materias, teniendo en cuenta además la unanimidad que se requiere en el sector del derecho de familia –art. 81.3 TFUE–, no permiten vislumbrar una actuación europea en el corto plazo, con la salvedad de la «eurodepuración» de las normas internas a la que nos referíamos en el epígrafe anterior.

10. La segunda característica fundamental del Derecho internacional privado europeo en materia de familia es que, paradójicamente, se está permitiendo la diversidad en el marco de la uniformidad. En relación con esta idea hay que referirse a la posición particular de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, en virtud de los Protocolos anejos al Tratado de Ámsterdam, que se mantienen en el Tratado de Lisboa<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Se pueden consultar en la página web de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (<http://www.hcch.net>). La UE decidió participar en estos instrumentos a través de las siguientes decisiones: *Decisión del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar, en interés de la Comunidad, el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños* (DOUE núm. L 48, de 21 de febrero de 2003); *Decisión del Consejo, de 5 de junio de 2008, por la que se autoriza a algunos Estados miembros a ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, y por la que se autoriza a algunos Estados miembros a formular una declaración sobre la aplicación de las normas internas correspondientes del Derecho comunitario* (DOUE núm. L 151, de 11 de junio de 2008); *Decisión del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias* (DOUE núm. L 331, de 16 de diciembre de 2009).

<sup>11</sup> El carácter sectorial de la normativa europea, que viene motivado por la política legislativa del paso a paso, hace tiempo que ha sido criticado por la doctrina (H. GAUDEMET-TALLON, «De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union Européenne?», *Estudos em homenagem à Professora Doctora Isabel de Magalhaes Collaço, Vol. I*, Coimbra, Almedina, 2002, pág. 172; N.A. BAARSMA, *The Europeanisation of international family law*, La Haya, M.C. Asser Press, 2011, pág. 275; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Crisis matrimoniales internacionales y la dispersión del pleito», *El Derecho de familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales*, A.L. Calvo Caravaca y E. Castellanos Ruiz (dirs.), Madrid, Colex, 2004, págs. 213 y ss.). En relación con esas críticas hemos de señalar que, en un trabajo reciente que dedicamos a esta cuestión, tuvimos oportunidad de poner de manifiesto ciertos desajustes entre los reglamentos en materia de divorcio y separación judicial y la propuesta relativa a los regímenes económico matrimoniales, B. CAMPUZANO DÍAZ, «The coordination of the EU Regulations on divorce and legal separation with the proposal on matrimonial property regimes», *Yearbook of private international law*, 2011, págs. 233 y ss. Por otra parte, cabe reseñar que ya existen debates a nivel doctrinal para superar la fragmentación jurídica en favor de un código europeo de Derecho internacional privado, vid. M. FALLON, P. LAGARDE y S. POILLOT-PERUZZETTO (dirs.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Bruselas, P.I.E. Peter Lang, 2011; X. KRAMER, *Current gaps and future perspectives in European private international law: towards a code on private international law?*, European Parliament, Directorate-General for International Policies, Policy Department, Citizen's rights and constitutional affairs, 2012.

<sup>12</sup> Vid. supra nota 5.

<sup>13</sup> X. KRAMER, *Current gaps and future perspectives in European private international law: towards a code on private international law?*, op. cit., pág. 5.

<sup>14</sup> *Protocolo (nº 21) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia y*

Como es bien sabido, todas las normas que se adopten en virtud de lo dispuesto en el Título V de la Tercera Parte del TFUE, anteriormente Título IV TCE, no vinculan a Dinamarca, *opting out*; y Reino Unido e Irlanda tienen la facultad de decidir, caso por caso, si participan en ellas, *opting in*. Estos Protocolos no se proyectan únicamente en el sector del derecho de familia, pero sí podemos decir que ha sido en este ámbito donde más patente se ha hecho la diversidad que permiten. Conviene recordar, en este sentido, que con Dinamarca se han suscrito sendos Convenios para extenderles la aplicación de algunos de los Reglamentos adoptados, que no se han referido a las materias propias del derecho de familia<sup>15</sup>; y que el Reino Unido, que ha ejercido habitualmente su facultad de *opting-in*, no lo ha hecho precisamente con algún instrumento vinculado al derecho de familia<sup>16</sup>.

**11.** La diversidad también aparece en relación con la unanimidad que se requiere, como ya sabemos, para la adopción de medidas en materia de derecho de familia, art. 81.3 TFUE. Se trata de un requisito que podría obviarse en favor del procedimiento legislativo ordinario, si el Consejo a propuesta de la Comisión así lo decide, con el control de los parlamentos nacionales -la denominada cláusula pasarela-. Pero esta posibilidad, que ya se planteó durante la negociación del Reglamento 4/2009, con el argumento de que la institución de los alimentos tiene su origen en una relación familiar, pero se traduce en una obligación de carácter económico, no ha tenido hasta ahora éxito<sup>17</sup>. El requisito de la unanimidad parece por tanto imponerse, lo cual no fue obstáculo para que saliera adelante este Reglamento, pero sí lo ha sido en otros casos.

**12.** Concretamente, el Reglamento 1259/2010 en materia de ley aplicable al divorcio y la separación judicial tuvo que aprobarse a través del sistema de cooperación reforzada, al no conseguirse la unanimidad requerida. Con arreglo a este sistema, que se regula en los arts. 20 TUE y 326 a 334 TFUE, cuando el Consejo haya establecido que unos determinados objetivos de cooperación no pueden conseguirse entre todos los Estados miembros, y siempre que haya al menos nueve Estados miembros que sí estén interesados en alcanzar dichos objetivos, puede adoptarse una medida que vincule únicamente a estos Estados si la Comisión así lo propone, y el Consejo lo aprueba contando con el visto bueno del Parlamento Europeo<sup>18</sup>. Pues bien, en relación con el Reglamento 1259/2010 se fueron cumpliendo todos

---

*Protocolo (nº 22) sobre la posición de Dinamarca*, anexos al TFUE. El Tratado de Lisboa introduce un cambio en relación con el Protocolo de Dinamarca, al incorporar un Anexo I que se aplicaría si Dinamarca así lo decide, donde se establece que este país pasaría a tener una posición similar a la que tienen actualmente el Reino Unido e Irlanda (*opting-in*).

<sup>15</sup> *Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 19 de octubre de 2005* (DOUE núm. L 299, de 16 de noviembre de 2005); *Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 19 de octubre de 2005* (DOUE núm. L 300, de 17 de noviembre de 2005), posteriormente complementado por el Acuerdo de 10 de diciembre de 2008 (DOUE núm. L 331, de 10 de diciembre de 2008). En relación con el Reglamento 4/2009 en materia de alimentos, que modifica las disposiciones que anteriormente se recogían en el Reglamento 44/2001, Dinamarca ha decidido participar de forma parcial (DOUE núm. L 149, de 12 de junio de 2009). Este país también ha comunicado recientemente su deseo de participar en la reforma del Reglamento 44/2001, recogida en el Reglamento 1215/2012 (DOUE núm. L79, de 21 de marzo de 2013).

<sup>16</sup> El Reino Unido no participa en la Decisión del Consejo por la que se autoriza la adhesión de la UE al Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias (vid. supra nota 10). En la Legislación básica de Derecho Internacional Privado, Tecnos, 22ª ed. 2012, se afirma no obstante que el Reino Unido participa en el Protocolo en virtud de la Decisión de la Comisión, de 8 de junio de 2009, relativa a la intención del Reino Unido de aceptar el Reglamento (CE) núm. 4/2009 (DOUE núm. L 149, de 12 de junio de 2009). Pero esta afirmación no concuerda con el estado del Protocolo que figura en la página web de la Conferencia de La Haya, donde se dice que el Reino Unido no participa de conformidad con la Decisión del Consejo por la que se autoriza la adhesión de la UE al Protocolo. La doctrina de este país también señala que no están vinculados por el Protocolo (vid. D. McCLEAN, V. RUIZ ABOU-NIGM, MORRIS. *The conflict of laws*, 8ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2012, pág. 282). El Reino Unido e Irlanda tampoco participan en el Reglamento 650/2012 en materia sucesoria, que está muy estrechamente vinculado al derecho de familia.

<sup>17</sup> Vid. *Comunicación de la Comisión al Consejo por la que se solicita al Consejo que las medidas adoptadas con arreglo al art. 65 del Tratado en materia de obligaciones de alimentos se rijan por el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, Documento (COM) 2005, 648 final, Bruselas 15 de diciembre de 2005.

<sup>18</sup> Al respecto vid. F. POCAR, «Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato europeo», *RDIPP*, 2011, págs. 297 y ss.

estos requisitos<sup>19</sup>, de modo que en la actualidad se aplica únicamente en los 15 Estados miembros que han querido participar en la cooperación reforzada<sup>20</sup>.

**13.** La interacción con los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado también ha sido motivo de diversidad. El nuevo sistema de eficacia extraterritorial de resoluciones que se está adoptando en desarrollo del principio de reconocimiento mutuo, al que nos referiremos seguidamente, presenta como peculiaridad en el Reglamento 4/2009 que se hace depender de que en el país de origen de la resolución se hayan aplicado las normas de conflicto uniformes contenidas en el Protocolo de La Haya de 2007 (arts. 17 a 22). Y como algunos Estados miembros no participan en este Protocolo, el Reglamento tiene que ofrecer un sistema alternativo de eficacia extraterritorial de resoluciones para las relaciones con estos países (arts. 23 a 39).

**14.** Por otra parte, una situación particular se ha planteado con el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*. Como determinados artículos de este Convenio afectaban al Reglamento 2201/2003, la UE asumió la competencia externa necesaria para proceder a su firma y ratificación. No obstante, como se daba la circunstancia de que en el texto de este Convenio sólo se reconoce la condición de parte a los Estados soberanos, la UE tuvo que limitarse a aprobar sendas decisiones autorizando a los Estados miembros a firmar y ratificar el Convenio en interés de la Unión<sup>21</sup>. Se pretendía que esta actuación individual de los Estados miembros se realizara de forma coordinada, y a ser posible simultánea, pero no se ha conseguido. Basta observar el estado de adhesiones y ratificaciones del mencionado Convenio para constatar la diversidad de fechas y que hay Estados miembros donde todavía no está vigente<sup>22</sup>.

**15.** Como tercera característica fundamental de las normas europeas de Derecho internacional privado en materia de familia nos referíamos a la novedad, en el sentido de que ha sido en este sector jurídico donde primero se han puesto de manifiesto ciertos criterios de actuación que después se han ido extendiendo a otras materias.

**16.** Hasta ahora estábamos habituados al carácter *erga omnes* de las normas de unificación conflictual, que en su ámbito material desplazan por completo al derecho interno, pero no a que esto mismo sucediera con las normas de competencia judicial internacional. Hemos de señalar que en la UE, el hecho de que con arreglo a lo dispuesto en el Tratado de Ámsterdam las medidas tuvieran que adoptarse pensando en el correcto funcionamiento del mercado interior, art. 65 TCE, no fue obstáculo para otor-

<sup>19</sup> El Consejo, en una Sesión celebrada el 5-6 de junio de 2008, admitió que no existía la unanimidad requerida para seguir adelante con la negociación de este Reglamento, Consejo de la Unión Europea, Sesión nº 2873, Justicia y Asuntos de Interior, Luxemburgo, 5-6 Junio de 2008, 9956/08 (Presse 146). Se formó el grupo mínimo de países requerido para solicitar a la Comisión que elevara una propuesta de cooperación reforzada al Consejo, lo cual hizo efectivamente la Comisión en virtud de los argumentos que se recogen en la Exposición de Motivos de la *Propuesta de Decisión del Consejo por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial*, Bruselas 24.3.2010, COM (2010) 104 final, pág. 2. El Parlamento dio su conformidad mediante *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de junio de 2010, sobre el proyecto de decisión del Consejo por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la legislación aplicable al divorcio y a la separación judicial* (09898/2/2010 – C7 – 0145/2010 – 2010/0066/NLE), DOUE núm. C 236E, de 12 de agosto de 2011. La autorización final del Consejo se produjo mediante *Decisión, de 12 de julio de 2010, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal* (2010/405/UE), DOUE núm. L 189, de 22 de julio de 2010.

<sup>20</sup> Inicialmente: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Portugal y Rumanía. Está abierta la posibilidad de que con posterioridad a la adopción del Reglamento cualquier otro Estado miembro pueda sumarse a esta iniciativa (art. 328 TFUE), lo cual ha hecho Lituania, *Decisión de la Comisión, de 21 de noviembre de 2012, por la que se confirma la participación de Lituania en la cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial*, DOUE núm. L 326, de 22 de noviembre de 2012.

<sup>21</sup> Se trató en este caso de una competencia compartida con los Estados miembros, que la conservaron en relación con las materias del Convenio que no afectaban al Reglamento, Vid. infra epígrafe III.

<sup>22</sup> Se puede consultar en la página web de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (<http://www.hcch.net>).

garles este tipo de efectos. A pesar de la polémica que se suscitó en torno a esta cuestión<sup>23</sup>, no faltaron opiniones que avalaron la actuación de las instituciones europeas aludiendo a que dicho mercado interior se veía favorecido con la seguridad jurídica que aportan normas uniformes para regir los diferentes tipos de relaciones internacionales<sup>24</sup>, así como a que los convenios originarios -Convenios de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y Convenio de Roma de 1980 - ya se aplicaban a relaciones internacionales que podían estar conectadas con terceros Estados<sup>25</sup>. Hoy día, el Tratado de Lisboa ha venido a consolidar esta línea de actuación, al requerir únicamente que las medidas de la UE estén orientadas *en particular* al buen funcionamiento del mercado interior, art. 81.2 TFUE, lo cual se interpreta como una flexibilización de la normativa anterior<sup>26</sup>.

**17.** En este sentido debemos señalar que ha sido en el ámbito del derecho de familia, con algunas excepciones puntuales que ya se establecían en el Convenio de Bruselas del 68, donde se dieron los primeros pasos hacia la aplicación general de las normas de competencia judicial internacional. Hay que comenzar refiriéndose al Reglamento 2201/2003, que aunque no llegó a desplazar por completo a las normas internas en la materia, sí las limitó a un papel muy residual por ser operativas únicamente en el caso de que no resultase competente ningún tribunal de un Estado miembro con arreglo al Reglamento (arts. 7 y 14)<sup>27</sup>. Posteriormente, el Reglamento 4/2009 en materia de alimentos sí incorporaría una regulación completa de la competencia judicial internacional, al establecer en su Cap. II unos foros basados en la sumisión expresa o tácita de las partes (arts. 4-5), junto con una serie de foros alternativos aplicables en su defecto (art. 3), acompañados de una norma de competencia judicial internacional subsidiaria para los supuestos en que ningún tribunal de un Estado miembro resultase competente con arreglo a dichos foros (art. 6) y de un *forum necessitatis* (art. 7). Y esta tendencia parecía llamada a consolidarse en los instrumentos adoptados con posterioridad<sup>28</sup>, hasta que sorprendentemente y a pesar de los trabajos preparatorios en este sentido, la reforma de Bruselas I nos ha devuelto a criterios tradicionales de aplicación<sup>29</sup>.

**18.** Será necesario analizar los motivos por los que en relación con Bruselas I se incorpora un cambio de tendencia. Por el momento lo que podemos decir es que el nuevo modelo presenta una serie de indudables ventajas: introduce una uniformidad completa de soluciones entre los Estados miembros, tanto en relación con los supuestos vinculadas con la UE como con terceros Estados; los sistemas de

<sup>23</sup> Vid. I. BARRIÈRE BROUSSE, «Le Traité de Lisbonne et le droit international privé», op. cit., págs. 8 y ss.

<sup>24</sup> A.V.M. STRUYCKEN, «Le droit international privé d'origine communautaire et les états tiers», *Revue des affaires européennes*, 2001-02, pág. 470.

<sup>25</sup> A. BONOMI, «Le droit international privé entre régionalisme et universalisme – quelques considérations sur les compétences européennes en matière de droit international privé et leurs effets pour les états tiers», *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht*, 2006, pág. 301.

<sup>26</sup> R. BARATTA, «Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au Traité de Lisbonne», op. cit., pág. 18; I. BARRIÈRE BROUSSE, «Le Traité de Lisbonne et le droit international privé», op. cit., págs. 8 y ss.

<sup>27</sup> La aplicación de las normas internas de competencia judicial internacional ha resultado particularmente problemática en materia matrimonial, debido a las dificultades interpretativas que han planteado los arts. 6 y 7 del Reglamento 2201/2003, vid. B. CAMPUZANO DÍAZ, «La propuesta de reforma del Reglamento 2201/2003 en materia matrimonial», *Hacia un derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, M. di Filippo, B. Campuzano Díaz, A. Rodríguez Benot, M<sup>a</sup>.A. Rodríguez Vázquez (coords.), Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2008, págs. 101 y ss.. De hecho, el TJUE tuvo que pronunciarse sobre esta cuestión en la Sentencia de 29 de noviembre de 2007, C-68/07, Kerstin Sundelind Lopez v. Miguel Enrique Lopez Lizazo, Rec. 2007 I-10403.

En la propuesta que se presentó para la reforma del Reglamento 2201/2003– *Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2201/2003 por lo que se refiere a la competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial*, Doc. COM (2006) 399 final, Bruselas, 17 de julio de 2006- se introducía ya una norma de competencia subsidiaria en materia matrimonial. Pero esta propuesta sólo prosperaría finalmente en lo que a las cuestiones de ley aplicable se refiere, mediante el Reglamento 1259/2010.

<sup>28</sup> Vid. Arts. 10 y 11 del Reglamento 650/2012 en materia sucesoria, Arts. 6 y 7 de la Propuesta en materia de regímenes económico-matrimoniales y Arts. 6 y 7 de la Propuesta relativa a los efectos patrimoniales de las uniones registradas.

<sup>29</sup> La propuesta inicialmente presentada -*Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Doc. COM(2010), 748/3, Bruselas, 14 de diciembre de 2010)- sí otorgaba carácter general a sus normas de competencia judicial internacional. Pero el Reglamento finalmente adoptado, Reglamento 1215/2012, vuelve a considerar el lugar del domicilio del demandado para la aplicación de las normas de competencia judicial internacional, aunque ampliando las excepciones.

Derecho internacional privado de los Estados miembros ganan en claridad y sencillez, pues no tendrán que disponer de un doble cuerpo de normas aplicables en función de los factores de internacionalidad presentes en la relación jurídica; y para los particulares de terceros países también resulta beneficioso, pues en sus relaciones con la UE no tendrán que entrar a valorar las peculiaridades en materia de Derecho internacional privado de cada uno de los Estados miembros, sino que se encontrarán con una normativa común<sup>30</sup>. Es más, antes de la reforma de Bruselas I parecía que la aplicación generalizada de las normas de competencia judicial internacional estaba tan consolidada, que ya los estudios y propuestas doctrinales avanzaban hacia la unificación de las normas sobre reconocimiento y exequátur en las relaciones con terceros Estados<sup>31</sup>.

**19.** Este último sector nos proporciona otra de las características novedosas. Como sabemos, en materia de eficacia extraterritorial de resoluciones se está avanzando hacia la supresión del exequátur, en desarrollo del principio de reconocimiento mutuo<sup>32</sup>. Pues bien, en el ámbito del derecho de familia fue también donde se dieron los primeros pasos en esta dirección<sup>33</sup>. El Reglamento 2201/2003 estableció una solución alternativa al tradicional procedimiento de exequátur para las resoluciones en materia de derecho de visita y restitución de menores, consistente en el establecimiento de una serie de requisitos cuyo cumplimiento debía certificarse por el juez del Estado de origen (arts. 41 y 42). La expedición de este certificado tiene como efecto que la resolución pueda ser ejecutada en los demás Estados miembros, prescindiendo del mencionado procedimiento de exequátur<sup>34</sup>. Posteriormente, este sistema novedoso de eficacia extraterritorial de resoluciones se ha ido extendiendo a otras materias en virtud de los Reglamentos 805/2004, 1896/2006, 861/2007 y 1215/2012, así como a los alimentos en virtud del Reglamento 4/2009, tal como ya hemos tenido ocasión de señalar.

**20.** Todos estos instrumentos responden a un objetivo similar, como hemos dicho la supresión del procedimiento *exequátur*, aunque presentando características propias, que son especialmente observables en el ámbito del derecho de familia. Así, el Reglamento 2201/2003 requiere que se controlen en origen ciertas garantías procesales relacionadas con el derecho de defensa, tal como se hace en el resto de instrumentos, además del derecho del niño y de todas las partes afectadas a ser oídos en el procedimiento de origen<sup>35</sup>. Por su parte, el Reglamento 4/2009 presenta la peculiaridad de vincular la supresión del exequátur a que en origen se hayan aplicado las normas de conflicto uniformes recogidas en el Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007. Esta última peculiaridad, que no ha sido suficientemente explicada por el legislador europeo<sup>36</sup>, ha dado lugar a que la doctrina señale que la unificación de

<sup>30</sup> En este sentido, A. BONOMI, «Sull'opportunità e le possibili modalità di una regolamentazione comunitaria della competenza giurisdizionale applicabile *erga omnes*», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, pág. 316.

<sup>31</sup> Vid. Actas de la 19ª Sesión del GEDIP celebrada en Padua, 2009; y de la 20ª Sesión del GEDIP celebrada en Copenhague, 2010, *Le droit international privé européen en construction. Vingt ans de travaux du GEDIP*, M. Fallon, P. Kinsch y C. Kohler (eds.), Cambridge, Antwerp, Poland, Intersentia, 2011, págs. 702 y ss.

<sup>32</sup> Vid. *Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, DOCE núm. C 12, de 15 de enero de 2001.

<sup>33</sup> Al respecto vid. G. GARAU SOBRINO, «La declaración de ejecutividad automática. ¿Hacia una nueva teoría general del exequátur?», *AEDIPr*, 2004, págs. 91 y ss.

<sup>34</sup> Sobre esta cuestión C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, «La supresión del exequátur en el R. 2201/2003», *CDT*, 2011, N° 1, págs. 63 y ss.; A. FONT SEGURA, «El progresivo avance del derecho comunitario en materia de familia: un viaje inconcluso de Bruselas II a Bruselas II bis», *REDI*, 2004, págs. 295 y ss.; Mª.A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, «Los avances de la normativa comunitaria en materia de protección de menores», *Hacia un derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, M. di Filippo, B. Campuzano Díaz, A. Rodríguez Benot, Mª.A. Rodríguez Vázquez, (coords.), Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2008, págs. 167 y ss.

<sup>35</sup> Éste último aspecto es el único que se controla en relación con las decisiones relativas a la restitución de menores, además de lo previsto en el art. 13 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, M. GUZMÁN ZAPATER, «Cooperación judicial y Tratado de Lisboa: entre consolidación e innovación», *R. Gen. D. Europeo*, 2010, n° 21, pág. 24.

<sup>36</sup> B. ANCEL y H. MUIR-WATT muestran su sorpresa por el hecho de que las garantías procesales normalmente controladas en un procedimiento de exequátur se sustituyan por la unificación de las normas de conflicto, «Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires», *RCDIP*, 2010, págs. 478 y ss. En sentido similar S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «El Reglamento

las normas de conflicto resulta especialmente importante en un sector tan sensible como el derecho de familia, dado que si no estaríamos combinando una aceptación incondicional de la sentencia dictada en otro Estado miembro con la posibilidad de *forum shopping*, lo cual podría acabar dañando el principio de confianza mutua entre los Estados miembros<sup>37</sup>. Aunque esta afirmación quedó cuestionada durante el proceso de revisión de Bruselas I, donde la unificación de las normas de conflicto también iba a ser un criterio a tener en cuenta en otros sectores materiales<sup>38</sup>.

**21.** Señalaremos, a modo de conclusión de este epígrafe, que estas tres características fundamentales en torno a las que hemos presentado el Derecho internacional privado europeo en materia de familia, dejan una sensación un tanto agri dulce. Cierto es que se ha avanzado mucho en un sector que hasta hace bien poco era ajeno al proceso de integración europea, pero se ha hecho de una manera parcial, sectorial y permitiendo la diversidad, lo que seguramente dificultará la tarea del operador jurídico. En las líneas que siguen vamos a referirnos a la posición que ocupan la UE y los Estados miembros en las relaciones con terceros Estados, para analizar después la interacción de los instrumentos europeos con los trabajos de la Conferencia de La Haya y ofrecer así un panorama más completo de la situación actual del derecho de familia.

### III. La conclusión de acuerdos con terceros Estados. El papel de la UE y de sus Estados miembros.

#### 1. La competencia exclusiva de la UE para llegar a acuerdos con terceros Estados. Referencia al Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006

**22.** La asunción de competencias por parte de la UE en materia de Derecho internacional privado ha tenido también importantes consecuencias en las relaciones externas de los Estados miembros y en los trabajos que venían desarrollando otras organizaciones internacionales. Los arts. 61 y 65 TCE mantenían silencio sobre la posibilidad de que la UE llegara a acuerdos con terceros Estados en el ámbito de la cooperación judicial civil, pero ello no impidió que sobre esta materia se proyectase la doctrina de las competencias externas implícitas desarrollada por el TJUE.

**23.** El primer hito importante en la formación de esta doctrina lo constituyó la Sentencia de 31 de marzo de 1971, as. 22/70, AETR, donde se afirmó que cuando a nivel europeo se hubieran adoptado medidas comunes en desarrollo de lo dispuesto en los Tratados, los Estados miembros perdían la facultad de llegar a acuerdos con terceros Estados que pudieran afectar a dichas medidas, pasando la competencia con carácter exclusivo a las instituciones europeas. Una segunda decisión importante fue

---

4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas», *Diario La Ley*, núm. 7230, 31 de julio de 2009, pág. 3; A. DURÁN AYAGO, «Europeización del Derecho internacional privado: del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento (UE) 1215/2012. Notas sobre el proceso de construcción de un espacio judicial europeo», *R.Gen.D.Europeo*, 2013, pág. 44. C. KOHLER arroja algo de luz sobre el por qué de la solución acogida en el Reglamento 4/2009, al señalar que pudo estar motivada como medio de defensa frente a la ejecución de prestaciones alimenticias respecto a parejas del mismo sexo en el Reino Unido, que no estaría vinculado por el Protocolo de La Haya en materia de ley aplicable y, consecuentemente, por el medio de defensa que éste incorpora en su art. 6 para tales situaciones, «Elliptiques variations sur une thème connu: compétence judiciaire, conflits de lois et reconnaissance de décisions en matière alimentaire d'après le Règlement (CE) N° 4/2009 du Conseil», *Convergence and divergence in private international law. Liber amicorum K. Siehr*, K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger y S. Symeonides (eds.), Zürich, Schulthess, 2010, págs. 283 y ss.

<sup>37</sup> J. MEEUSEN, «System shopping in European private international law in family matters», J. Meeusen, M. Pertegás, G. Straetmans, F. Swennen (eds.), *International family law for the European Union*, Amberes, Oxford, Intersentia, 2007, págs. 166 y ss.; J. MEEUSEN, «Instrumentalisation of private international law in the European Union: towards a European conflict revolution», *European journal of migration and law*, 2007, págs. 301 y ss.; N. DETHLOFF, «Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe», *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, K. Boele-Woelki (ed.), Amberes, Intersentia, 2003, pág. 52.

<sup>38</sup> La propuesta de reforma del Reglamento 44/2001 (vid. supra nota 29) excluía de la supresión del exequátur a determinadas materias, entre las que se encontraban los casos sobre difamación, con el argumento de que el Reglamento 864/2007 sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales no se les aplica.

el Dictamen 1/76, de 26 de abril de 1977, donde se estableció que cuando las instituciones europeas tuviesen competencia para lograr unos determinados objetivos, también disponían de competencia para llegar a acuerdos con terceros Estados que favoreciesen la consecución de estos objetivos, incluso en ausencia de regulación previa a nivel europeo. Este Dictamen, que suponía ir más allá que la Sentencia anterior, se vería posteriormente matizado por el Dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994, al señalar que estaba referido a un supuesto en que la competencia interna únicamente podía ejercerse adecuadamente al mismo tiempo que la externa. Finalmente hay que referirse a las Sentencias de 5 de noviembre de 2002, as. *Open Skies*, donde también se matizaría la jurisprudencia AETR al afirmar que para que las instituciones europeas asumiesen competencia exclusiva en materia de acuerdos internacionales con terceros Estados, se imponía determinar en qué medida podía verse afectada la normativa común ya adoptada. Esta afectación se daría cuando el acuerdo internacional estuviese comprendido dentro del ámbito de aplicación de la normativa común o dentro de un ámbito cubierto en gran medida por la normativa común, tal como se estableció en el Dictamen 2/91, de 19 de marzo de 1993<sup>39</sup>.

**24.** Actualmente, esta doctrina jurisprudencial se encuentra regulada en los Tratados. El art. 216 TFUE dispone que la Unión podrá celebrar acuerdos con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales cuando así lo prevean los Tratados, cuando la celebración del acuerdo sea necesaria para alcanzar alguno de los objetivos establecidos en los Tratados, o cuando pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas. Como se ha señalado, este precepto no determina si la competencia es exclusiva o compartida con los Estados miembros, pero debe leerse en conjunción con el art. 3.2 TFUE que sí se refiere al carácter exclusivo de la competencia de la UE en estas circunstancias<sup>40</sup>.

**25.** En el contexto jurisprudencial previo al Tratado de Lisboa debe situarse el Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006, donde se pidió al TJUE que determinase si la competencia para concluir el nuevo Convenio de Lugano en materia de competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil correspondía con carácter exclusivo a la UE o de manera compartida con los Estados miembros<sup>41</sup>. Se trata de un Dictamen que ya ha sido ampliamente analizado por la doctrina<sup>42</sup>, pero en relación con el cual nos interesa resaltar, a efectos de este trabajo, aquellos aspectos que muestran como el Tribunal se decanta por una interpretación extensiva de cuándo puede verse afectada la normativa europea en virtud de un acuerdo internacional, correspondiéndole por tanto la competencia exclusiva a la UE.

<sup>39</sup> Para un análisis más detallado de la jurisprudencia del TJUE a este respecto, vid. A. BORRÁS, «Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 317, 2005, págs. 468 y ss.; M. WILDERSPIN, A.M. ROUCHAUD-JOËT, «La competente externe de la Communauté Européenne en droit international privé», *RCDIP*, 2004, págs. 4 y ss.

<sup>40</sup> A. FIORINI, «The evolution of European private international law», *International and comparative law quarterly*, 2008, pág. 981 y ss.

<sup>41</sup> Rec. 2006 I-1145 y ss.

<sup>42</sup> Vid. A. BORRÁS, «Competencia exclusiva de la Comunidad Europea para la revisión del Convenio de Lugano de 1988 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil. Comentario al Dictamen C-1/03, de 7 febrero de 2006», *R.Gen.D.Europeo*, 2006, nº 10; E. CANNIZZARO, «Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?», *Il diritto dell'Unione Europea*, 2007, págs. 223 y ss.; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, «La competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano», *AEDIPr*, 2006, págs. 503 y ss.; M.J. ELVIRA BENAYÁS, «Las competencias externas de la UE y el Derecho internacional privado tras el Dictamen del Tribunal de Justicia relativo al Convenio de Lugano», *REEI*, 2008, Nº 16; P. FRANZINA, «Le condizioni di applicabilità del Regolamento (CE) N. 44/2001 alla luce del parere 1/03 della Corte di Giustizia», *RDI*, 2006, págs. 948 y ss.; M. GUZMÁN ZAPATER, «Competencia de la Unión Europea para concluir tratados internacionales en materia de Derecho internacional privado (a propósito del Dictamen del TJCE 1/2003, de 7 de febrero de 2006)», *REEI*, 2007, Nº 14; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third States*, Oxford university press, 2008, págs. 368 y ss.; N. LAVRANOS, «Opinion 1/03, Lugano Convention, of 7 February 2006», *CMLR*, 2006, págs. 1087 y ss.; J.V. LOUIS, «La Cour et les relations extérieures de la Communauté», *Cahiers de droit européen*, 2006, págs. 285 y ss.; A. SANTINI, «The doctrine of implied external powers and private international law concerning family and succession matters», *Diritto del commercio internazionale*, 2007, págs. 809 y ss.; F. POCAR (ed.), *The external competence of the European Union and private international law*, Padua, Cedam, 2007.

26. El Tribunal señaló, en primer lugar, que no era necesaria una correspondencia completa entre la normativa europea y el ámbito abarcado por el acuerdo internacional, debiendo realizarse también un análisis sobre la naturaleza y contenido de la normativa que pudiera verse afectada y de sus perspectivas de evolución cuando éstas fueran previsibles (pár. 126). Esta última consideración, que ha sido especialmente criticada por la doctrina<sup>43</sup>, no se ha recogido en el Tratado de Lisboa, que constituye el marco normativo actualmente vigente. Se afirmó, en segundo término, que la incorporación en el acuerdo internacional de una cláusula de desconexión no supone una garantía de no afectación a la normativa común, sino más bien un indicio de lo contrario (par. 130)<sup>44</sup>. En tercer lugar, a efectos de enfatizar el carácter global y coherente de la regulación de la competencia judicial internacional en el Reglamento Bruselas I, y su consiguiente afectación por el nuevo Convenio de Lugano, el TJUE llegó a afirmar que las normas nacionales de competencia judicial internacional, aplicables en virtud de lo dispuesto en el art. 4, forman parte del sistema establecido por el Reglamento (pár. 148)<sup>45</sup>. Y en cuarto término, para justificar que las normas sobre reconocimiento y exequátur del Reglamento Bruselas I también podían verse afectadas por el nuevo Convenio de Lugano, el Dictamen se refirió a la estrecha vinculación que presentan con las normas de competencia judicial internacional y a que no podían considerarse como un conjunto separado (pár. 163).

27. En definitiva, y tal como ha señalado C. KOHLER, con este Dictamen parece que se quiso reforzar el carácter europeo de la normativa en materia de Derecho internacional privado y el papel de la UE como actor a nivel internacional<sup>46</sup>. Hemos de señalar que con anterioridad a este Dictamen ya se había planteado la actuación de la UE en relación con la firma, ratificación o adhesión a determinados convenios, reconociéndose su competencia exclusiva en relación con aquellas disposiciones de los convenios que afectaban a normas europeas ya adoptadas. Se había producido por tanto un desplazamiento parcial de los Estados miembros<sup>47</sup>. El Dictamen 1/03 tuvo la particularidad de reconocer la competencia exclusiva de la UE en relación con la negociación de todo el Convenio de Lugano, en un momento en que a nivel europeo se comenzaba a mostrar mayor preocupación por la dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> A. BORRÁS, «Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir», op. cit., págs. 484-485; A. SANTINI, «The doctrine of implied external powers and private international law concerning family and succession matters», op. cit., págs. 823-824.

<sup>44</sup> Según N. LAVRANOS, que se muestra conforme con esta afirmación: «including a disconnection clause in a Treaty cannot bring the Member States back to the ratification table, when the EC has exclusive external competence», «Opinion1/03, Lugano Convention, of 7 February 2006», op. cit., págs. 1099-1100. A ESPINIELLA MENÉNDEZ señala no obstante de forma crítica que si podría determinarse a priori si se va a introducir en el acuerdo una cláusula de este tipo y a quien corresponde consecuentemente la competencia, «La competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano», op. cit., pág. 511.

<sup>45</sup> El Tribunal rebate así a los autores que con anterioridad a este Dictamen se habían referido al art. 4 del Reglamento Bruselas I para subrayar que no ofrece una regulación completa de la competencia judicial internacional, cuestionando con ello que la UE pudiera tener competencia exclusiva para negociar el Convenio de Lugano, vid. B. HESS, «Les compétences externes de la Communauté européenne dans le cadre de l'article 65 TCE», *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, A. Fuchs, H. Muir-Watt, E. Pataut (dir.), Paris, Dalloz, 2004, pág. 92.

<sup>46</sup> C. KOHLER, *The external competence of the European Union and private international law*, F. Pocar (ed.), op. cit., pág. 16. Tal como señala F. POCAR, aunque el Dictamen se refería específicamente al Convenio de Lugano, las discusiones que se produjeron durante su elaboración fueron sobre la competencia externa de la UE en general, *The external competence of the European Union and private international law*, F. Pocar (ed.), op. cit., pág. 60.

<sup>47</sup> M. WILDERSPIN, A.M. ROUCHAUD-JOËT, «La competente externe de la Communauté Européenne en droit international privé», op. cit., págs. 28 y ss.

<sup>48</sup> En realidad, la preocupación por la dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia siempre estuvo presente, como muestra el Plan de Acción de Viena de 3 de diciembre de 1998 (vid. *Plan de Acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia*, DOCE núm. C 19, de 23 de enero de 1999). Pero con posterioridad se hizo más patente. En el Programa de La Haya se señaló que el Consejo Europeo consideraba prioritario el desarrollo de una dimensión externa coherente de la política de libertad seguridad y justicia, anunciando que se presentaría una estrategia en este sentido (*Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea*, DOUE núm. C53, de 3 de marzo de 2005). En desarrollo de esta estrategia, y una vez que ya se había dictado el Dictamen sobre el Convenio de Lugano, el Consejo presentó un documento referido particularmente a la acción exterior en materia de cooperación judicial civil, estableciendo unos objetivos muy ambiciosos en relación con todos los sectores del Derecho internacional privado, tanto en el ámbito de la negociación

28. Este papel protagonista de la UE en el ámbito internacional se ha sentido hasta ahora con especial fuerza en materia de derecho de familia, por dos factores fundamentalmente: por una parte, y tal como hemos tenido ocasión de reflejar en el epígrafe anterior, la UE ha sido bastante activa en este sector, adoptando un conjunto considerable de normas que pueden verse afectadas en virtud de un acuerdo internacional; y por otra, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado también ha desarrollado varias iniciativas en materia de familia durante los últimos años que han interesado a la UE, y en relación con las cuales se ha planteado el papel que correspondía a esta organización y a sus Estados miembros.

29. La cuestión ya se planteó con el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*. Como el contenido de este Convenio afectaba al Reglamento 2001/2003, la UE declaró su competencia exclusiva en relación con las materias coincidentes, respetando en lo demás el papel de los Estados miembros. No obstante, como se daba la circunstancia de que en el texto de este Convenio sólo se reconocía la condición de parte a los Estados, hubo que aprobar sendas Decisiones autorizando a los Estados miembros a firmar y posteriormente ratificar o adherirse a este instrumento internacional en interés de la UE, tal como tuvimos oportunidad de reflejar en el epígrafe anterior<sup>49</sup>. Con posterioridad, la UE volvería a declararse competente con carácter exclusivo para vincularse por el *Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias* y el *Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia*, porque afectaban al Reglamento 4/2009<sup>50</sup>.

30. En definitiva, y como cabe observar tras todo lo expuesto, la existencia de un conjunto considerable de normas europeas en materia de Derecho internacional privado, a las que tienen que añadirse otras que están aún en fase de preparación, unida a una interpretación amplia de cuándo estas normas pueden verse afectadas por un convenio internacional, nos aboca en el futuro a un protagonismo decisivo de la Unión Europea en las relaciones internacionales, con el consiguiente desplazamiento de los Estados miembros. En el ámbito del derecho de familia ya se ha puesto de manifiesto.

## 2. Modificación del Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

31. Como consecuencia del protagonismo creciente de la UE en el ámbito externo se ha visto afectado el trabajo de otras organizaciones internacionales que promueven la unificación del Derecho internacional privado. En este sentido, hemos asistido a la aparición de cláusulas en los convenios promovidos por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, UNIDROIT, UNCITRAL o el Consejo de Europa, donde se permite a las «*organizaciones regionales de integración económica*»

---

bilateral como multilateral (*Aspects of judicial cooperation in civil matters in the framework of the strategy for the external dimension of JHA: global freedom, security and justice*, Note from the Council of the European Union, Brussels, 11 April 2006, 8140/06). El Programa de Estocolmo ha mantenido esta línea de trabajo, al situar la dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia entre sus prioridades políticas, destacando las nuevas posibilidades que ofrece el Tratado de Lisboa para su desarrollo (*Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*, DOUE núm. C115, de 4 de mayo de 2010).

<sup>49</sup> Vid. supra nota 10.

<sup>50</sup> En relación con el Protocolo se observa la interpretación extensiva que hace la UE de sus competencias, dado que el Reglamento 4/2009 no contiene normas en materia de derecho aplicable, si bien sí es cierto que dichas normas se incorporan en el Reglamento y afectan a sus disposiciones sobre eficacia extraterritorial de resoluciones, vid. supra nota 10. En relación con el Convenio, vid. *Decisión del Consejo de 31 de marzo de 2011 relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia (2011/220/UE)*, DOUE núm. L 93, 7 de abril de 2011; *Decisión del Consejo de 9 de junio de 2011 sobre la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (2011/432/UE)*, DOUE núm. L 192, de 22 de julio 2011.

formar parte de los mismos<sup>51</sup>. Pero con la Conferencia de La Haya se ha ido más allá, pues se ha permitido a la UE convertirse en miembro de pleno derecho de esta organización<sup>52</sup>.

**32.** En cuanto a los antecedentes de la adhesión de la UE a la Conferencia de La Haya, hemos de señalar que el Consejo lo solicitó formalmente mediante una Decisión de 5 de octubre de 2006 (2006/719/CE)<sup>53</sup>. Previamente ya se habían establecido contactos con la Conferencia, que aparecen detallados en el Preámbulo de la mencionada Decisión, a fin de que esta organización internacional modificara su Estatuto para que fuera posible la adhesión de la UE<sup>54</sup>. Ésta adhesión se formalizó finalmente en el Consejo de Política y Asuntos Generales de la Conferencia, de 3 de abril de 2007<sup>55</sup>, una vez que la nueva versión del Estatuto, que debía ser aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados parte de la Conferencia, entró en vigor<sup>56</sup>.

**33.** En la nueva versión del Estatuto de la Conferencia se prevé que la organizaciones regionales de integración económica que se adhieran a esta organización internacional deberán especificar las ma-

<sup>51</sup> La Conferencia incorporó por primera vez una cláusula permitiendo la condición de parte a las organizaciones regionales de integración económica en el Art. 18 del *Convenio sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario*, aprobado el 13 de diciembre de 2002, y que atendiendo al momento en que se produjo su firma por parte de dos Estados, lleva ahora como fecha el 5 de julio de 2006. Esta cláusula ya se ha mantenido en todos los convenios aprobados con posterioridad: Arts. 29 y 30 del *Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro*; Art. 59 del *Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia*; y Art. 24 del *Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias*. UNIDROIT también participa de esta tendencia en sus convenios más recientes: Art. 48 del *Convenio de 16 de noviembre de 2001 relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil*; Art. XXVII del *Protocolo de 16 de noviembre de 2001 sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil*; Art. XXII del *Protocolo de 23 de febrero de 2007 sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil*; Art. XXXVII del *Protocolo de 9 de marzo de 2012 sobre cuestiones específicas de bienes espaciales, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil*; Art. 41 del *Convenio de 9 de octubre de 2009 sobre las normas de derecho material aplicables a los valores intermediados*. En la misma línea se sitúa UNCITRAL con el Art. 17 del *Convenio de 23 de noviembre de 2005 sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales*; y Art. 93 del *Convenio de 11 de diciembre de 2008 sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo – las «Reglas de Róterdam»*. Podemos referirnos también a los trabajos del Consejo de Europa: Art. 15 del *Convenio civil sobre la corrupción de 4 de noviembre de 1999* y Art. 22 del *Convenio sobre las relaciones personales relacionadas con los menores de 15 de mayo de 2003*.

<sup>52</sup> Esto ha servido para clarificar las relaciones entre la UE y la Conferencia de La Haya, que durante un tiempo y hasta que se fue perfilando el alcance de la competencia exclusiva de la UE, han estado marcadas por una cierta inseguridad jurídica, C.T. KOTUBY, «External competence of the European Community in The Hague Conference on Private International Law: community harmonisation and worldwide unification», *Netherlands international law review*, 2001, págs. 20 y ss.; B. HESS, «The draft Hague convention on choice of court agreements, external competence of the European Union and recent case law of the European Court of Justice», *International civil litigation in Europe and relations with third States*, A. Nuyts y N. Watté (eds.), Bruselas, Bruylant, 2005, págs. 263 y ss.

En el Plan de Acción que acompaña al Programa de Estocolmo se prevé la adhesión de la UE a UNIDROIT para 2014, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Garantizar el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia para los ciudadanos europeos. Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo*, Bruselas, 20.4.2010, COM (2010) 171 final.

<sup>53</sup> DOUE núm. L 297, de 26 de octubre de 2006.

<sup>54</sup> Para un análisis de los antecedentes de la adhesión de la UE a la Conferencia de La Haya y de las principales cuestiones que se plantearon durante la modificación del Estatuto de la Conferencia, vid. H. VAN LOON y A. SCHULZ, «The European Community and The Hague Conference on Private International Law», *Justice, liberty, security: new challenges for EU external relations*, B. Martenczuk y S. Van Thiel (eds.), Brussels University Press, 2008, págs. 257 y ss.; M<sup>a</sup>.J. ELVIRA BENAYÁS, «La cooperación judicial internacional como observatorio de las fricciones entre la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Comunidad Europea. ¿Posibles vías de coordinación?», *AEDIPr*, 2000, págs. 261 y ss.

<sup>55</sup> Vid. J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «La admisión de la Comunidad Europea en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la reforma de su Estatuto: líneas generales y principales cuestiones en un proceso aún no concluido», *REDI*, 2005, págs. 1157 y ss.; A. BORRÁS, «La Comunidad Europea como miembro de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado», *AEDIPr*, 2006, págs. 1179 y ss.; P. FRANZINA, «L'adesione della Comunità europea alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato», *RDI*, 2007, págs. 440 y ss.

<sup>56</sup> Vid. «Enmiendas al Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, hecho en La Haya el 31 de octubre de 1951, adoptadas por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su vigésima reunión celebrada en La Haya el 30 de junio de 2005 y Texto consolidado de dicho Estatuto» (BOE núm. 77, de 30 de marzo de 2012).

terias sobre las que los Estados miembros le han transferido competencias, cualquier modificación que se produzca al respecto, así como que estas organizaciones o sus Estados miembros atiendan las aclaraciones que sobre cuestiones específicas puedan solicitar otros Estados<sup>57</sup>. Ello obedece a la compleja delimitación de la competencia externa que se hace entre la UE y sus Estados miembros, derivada de la Sentencia AETR, hoy art. 216 TFUE, pues es dinámica y no estática: a medida que aumenta la normativa europea que puede verse afectada, aumenta también la competencia externa de la UE<sup>58</sup>. Otro aspecto resaltable se refiere a la articulación de la actuación de la UE y de los Estados miembros en el seno de la Conferencia. Se contempla que junto a la UE, que actuará en la negociación de aquellas materias que sean objeto de su exclusiva competencia, también puedan hacerlo los Estados miembros de la UE en relación con aquellas materias sobre las que conserven su competencia, y cómo habrá de ejercerse del derecho de voto dependiendo de las distintas situaciones<sup>59</sup>.

**34.** En definitiva, la UE se ha involucrado plenamente en los trabajos de la Conferencia de La Haya, afectando con ello a sus mecanismos de trabajo. Aunque como tendremos ocasión de comprobar posteriormente, también la UE se ha visto afectada por esta incorporación a la hora de desarrollar su política legislativa a nivel interno.

### **3. Reglamentos para la autorización de suscripción de convenios bilaterales o regionales por los Estados miembros**

**35.** La competencia exclusiva de la UE para negociar acuerdos con terceros países en relación con aquellas materias que ya han sido reguladas a nivel europeo y que podrían verse afectadas por el acuerdo internacional, ha limitado también la política bilateral o regional de los Estados miembros. Este resultado se ha considerado ineficiente, teniendo en cuenta que esta política suele estar motivada por los particulares vínculos económicos, geográficos, culturales, históricos, sociales o políticos que se tenga con un determinado país, vínculos que no todos los Estados miembros de la UE tienen por qué compartir. Además, desde la perspectiva de los terceros países, hay que considerar que también a ellos puede interesarles limitar el acuerdo a un Estado miembro concreto, sin extenderlo a toda la UE<sup>60</sup>.

**36.** En respuesta a estos inconvenientes se aprobaron dos Reglamentos que permiten a los Estados miembros, bajo estrictas condiciones, continuar desarrollando una cierta política bilateral o regional: *Reglamento (CE) núm. 662/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un procedimiento para la negociación y celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre materias específicas en relación con la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales*; y *Reglamento (CE) núm. 664/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2009, por el que se establece un procedimiento para la negociación y celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, de responsabilidad parental y de obligaciones de alimentos, y sobre la ley aplicable en materia de obligaciones de alimentos*<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Art. 3, aptdos. 3º, 4º y 6º del Estatuto.

<sup>58</sup> En palabras de H. GAUDEMET-TALLON, «...on est sur des sables mouvantes et qu'il y a de fortes chances de s'y enliser», «La cohérence des sources communautaires et internationales», *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, A.M. Leroyer y E. Jeuland (dir.), París, Dalloz, 2004, pág. 79.

<sup>59</sup> Art. 3, aptdos. 5º, 7º y 8º del Estatuto.

<sup>60</sup> S. BARIATTI, *The external competence of the European Union and private international law*, F. Pocar (ed.), op. cit., pág. 45; I. BARRIÈRE-BROUSSE, «Le Traité de Lisbonne et le droit international privé», op. cit., pág. 21; A. BORRÁS, «La celebración de convenios internacionales de Derecho internacional privado entre Estados miembros de la Unión Europea y terceros Estados», *AEDIPr*, 2009, pág. 85; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third States*, op. cit., págs. 382-383.; M. PERTEGÁS, *The external competence of the European Union and private international law*, F. Pocar (ed.), op. cit., pág. 77.

<sup>61</sup> DOUE núm. L 200, de 31 de julio de 2009.

37. Como ambos Instrumentos señalan en su *Considerando 8*, su objetivo es establecer un procedimiento coherente y transparente para autorizar a los Estados miembros a modificar un acuerdo existente o a negociar y celebrar uno nuevo, cuando la UE no haya manifestado su intención de ejercer su competencia externa al respecto. Para ello, el Estado miembro que tenga intención de celebrar un acuerdo deberá notificarlo por escrito a la Comisión, que evaluará la oportunidad de esta iniciativa a fin de determinar si deniega o autoriza el inicio de las negociaciones. En este último caso, puede proponer unas directrices específicas de negociación y participar incluso como observadora. Una vez concluidas las negociaciones, la Comisión vuelve a intervenir para evaluar del acuerdo alcanzado y denegar o autorizar su celebración. Se prevé que los demás Estados miembros sean informados a lo largo de todo este procedimiento.

38. Se trata de un procedimiento excepcional que sirve para flexibilizar la competencia exclusiva de la UE en pleno respeto a sus principios fundamentales<sup>62</sup>. En ambos Reglamentos se enfatiza además que tienen carácter temporal y alcance limitado. Las materias sobre las que se permite una cierta autonomía a los Estados miembros son las que estrictamente se señalan en estos Reglamentos. En el ámbito del derecho de familia, el Reglamento 664/2009 se refiere a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y ejecución de sentencias en materia matrimonial, responsabilidad parental y alimentos, así como la ley aplicable a los alimentos, esto es, a las materias cubiertas por los Reglamentos 2201/2003, 4/2009 y Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007.

39. Se añade que la efectividad que pueden tener estos Reglamentos resulta dudosa, teniendo en cuenta que uno de los requisitos previstos es que el acuerdo bilateral o regional no prive de eficacia al derecho europeo vigente. Considerando que en alguno de estos Reglamentos se han incorporado reglas de competencia judicial internacional con eficacia general, junto a normas de conflicto que habitualmente ya tenían este efecto, hay que entender que sería en el sector de la cooperación de autoridades y del reconocimiento y ejecución de sentencias con terceros países, donde mejor podrían prosperar estos acuerdos bilaterales o regionales<sup>63</sup>.

#### **IV. La política legislativa de la UE en relación con los Convenios de la Conferencia de La Haya en materia de familia**

40. Una vez que hemos analizado la actuación de la UE en materia de derecho de familia, así como el protagonismo que ha adquirido en el ámbito internacional y el papel residual que queda a los Estados miembros, vamos a referirnos a continuación a la política legislativa que ha desarrollado la UE en relación con los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Como sabemos, este organismo es un foro de unificación con pretendido alcance universal, que ha centrado buena parte de sus trabajos en el derecho de familia. Trataremos con ello de determinar cómo conviven dos planos de unificación normativa, regional y universal, en un sector material caracterizado por referirse a relaciones de carácter personal, que no se ven condicionadas en su desarrollo por la existencia de un espacio regional de integración. En este análisis vamos a distinguir dos situaciones: relaciones *ad intra*, donde nos referiremos a cómo funciona la interacción entre Reglamentos y Convenios para en el interior de la UE; y relaciones *ad extra*, donde nos referiremos a cómo se complementan los Reglamentos y Convenios en el ámbito externo a la UE.

<sup>62</sup> A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, «La autorización comunitaria para la negociación y celebración de acuerdos de Derecho internacional privado entre Estados miembros y terceros países», *Diario La Ley*, Nº 7252, 30 de septiembre de 2009, pág. 7; F. PAULINO PEREIRA, «La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union Européenne: bilan et perspectives», op. cit., pág. 31.

<sup>63</sup> En cualquier caso, se mantiene que debe realizarse una interpretación flexible de los requisitos establecidos por estos Reglamentos, teniendo en cuenta que algunos Estados miembros ya habían concluido convenios bilaterales sin que desde la UE se formularan objeciones, P. DE MIGUEL ASENSIO y J.S. BERGÉ, «The place of international agreements and European law in a European code of private international law», *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto (dir.), Bruselas, P.I.E. Peter Lang, 2011, págs. 197-198.

## 1. La relación entre los Reglamentos y los Convenios de la Conferencia de La Haya. Diversidad de soluciones *ad intra*

41. Los Reglamentos de la Unión Europea en materia de derecho de familia se han referido a cuestiones que ya estaban reguladas, en algunas ocasiones con varios Convenios, por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. En este marco de concurrencia normativa, que supone un factor de complejidad para la regulación de las relaciones jurídico-privadas internacionales, hemos de señalar que las relaciones que se han establecido entre los Convenios de La Haya y los Reglamentos en el interior de la UE no han respondido a un modelo uniforme, lo cual ha supuesto un factor de complejidad adicional.

### A) El esquema básico de relación: primacía del Reglamento o del Convenio, dependiendo de la materia

42. El esquema básico de relación que se establece entre los Reglamentos de la UE y los Convenios de la Conferencia de La Haya consiste en afirmar la primacía del Reglamento sobre el Convenio en las relaciones entre los Estados miembros, o en declarar el respeto a los Convenios que los Estados miembros tuvieran suscritos antes de la adopción del Reglamento. La opción por una fórmula u otra va a depender del sector material de Derecho internacional privado que se vea afectado. En el sector de la eficacia extraterritorial de resoluciones y cooperación de autoridades se parte de la primacía de la normativa europea, aunque introduciéndose una originalidad en materia de secuestro internacional de menores<sup>64</sup>. En materia de derecho aplicable, donde el carácter *erga omnes* de esta normativa impide distinguir eficazmente entre situaciones *ad intra* y *ad extra*, nos encontramos con una gran variedad de soluciones que muestran las dificultades que ha tenido el legislador europeo en este terreno. Y en el sector de la competencia judicial internacional o de autoridades se parte de la primacía de la normativa europea, aunque introduciendo ciertas cautelas para no interferir con los Convenios que se proyectan en las relaciones *ad extra*. Esta última cuestión la analizaremos en un epígrafe posterior<sup>65</sup>.

43. El Reglamento 2201/2003 dispone con carácter general, en su art. 59.1, que sustituirá a los convenios celebrados entre dos o más Estados miembros en las materias a las que este instrumento se refiere. En el art. 60 se refiere a determinados convenios multilaterales, entre los que figuran varios acuerdos promovidos por la Conferencia de La Haya, reiterando que en las relaciones entre los Estados miembros primará el Reglamento<sup>66</sup>. Se trata, concretamente, del *Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores*, del *Convenio de La Haya de 1 de junio de 1970 relativo al reconocimiento de divorcios y separaciones legales*; y del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* que, como veremos en el siguiente epígrafe, no se ve completamente desplazado sino mejorado en sus mecanismos de funcionamiento. Se añade el art. 61 dedicado específicamente a las relaciones con el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996*, sobre el que también se declara la primacía al tiempo que se trata de establecer una cierta complementariedad.

44. Por su parte, el Reglamento 4/2009 contiene una cláusula de carácter más genérico. Su art. 69 señala, en un primer apartado, que el presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios y acuerdos bilaterales o multilaterales de los que sean parte uno o más Estados miembros, para añadir a continuación, en su segundo apartado, que sí prevalecerá en las relaciones entre los Estados miembros<sup>67</sup>. Esta precisión afecta al *Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958 sobre el reconocimien-*

<sup>64</sup> Vid infra epígrafe IV.1.2.

<sup>65</sup> Vid. infra epígrafe IV.2.

<sup>66</sup> En la lista de convenios del art. 60 también aparece el *Convenio europeo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia*, promovido por el Consejo de Europa; y el *Convenio de Luxemburgo de 8 de septiembre de 1967 sobre el reconocimiento de resoluciones relativas a la validez de los matrimonios*, promovido por la Comisión Internacional del Estado Civil.

<sup>67</sup> El exceso de normas internacionales en materia de alimentos lleva a que también se tengan que incorporar otros artículos

to y ejecución de decisiones alimenticias respecto a niños y al Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias. En el futuro afectará al Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, aún no en vigor en la UE.

45. Las relaciones entre instrumentos internacionales siempre nos ponen ante una difícil cuestión de derecho de los tratados, pero que en estos casos no plantea mayores dificultades. Todos los Convenios de la Conferencia de La Haya mencionados, con la excepción del Convenio de 1961, permiten expresamente que los Estados parte puedan llegar a acuerdos entre ellos de aplicación preferente<sup>68</sup>. Debemos tener presente que estamos ante convenios referidos a cuestiones de cooperación de autoridades o de reconocimiento y ejecución de sentencias, esto es, a convenios cuyas normas reguladoras han funcionado tradicionalmente sobre la base de su aplicación *inter partes*, sin que su funcionamiento pueda verse afectado por el hecho de que dos o más Estados decidan aplicar un régimen particular en sus relaciones mutuas. En este marco se puede entender que la UE quiera establecer un sistema mejorado para las relaciones entre los Estados miembros<sup>69</sup>.

46. La solución cambia sin embargo en materia de ley aplicable. El carácter *erga omnes* que tienen los instrumentos de unificación conflictual impide su coordinación en el sentido que acabamos de señalar. No cabe establecer la distinción entre relaciones *ad intra* y *ad extra* que permiten otros sectores materiales de Derecho internacional privado, como acabamos de comprobar. Y ante esta dificultad se observa que ha existido una falta de claridad de criterios por parte de la UE, pues se ha recurrido a fórmulas de coordinación muy diferentes, que han afectado a la efectividad y comprensión del sistema europeo de Derecho internacional privado.

47. Para presentar un panorama completo de la diversidad de soluciones existentes, debemos comenzar refiriéndonos a las relaciones entre el Reglamento 2201/2003 y el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996. En este caso no se producía realmente una concurrencia normativa, dado que

---

para regular las relaciones del Reglamento 4/2009 con otros instrumentos de la UE (art. 68). Las relaciones con el Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007 quedarán determinadas por la primacía que en este instrumento se reconoce al derecho de la UE, si bien ha sido necesario incorporar en el Reglamento 4/2009 dos disposiciones específicas en materia de competencia judicial internacional para una mejor coordinación con el Convenio (arts. 4.4 y 6).

<sup>68</sup> El art. 41.1.a) del *Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre derecho de los tratados* prevé que en los tratados multilaterales pueda establecerse que los Estados parte tendrán la posibilidad de llegar a acuerdos para modificarlos en sus relaciones mutuas. Así se ha hecho en el Art. 18 del Convenio de La Haya de 1 de junio de 1970; Art. 36 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980; Art. 52 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996; Art. 11 del Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958; Art. 23 del Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973; y Art. 51 del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007.

La ausencia de una cláusula similar en el Convenio de La Haya del 61 pudo deberse a que este acuerdo se ocupa de otros sectores materiales de Derecho internacional privado, competencia de autoridades y ley aplicable, donde este tipo de coordinación resulta más complicada. Ante este silencio se ha señalado que aunque este acuerdo no se refiere expresamente a la posibilidad de que los Estados parte lleguen a acuerdos entre ellos, tampoco lo prohíbe. Con arreglo al art. 41.1.b) del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados, los Estados parte pueden celebrar tales acuerdos siempre que no afecten a los derechos de otros Estados parte. Pero lo cierto es que sus reglas de competencia pueden proyectarse sobre relaciones jurídicas complejas, que afecten al mismo tiempo a Estados miembros y terceros Estados parte en el Convenio, planteándose en este caso una difícil delimitación entre instrumentos internacionales (C. GONZÁLEZ BEILFUSS, «EC legislation in matters of parental responsibility and third states», *International civil litigation in Europe and relations with third states*, A. Nuyts y N. Watté, Bruselas, Bruylant, 2005, págs. 502-503; TH.M. DE BOER, «Jurisdiction and enforcement in international family law: a labyrinth of European and international legislation», *Netherlands international law review*, 2002, págs. 337-338). En cualquier caso se trata de una dificultad menor, teniendo en cuenta que este Convenio está vigente entre Estados miembros de la UE, con la salvedad de China (región de Macao) Suiza y Turquía. Se da además la circunstancia de que Suiza es parte del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, que sustituye en las relaciones entre Estados contratantes al Convenio de 5 de octubre de 1961 (art. 51), y que este nuevo instrumento sí se coordina más eficazmente con el Reglamento 2201/2003 (vid. infra epígrafe IV.2).

<sup>69</sup> En este sentido se expresan también N. COCHET y N. CASTELL, refiriéndose particularmente a los Reglamentos que ha adoptado la UE en materia de notificaciones y obtención de pruebas en el extranjero, «L'articulation entre le droit international privé communautaire et les conventions internationales bi ou multilatérales», *Gazette du Palais*, 2008, pág. 656; y E. PATAUT, «De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel», *Mélanges en l'honneur de P. Lagarde, Le droit international privé. Esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, págs. 682 y ss.

el Reglamento no contiene normas en materia de ley aplicable. Como se ha visto, el art. 61 afirma la primacía del Reglamento sobre el Convenio, conservando éste último sus efectos en las materias no reguladas por el Reglamento, tal como éste afirma en su art. 62. Pues bien, hay que entender que ello se refiere implícitamente a las normas de conflicto contenidas en este Convenio, a pesar de que en éste se vincule la determinación del derecho aplicable con sus normas de competencia (art. 15), que se ven desplazadas por las del Reglamento<sup>70</sup>.

**48.** El primer caso de concurrencia normativa se produjo durante la negociación del Reglamento 864/2007 sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, que afectaba a los *Convenios de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera y 2 de octubre de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos*. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, para solucionar este problema se plantearon varias posibilidades: que los Estados miembros que fueran parte de estos Convenios los denunciaran en favor de la aplicación del Reglamento; que el Reglamento limitase su aplicación a los supuestos que se localizasen en la UE, lo cual podría plantear el problema de su correcta delimitación; o que el Reglamento no afectase a la aplicación de los Convenios en aquellos Estados miembros que ya fueran parte de los mismos<sup>71</sup>. Esta última opción fue la que finalmente prevaleció en el art. 28.1 del Reglamento Roma II, y posteriormente también en el art. 25.1 del Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales<sup>72</sup>.

**49.** Como se puede observar, se trata de una solución respetuosa con las obligaciones asumidas por los Estados miembros en la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado, suponemos que influida por el hecho de que la UE ya era miembro de pleno derecho de esta organización cuando se adoptaron los Reglamentos, pero que conduce a la introducción de una diversidad negativa en el ámbito europeo. Se sacrifica la unificación conflictual en Europa, pues no todos los Estados miembros son parte de los Convenios de La Haya, con la circunstancia agravante de que son convenios que han tenido muy escaso éxito<sup>73</sup>.

**50.** Posteriormente, el Reglamento 4/2009 vino a establecer una solución original, consistente en abstenerse de regular la ley aplicable, tal como inicialmente estaba previsto, para incorporar por referencia el Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007. La UE no interviene, y a diferencia de lo que sucedió con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, el art. 15 del Reglamento 4/2009 sí se refiere expresamente a que la ley aplicable se determinará con arreglo al Protocolo. A los motivos que pudieron llevar a este peculiar modelo de relación, no aceptado como sabemos por todos los Estados miembros, nos referiremos en un epígrafe posterior<sup>74</sup>. Pero sí nos interesa ahora señalar que la aplicación en la UE del Protocolo supone que éste arrastra consigo los problemas derivados de la pluralidad de convenios promovidos por la Conferencia de La Haya sobre esta materia.

<sup>70</sup> A.L. CALVO CARAVACA señala que se respetaría el tenor literal del art. 15 del Convenio cuando con arreglo al Reglamento se utilizase un foro de competencia similar a los previstos en el acuerdo internacional, «El Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 y la ley aplicable a la protección de los niños. Algunas cuestiones de método», *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum J.L. Iglesias Buhigues*, C. Esplugues Mota, G. Palao Moreno (eds.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 442. El Reglamento 2201/2003 no plantearía problemas en este sentido, dado que sus foros siguen muy de cerca lo previsto en el Convenio.

<sup>71</sup> T. KADNER GRAZIANO, «La coordination des règlements européennes et des conventions internationales en matière de droit international privé. L'exemple des futurs règlements Rome II et Rome I: appréciation des différentes options, critique et proposition», *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht*, 2006, págs. 282 y ss.

<sup>72</sup> En este caso se produce la concurrencia con el *Convenio de La Haya de 15 de junio de 1955 sobre ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales* y el *Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación*. La solución en este caso representaba una continuidad de la que ya existía con el *Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*.

<sup>73</sup> En sentido crítico con la solución adoptada y proponiendo soluciones alternativas se muestran, A. BONOMI, «El Reglamento Roma II y las relaciones con terceros Estados», *AEDIPr*, 2008, pág. 53; C. BRIÈRE, «Reflexions sur les interactions entre la proposition de Règlement Rome II et les conventions internationales», *JDI*, 2005, pág. 687; G. GARRIGA, «Relationships between Rome II and other international instruments. A commentary on article 28 of the Rome II Regulation», *Yearbook of private international law*, 2007, págs. 142-143.

<sup>74</sup> Vid. infra epígrafe IV.1.3.

51. En concreto, el Protocolo concurre con el *Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias* y con el *Convenio de La Haya de 24 de octubre de 1956 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a menores*<sup>75</sup>, a los que declara sustituir en las relaciones entre Estados contratantes, art. 18. Solución ésta que planteará interrogantes y dificultades, dado el carácter universal o *erga omnes* del Protocolo y del Convenio del 73<sup>76</sup>. Estas dificultades entendemos que habría que ponerlas en relación con el art. 69 del Reglamento 4/2009, donde se recuerda a los Estados miembros las obligaciones que asumen en virtud del art. 307 TCE, actualmente art. 351 TFUE. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, en virtud de este precepto los Estados miembros deben velar porque los convenios que tengan suscritos no afecten a la coherencia del derecho europeo, debiendo proceder, si fuera necesario, a su denuncia<sup>77</sup>.

52. Tal fórmula, respeto a los convenios con recordatorio de las obligaciones que derivan del art. 351 TFUE, es la que posteriormente se ha recogido también en el Reglamento 1259/2010 sobre ley aplicable al divorcio y la separación judicial, art. 19. Aunque la situación en este caso resultaba menos problemática, dado que la Conferencia de La Haya no ha entrado a regular esta materia por las dificultades que conlleva, existiendo únicamente un convenio de los denominados antiguos<sup>78</sup>.

53. Finalmente, si parecía que con esta repetición comenzaba a consolidarse una determinada línea de actuación, hemos de señalar que el recientemente aprobado Reglamento 650/2012 en materia sucesoria nos ofrece otro modelo de solución. Su art. 75 comienza con la fórmula habitual de que no afectará a los convenios internacionales de los que sean parte los Estados miembros en el momento de la adopción del Reglamento, para mencionar a continuación expresamente al *Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias*, y señalar que los Estados miembros que fueran parte seguirán aplicándolo. Se trataría de una incorporación de las soluciones del Convenio, en cierta forma similar a la que se ha hecho en materia de alimentos, aunque con una importante diferencia: la UE no participa en el Convenio, pero respeta su aplicación en los Estados parte y copia sus soluciones para que también se apliquen en los Estados no parte (art. 27), logrando así la unificación conflictual en Europa.

54. En definitiva, diversidad de soluciones en el sector del derecho aplicable por el carácter *erga omnes* de esta normativa, donde no cabe establecer una distinción eficaz entre relaciones *ad intra* y *ad extra*, que afectan a la comprensión del sistema europeo de Derecho internacional privado al hacerlo más complejo.

## **B) Aplicación concurrente del Reglamento 2201/2003 y del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre secuestro internacional de menores. Una solución de compromiso**

55. Entre el Reglamento 2201/2003 y el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre secuestro internacional de menores se ha establecido una relación particular, ya que este Convenio no se ha visto completamente desplazado en las relaciones entre los Estados miembros, sino modificado en algunos de sus aspectos. En el Preámbulo del Reglamento se afirma que en los supuestos de traslado

<sup>75</sup> España tiene suscrito además un convenio bilateral: *Convenio entre el Reino de España y la República Oriental de Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987* (BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1992).

<sup>76</sup> F. GARAU SOBRINO, «Las fuentes españolas en materia de obligaciones alimenticias. ¿Hacia un Derecho internacional privado extravagante?», *CDT*, 2011, nº 3, págs. 136-137.

<sup>77</sup> M. WILDERSPIN y A.M. ROUCHAUD-JOËT, «La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé», op. cit., pág. 37.

<sup>78</sup> *Convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparations de corps*. Según la información que figura en la página web de la Conferencia de La Haya, este convenio hace tiempo que ha sido denunciado por prácticamente todos los Estados de la UE que en su día formaron parte del mismo, con la excepción de Portugal y Rumanía.

o retención ilícita de un menor seguirá aplicándose el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, tal y como queda completado por las disposiciones de este Reglamento y, en particular, de su art. 11 (*Considerando 17*). Esta afirmación tiene posteriormente su reflejo en los arts. 60 y 62 del Reglamento, ya mencionado en el epígrafe anterior.

**56.** Cabría considerar que esta relación de coexistencia obedeció a una actitud prudente de la UE, que en una materia sobre la que la Conferencia de La Haya había cosechado un cierto éxito, pretendió adoptar únicamente las disposiciones necesarias para su consolidación en Europa. Pero la realidad parece que fue otra y que esta forma de proceder se debió a un compromiso de carácter político: la confrontación entre los Estados partidarios del respeto al Convenio de La Haya y los Estados partidarios del establecimiento de un sistema propio a nivel europeo, derivó en este original sistema consistente en la modificación de aspectos puntuales del Convenio<sup>79</sup>.

**57.** El sistema resultante es complejo, ya que el operador jurídico tendrá que aplicar dos instrumentos internacionales para resolver un secuestro internacional de menores en la UE. Así, un primer aspecto que deberá tener en cuenta es que el Reglamento incorpora su propia definición de traslado o retención ilícitos de un menor (art. 2.11), que está basada en el art. 3 del Convenio de La Haya aunque con un matiz diferenciador. En concreto, el Reglamento señala que la custodia se ejerce de manera conjunta cuando uno de los titulares no puede decidir, sin el consentimiento del otro, el lugar de residencia del menor. Durante la elaboración del Convenio de La Haya, la hipótesis que tuvo en cuenta el legislador fue la sustracción del menor por parte del padre que ejerce el derecho de visita, cuando hoy día se da con frecuencia, y de ahí que el Reglamento quiera recogerlo, que es el progenitor que tiene el derecho de custodia quien se marcha con el menor a otro país<sup>80</sup>.

**58.** En segundo término, el Reglamento también va a cambiar la regla de competencia para decidir sobre la custodia del menor, una vez que se ha decidido la no restitución. Con arreglo al Convenio de La Haya puede pasar a los tribunales de la nueva residencia habitual del menor (art. 16), lo cual algunos Estados miembros consideraban inapropiado por estimar que facilitaba el secuestro internacional de menores. El Reglamento 2201/2003 vino a establecer en su art. 10 que la competencia seguiría correspondiendo a los tribunales de la anterior residencia habitual, con los requisitos que en este precepto se establecen<sup>81</sup>.

**59.** En tercer lugar, el operador jurídico deberá ser consciente de que el procedimiento de restitución se rige por el Convenio de la Haya, con las modificaciones que introduce el art. 11 del Reglamento<sup>82</sup>. Se pone mayor énfasis en el respeto al derecho de audiencia al menor, que es un aspecto sobre el que el Convenio de La Haya parece otorgar mayor grado de discrecionalidad al juez<sup>83</sup>, así como de la persona que solicita la restitución, sobre lo que nada se dice en el Convenio. Se tratan de ajustar los plazos del procedimiento de restitución, fijando que el órgano jurisdiccional deberá resol-

<sup>79</sup> Vid. P. McELeavy, «The new child abduction regime in in the European Union: symbiotic relationship or forced partnership?», *Journal of private international law*, 2005, págs. 6 y ss.; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, «Regulación comunitaria de la sustracción internacional de menores», *La sustracción internacional de menores*, Madrid, Dykinson, 2005, págs. 82-83.

<sup>80</sup> A. QUIÑONES ESCÁMEZ, «Competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental y sustracción de menores en el Reglamento 2201/2003», *Crisis matrimoniales. Protección del menor en el marco europeo*, A. Quiñones Escámez, P. Ortuño Muñoz, F. Calvo Babío (coords.), Madrid, La Ley, 2005, págs. 120-121. Esta interpretación amplia del derecho de custodia también se ha propuesto recientemente en el marco del Convenio de La Haya (Vid. Conclusions et recommandations de première et deuxième partie de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention de 1996 sur la protections des enfants et rapport de la deuxième partie de la réunion établis par le Bureau Permanent, 2012, <http://www.hcch.net>).

<sup>81</sup> P. McELeavy, «The new child abduction regime in in the European Union: symbiotic relationship or forced partnership?», op. cit., págs. 6 y ss. Para un análisis en detalle del art. 10 del Reglamento, vid. P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 169 y ss.

<sup>82</sup> Para un análisis más amplio de esta cuestión, vid. C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2012, págs. 49 y ss.

<sup>83</sup> Vid. Art. 13.2 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980. En este sentido, A. SCHULZ, «The new Brussels II Regulation and The Hague Conventions of 1980 and 1996», *International family law*, 2004, pág. 23.

ver en un máximo de seis semanas, salvo que circunstancias excepcionales lo hagan imposible<sup>84</sup>. Este plazo también se contempla en el art. 11.2 del Convenio de La Haya, aunque sin carácter obligatorio. Se limitan las posibilidades de invocar el art. 13.b) del Convenio de La Haya para denegar la restitución, que venía siendo el motivo más utilizado a estos efectos<sup>85</sup>. Y se prevé, en caso de que se dicte una resolución de no restitución, que habrá de transmitirse al órgano jurisdiccional competente o a la autoridad central del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, copia de la resolución judicial y de los documentos pertinentes en que se ha basado, para que éste adopte la decisión final. Esta decisión, que se basaría en la competencia que otorga el art. 10, podrá ejecutarse directamente en el Estado donde se encuentra el menor, con arreglo a lo dispuesto en el art. 42.

**60.** La complejidad del modelo resultante quedará justificada si el Reglamento 2201/2003 contribuye efectivamente a una rápida y mejor solución del secuestro internacional de menores en la UE<sup>86</sup>. Por el momento se constata que están planteándose problemas en relación con el cumplimiento de los estrictos plazos fijados<sup>87</sup> y con la ejecutividad directa de las resoluciones<sup>88</sup>. Se añade críticamente que el Reglamento, en su empeño de mejorar la solución del secuestro internacional de menores en la UE, ha podido afectar negativamente a dos principios básicos que guiaron su elaboración, la confianza mutua y el interés del menor. Como se ha visto, la última decisión va a corresponder a los tribunales del Estado de origen del menor, que primará sobre la decisión de no restitución dictada por los tribunales de otro Estado miembro<sup>89</sup>, y si ésta última decisión se demora en el tiempo podría resultar extemporánea y afectar al interés superior del menor<sup>90</sup>.

<sup>84</sup> S. AMSTRONG se refiere a esta obligación como una de las ventajas que puede aportar la unificación a nivel regional, «L'articulation du règlement Bruxelles II bis et des Conventions de La Haye de 1980 et 1996», *Droit & patrimoine*, nº 139, 2005, pág. 48.

<sup>85</sup> A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Vol. II, 12ª ed., Comares, Granada, 2011, pág. 426; A. DEVERS, «Les enlèvements d'enfants et le Règlement Bruxelles IIbis», *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, H. Fulchiron (dir.), Bruselas, Bruylant, 2004, pág. 44.

<sup>86</sup> M. JÄNTERA-JÄREBORG opina de modo crítico que pueden haberse realizado muchos esfuerzos para muy pocos resultados, «Unification of international family law in Europe – a critical perspective», op. cit., págs- 206-207. Como se ha señalado, una alternativa más sencilla podría haber consistido en que la UE hubiese impulsado mejoras en el funcionamiento del Convenio, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, «Regulación comunitaria de la sustracción internacional de menores», op. cit., pág. 103.

<sup>87</sup> T. KRUGER, *International child abduction*, Hart publishing, Oxford, 2011, págs. 122-123; N.V. LOWE, «In the best interests of abducted children? Securing their immediate return under the 1980 Hague abduction convention», *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, H. Fulchiron (dir.), Bruselas, Bruylant, 2004, págs. 251-252; F.J. FORCADA MIRANDA, «Mutual trust in the field of enforcement without exequatur of return and access orders under the Brussels II bis Regulation and the new challenges in international family law: case-law and practical experience», *International family law*, 2012, pág. 39.

Con el fin de evitar demoras en la restitución del menor, el TJUE ha precisado en su Sentencia de 11 de julio de 2008, asunto C-195/08 PPU, Inga Rinau, que una vez dictada y comunicada al órgano jurisdiccional de origen una resolución de no restitución, es irrelevante a efectos de que éste actúe y pueda ordenar la restitución mediante la expedición del certificado previsto en el art. 42, que la decisión de no restitución haya sido suspendida, reformada o anulada, o que no haya devenido firme en el Estado donde se encuentra el menor, Rec. 2008 I-05271 (Para un análisis de esta decisión, vid. C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, «Las resoluciones de restitución de menores en la Unión Europea: el caso Rinau», *CDT*, 2010, Nº 2, págs.. 222 y ss.). En la Sentencia de 1 de julio de 2010, asunto C-211/10 PPU, Daris Povse c. Mauro Alpago, se precisa, con el mismo objetivo de acortar plazos, que la decisión final del tribunal donde residía el menor ordenando la restitución, no tiene por qué se tratarse de la resolución definitiva sobre el derecho de custodia, Rec. 2010 I-06673.

<sup>88</sup> En la Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zárraga c. Simone Pelz, pudo constatarse la resistencia de los tribunales alemanes a aceptar el carácter ejecutivo de una resolución española certificada con arreglo al art. 42, debido a que no se había respetado en origen el derecho de audiencia del menor, tal como se requiere en este precepto, Rec. 2010 I-14247. Al respecto vid. S. ALVAREZ GONZÁLEZ, «Desplazamiento ilícito de menores dentro de la UE. Supresión del exequátur y derechos del niño a ser oído», *Diario La Ley*, Núm. 7578, 28 de febrero de 2011, págs. 1 y ss.

<sup>89</sup> P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, op. cit., págs. 139 y ss.

<sup>90</sup> C. GONZÁLEZ BEILFUSS, «Regulación comunitaria de la sustracción internacional de menores», op. cit., pág. 98; P. McE-LEAVY, «Past and future: The Hague child abduction convention at the crossroads», *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, H. Fulchiron (dir.), Bruselas, Bruylant, 2004, pág. 120.

### C) La remisión desde el Reglamento 4/2009 al Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias. ¿De nuevo ante una solución de compromiso?

61. La actuación de la UE en relación con la ley aplicable a las obligaciones de alimentos ha estado condicionada por el contexto en que se desarrollaron las negociaciones del Reglamento 4/2009. En el año 2005, la Comisión presentó una Propuesta de carácter completo, que regulaba los distintos aspectos de Derecho internacional privado, incluida la determinación de la ley aplicable<sup>91</sup>. Su contenido se justificaba aludiendo a la consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia, al tiempo que se hacía referencia al carácter complementario de los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, con los que debía buscarse una cierta coherencia.

62. La Conferencia de La Haya había decidido en su XIX Sesión, celebrada en 2002, incluir en su agenda de trabajo la elaboración de un convenio sobre alimentos, que cubriera todas las cuestiones de Derecho internacional privado<sup>92</sup>. La realidad es que en relación con esta materia ya había elaborado diversos instrumentos<sup>93</sup>, pero se había llegado a la conclusión de que su funcionamiento no era satisfactorio y de que debía mejorarse el sistema normativo<sup>94</sup>. Sin embargo, y a pesar de los ambiciosos objetivos iniciales, los trabajos culminarían con la aprobación de dos instrumentos, con un ámbito de aplicación más limitado, a los que ya hemos tenido ocasión de referirnos en epígrafes anteriores de este trabajo: por una parte, el *Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia*, que no incorpora reglas directas de competencia judicial internacional ni de ley aplicable, debido a que fue imposible llegar a un acuerdo<sup>95</sup>; y por otra, el *Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias*<sup>96</sup>, como texto independiente y solución de compromiso para los Estados que sí estaban interesados en llegar a una unificación conflictual.

<sup>91</sup> Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, Bruselas, 15.12.2005, COM (2005) 649 final.

<sup>92</sup> *Convention of 23 November 2007 on the international recovery of child support and other forms of family maintenance. Explanatory Report*, A. BORRÁS, J. DEGELING, Permanent Bureau, La Haya, 2009, pág. 6 (<http://www.hcch.net>).

<sup>93</sup> Vid. epígrafe IV.1.1.

<sup>94</sup> Report on and conclusion of the Special Commission on maintenance obligations of April 1999, Permanent Bureau, The Hague (<http://www.hcch.net>). Al respecto vid. M. KURUCZ, «The 2007 Hague maintenance convention: response to practical demands», *International family law*, 2012, págs. 103 y ss.; J.M. DOOGUE, «The drafting of The Hague Convention on the international recovery of child support and other forms of family maintenance», *International family law*, 2012, págs. 106 y ss. A los convenios elaborados por la Conferencia de La Haya se añadía un convenio promovido por Naciones Unidas: *Convenio de Nueva York de 20 de junio de 1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero*, del que también es parte España (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1966).

<sup>95</sup> En materia de competencia judicial internacional, la discrepancia fundamental giró en torno a que había Estados que aceptaban como criterio de competencia la residencia o domicilio del acreedor, frente a otros Estados que requerían una cierta conexión del tribunal con el deudor. En materia de ley aplicable se pusieron de manifiesto diferencias irreconciliables entre los países partidarios de aplicar el derecho del foro y los países abiertos a la aplicación de un derecho extranjero, *Convention of 23 November 2007 on the international recovery of child support and other forms of family maintenance. Explanatory Report*, op. cit., págs. 6 y ss.

<sup>96</sup> Se utilizó el término Protocolo, inusual en los trabajos de la Conferencia de La Haya, para subrayar la vinculación existente en cuanto a su origen y función con el Convenio, A. BONOMI, *Explanatory Report on the Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations*, Permanent Bureau, La Haya, 2009, pág. 7 (<http://www.hcch.net>). Para un análisis general de estos instrumentos, A. BONOMI, «The Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations», *Yearbook of private International law*, 2008, págs. 333 y ss.; A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Vol. II, 12ª ed, Granada, Comares, 2011, págs. 441 y ss.; W. DUNCAN, «The Hague convention of 23 November 2007 on the international recovery of child support and other forms of family maintenance. Comments on its objectives and some of its special features», *Yearbook of private international law*, 2008, págs. 313 y ss.; A. MALATESTA, «Osservazioni sul nuovo Protocollo dell'Aja sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari», *Diritto di famiglia e Unione Europea*, S.M. Carbone e I. Queirolo (a cura di), Turin, G. Giappichelli editore, 2008, págs. 377 y ss.; A. MALATESTA, «La Convenzione e il Protocollo dell'Aja del 2007 in materia di alimenti», *RDIPP*, 2009, págs. 829 y ss.; C. PARRA RODRÍGUEZ, «La obligación de alimentos para los menores: nuevas soluciones desde el Derecho internacional privado», *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales*, F.Aldecoa Luzárraga y J.J. Forner Delaygua (dirs.), Madrid, Marcial Pons, 2010, pág. 275 y ss.; L. SALES PALLARÉS, «Regulación de las obligaciones de alimentos en el ámbito comunitario: el Reglamento 4/2009 y su relación con el Convenio y el Protocolo de La Haya de 2007», *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales*, F.Aldecoa Luzárraga y J.J. Forner Delaygua (dirs.), Madrid, Marcial Pons, 2010, pág. 299 y ss.

**63.** En este contexto, las negociaciones en el seno de la UE se demorarían hasta después de la conclusión de los acuerdos de La Haya, dando lugar a que se planteara la relación que debía establecerse con ellos. En materia de ley aplicable, teniendo en cuenta el carácter *erga omnes* de estas reglas, una aplicación coordinada de ambos instrumentos iba a resultar difícil, como ya hemos tenido ocasión de señalar<sup>97</sup>. Por ello, y para encontrar la mejor solución, la Secretaría General del Consejo presentó al Comité de Derecho Civil un documento de trabajo donde se barajaron hasta cuatro posibilidades: primera, la incorporación de las mismas reglas del Protocolo en el articulado del Reglamento, junto con la adhesión al Protocolo por la UE; segunda, la adopción de dos Reglamentos, uno de ellos limitado a las cuestiones de ley aplicable que estaría basado en el Protocolo, junto con la adhesión al Protocolo por la UE; tercera, la adopción de un Reglamento sin reglas en materia de ley aplicable, que remitiría para esta cuestión al Protocolo, junto con la adhesión a éste por la UE; y cuarta, la adopción de un Reglamento sin reglas en materia de ley aplicable, que remitiría para esta cuestión al Protocolo, junto con la adhesión a éste por parte de los Estados miembros<sup>98</sup>.

**64.** La solución que finalmente prevaleció fue la tercera, a la luz de las ventajas que en el propio documento se mencionan: era una solución más simple que las otras; favorecía que el Reino Unido, que no estaba dispuesto a llegar a un acuerdo en materia de ley aplicable, sí participara al menos en el Reglamento; y permitía que las dificultades interpretativas que se suscitasen en torno al Protocolo fueran resueltas por el TJUE<sup>99</sup>. En favor de esta solución jugó también el hecho de que la UE, que ya se había convertido en miembro de pleno derecho de la Conferencia de La Haya, había jugado un papel muy activo durante la negociación del Protocolo<sup>100</sup>.

**65.** Como aspecto positivo de esta solución cabe señalar, en palabras de P. BEAUMONT, que supone el triunfo de la «*reverse subsidiarity*», en el sentido de que se apuesta por la universalidad de los acuerdos internacionales frente al regionalismo, lo cual es especialmente aconsejable en materia de derecho de familia<sup>101</sup>. En esta misma línea se señala que la unificación universal es preferible teniendo en cuenta que las relaciones entre individuos no están condicionadas por la existencia de un determinado espacio de integración<sup>102</sup>.

**66.** La cuestión es sin embargo que la política de la UE no ha sido constante en esta línea de actuación. En favor del desarrollo de un sistema propio de Derecho internacional privado se han regulado materias sobre las que ya se había llegado a un acuerdo en el seno de la Conferencia de la Haya. El Reglamento 2201/2003 se ocupa del secuestro internacional de menores, introduciendo sólo algunas modificaciones al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980. Este mismo Reglamento se ocupa de la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental, inspirándose en el Con-

<sup>97</sup> Vid. epígrafe IV.1.1.

<sup>98</sup> JUSTCIV 20, Brussels 7 February 2008. Al respecto vid. M<sup>a</sup>.A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, «La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias», *REEL*, 2010, N<sup>o</sup> 19, pág. 20.

<sup>99</sup> JUSTCIV 20, op. cit.

<sup>100</sup> De hecho, se ha señalado que las negociaciones del Protocolo se desarrollaron fundamentalmente entre los Estados miembros de la UE, P. BEAUMONT, «International family law in Europe – the maintenance project, the Hague Conference and the EC: a triumph of reverse subsidiarity», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, págs. 519-520; P. BREMNER, «International child maintenance in Europe», *The future of family property in Europe*, K. Boele-Woelki, J. Miles y J.M. Scherpe, Cambridge, Amberes, Portland, Intersentia, 2011, pág. 418; A. MALATESTA, «La Convenzione e il Protocollo dell'Aja del 2007 in materia di alimenti», op. cit., pág. 847.

<sup>101</sup> «International family law in Europe – the maintenance project, The Hague Conference and the EC: a triumph of reverse subsidiarity», op. cit., pág. 511. Igualmente, C. NOURISSAT, «Quel avenir pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice?», *La Convention sur l'avenir de l'Europe*, C. Philip y P. Soldatos (dir.), Bruselas, Bruylant, 2004, págs. 204 y ss.; S. LECUYER, *Appreciation critique du droit international privé conventionnel. Pour un autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, París, L.G.D.J., 2007, págs. 207-208.

<sup>102</sup> E. PATAUT apunta, refiriéndose específicamente a las normas de conflicto, que dado su carácter universal habrá que elegir entre llevar a cabo su unificación en Bruselas o La Haya, siendo aconsejable esta última opción en materia de derecho de familia, «De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel», op. cit., pág. 678.

venio de La Haya de 19 de octubre de 1996. Similares consideraciones cabe realizar a propósito del Reglamento 4/2009 y las normas sobre cooperación de autoridades del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007. Ciertamente es que ahora estamos considerando cuestiones de ley aplicable, donde la coordinación entre instrumentos resulta más complicada. Pero ahí está el Reglamento 650/2012, que opta por respetar y copiar las soluciones del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 en materia de ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias.

67. Ello nos lleva a plantearnos si la solución adoptada en el Reglamento 4/2009 en materia de ley aplicable, que en un principio incorporaba sus propias normas al respecto, no pudo estar influenciada en cierta medida por el deseo de favorecer la participación del Reino Unido en el Reglamento. Además, ¿qué apuesta por la universalidad supone el Protocolo de La Haya? Desde su proceso de negociación en el seno de la Conferencia de La Haya pudo adivinarse que iba a gozar de poca aceptación más allá del ámbito europeo, como de hecho después ha sucedido<sup>103</sup>. Es más, ante las dificultades que está teniendo el Protocolo para entrar en vigor, la UE ha tenido que realizar una declaración para su aplicación provisional, pues de ello dependía la aplicación del Reglamento 4/2009<sup>104</sup>.

68. En definitiva, que parece que podríamos encontrarnos de nuevo ante una solución de compromiso, que contribuye a la complejidad del sistema europeo de Derecho internacional privado. Esta complejidad se incrementa además teniendo en cuenta que el Reglamento 4/2009 introduce un doble sistema de reconocimiento y exequátur en función, como ya sabemos, de si en el país de origen se aplica o no el Protocolo.

## 2. La relación entre los Reglamentos y los Convenios de la Conferencia de La Haya. Búsqueda de la complementariedad *ad extra*

69. La UE ha decidido vincularse por el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y protección de menores*, y por el *Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia*. En el primer caso a través de sus Estados miembros, pues el texto del Convenio sólo reconocía la condición de partes a los Estados soberanos, y compartiendo la competencia externa con éstos para las materias no reguladas a nivel europeo; y en el segundo, ejerciendo directamente su competencia externa en relación con todo el texto del Convenio<sup>105</sup>.

70. Esa referencia a la competencia externa de la UE lleva implícito que ambos Convenios se refieren a materias ya reguladas a nivel europeo. En efecto, el Convenio de La Haya de 1996 se ocupa de cuestiones reguladas por el Reglamento 2201/2003, recogiendo además reglas en materia de derecho aplicable, sobre las que el Reglamento nada dispone, como ya sabemos; y el Convenio de La Haya de 2007 se refiere a las materias cubiertas por el Reglamento 4/2009, aunque sin incluir reglas de competencia judicial internacional directas. En ambos casos, las Decisiones del Consejo de la UE por las que se autoriza la firma y la ratificación, adhesión o aprobación de estos convenios, comienzan aludiendo a que la UE se ha propuesto desarrollar un espacio de justicia basado en el principio de reconocimiento mutuo, para añadir a continuación que estos instrumentos ofrecen una solución a nivel mundial en relación con las materias a las que se refieren<sup>106</sup>. Como vemos por tanto, la preocupación por la unificación regional

<sup>103</sup> Vid. supra nota 99.

<sup>104</sup> Vid. Art. 76 del Reglamento 4/2009 y Decisión del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, op. cit., supra nota 10. Hay que reconocer, tal como señala F. GARAU SOBRINO, que la situación resultante es chocante pues la UE está aplicando provisionalmente una norma que no emana de la Unión y que todavía no ha entrado en vigor, con la finalidad de aplicar una norma propia, «Las fuentes españolas en materia de obligaciones alimenticias: ¿Hacia un Derecho internacional privado extravagante?», op. cit., pág. 132.

<sup>105</sup> Vid. supra notas 10 y 50.

<sup>106</sup> Vid. Considerando 2 de las Decisiones del Consejo de 19 de diciembre de 2002 y de 5 de junio de 2008 (op. cit., supra

se acompaña también del interés por la unificación internacional, siendo en el ámbito del derecho de familia donde se han producido los avances más significativos<sup>107</sup>.

**71.** En cuanto a cuál ha sido la política legislativa para compatibilizar los Reglamentos con estos Convenios, hemos de señalar que se parte de afirmar la primacía de los Reglamentos en el ámbito europeo, contándose para ello con la colaboración de la Conferencia de La Haya. El Reglamento 2201/2003 se ocupa específicamente de las relaciones con el Convenio de La Haya de 1996 en su art. 61, como ya tuvimos ocasión de señalar con anterioridad. Este artículo dispone, en su apartado 1º, que el Reglamento se aplicará cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro; para añadir a continuación, en su apartado 2º, que en lo que respecta al reconocimiento y ejecución en el territorio de un Estado miembro de una resolución dictada por los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, se aplicará también el Reglamento aun cuando el menor tenga residencia habitual en un Estado miembro que sea parte contratante del citado convenio.

**72.** El Convenio de La Haya del 96, que es anterior en el tiempo, también incorporó una cláusula para permitir que en el ámbito europeo los Estados miembros pudieran establecer una regulación específica<sup>108</sup>. Su art. 52 dispone, en el apartado 2º, que el Convenio no afectará a la posibilidad para uno o varios Estados contratantes de concluir acuerdos que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio, respecto a niños que tengan su residencia habitual en uno de los Estados parte en tales acuerdos. Se trataría en este caso de una cláusula de desconexión negociada, en el sentido de que se elaboró contemplando la futura actuación de la UE, y que cumple funciones similares a las ya vistas en otros Convenios de La Haya, pero adaptándose a las circunstancias concretas de los instrumentos normativos concurrentes<sup>109</sup>.

**73.** No obstante, a pesar de la intención de establecer una adecuada coordinación, hemos de señalar que se ha producido un cierto desajuste entre el tenor del Reglamento y el Convenio, que ha tenido que solventarse mediante una declaración por parte de los Estados miembros de la UE en el momento de vincularse por el Convenio. Entre los Estados miembros se aplicarán las normas de reconocimiento y ejecución del Reglamento, aun cuando los niños residan en un Estado parte del Convenio<sup>110</sup>.

**74.** Las relaciones entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio de La Haya de 2007 han resultado más fáciles de establecer, debido a que este Convenio sólo se ocupa del reconocimiento y ejecución de sentencias, así como de la cooperación de autoridades. En este caso nos encontramos con las cláusulas

---

nota 10); y Considerando 2 de las Decisiones del Consejo de 31 de marzo y 9 de junio de 2011 (op. cit., supra nota 50). Por el momento sólo el elevado número de Estados parte del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 permite afirmar que puede constituir efectivamente una solución a nivel mundial. El Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 presenta aún un balance muy pobre de Estados participantes (<http://www.hcch.net>).

<sup>107</sup> El afán de coordinación con otros instrumentos internacionales se ha hecho más patente con el transcurso del tiempo si observamos el Reglamento 4/2009. En este instrumento se alude al Convenio de La Haya en diversos apartados de sus Considerandos e incluso se incorpora una definición de qué debe entenderse por Estado parte del Convenio de La Haya de 2007 (art. 2.8).

<sup>108</sup> Cuando se aprobó el Convenio de la Haya del 96, el Reglamento -antes convenio- aún no había visto la luz, pero se sabía de la intención de los países europeos de establecer una normativa uniforme entre ellos, E. GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, París, Defrénois, 2004, pág. 87.

<sup>109</sup> Sobre las dificultades que se plantearon durante la negociación de esta cláusula, en relación particularmente con su efecto sobre alguna de las normas de competencia judicial internacional, A. BORRÁS, «La cláusula de compatibilidad del art. 52.2 del Convenio de La Haya de 1996 y los instrumentos comunitarios», *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum J.L. Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 194 y ss.

<sup>110</sup> Vid. Art. 2 de la Decisión del Consejo 19 de diciembre de 2002 y Art. 2 de la Decisión del Consejo de 5 de junio de 2008: «En los artículos 23, 26 y 52 del Convenio se permite a las Partes Contratantes cierto grado de flexibilidad para aplicar un régimen sencillo y rápido de reconocimiento y ejecución de las sentencias. Las normas comunitarias prevén un sistema de reconocimiento y ejecución que es como mínimo tan favorable como las normas que establece el Convenio. En consecuencia, una sentencia dictada en un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de la Unión Europea en relación con una materia contemplada en el Convenio será reconocida y ejecutada en [...], aplicando las normas internas correspondientes del Derecho comunitario» (op. cit. supra nota 11).

habituales para este tipo de normativa. Como ya tuvimos ocasión de señalar anteriormente, el art. 69.2 del Reglamento dispone genéricamente que prevalecerá entre los Estados miembros en las materias reguladas por este instrumento; y el art. 51 del Convenio dispone que los Estados parte podrán concluir acuerdos entre sí, contemplando expresamente los instrumentos que puedan adoptarse en el marco de una organización regional de integración económica.

**75.** Una vez determinada la primacía de los Reglamentos, hemos de señalar que la UE parece buscar la complementariedad en base a la similitud de soluciones. Atendiendo a la fecha de elaboración de los diversos instrumentos en presencia, hemos de considerar que la UE se ha podido inspirar en gran medida en los trabajos de la Conferencia de La Haya, con el objetivo de introducir ciertas mejoras a nivel regional que justificasen su intervención. En ocasiones puede hablarse simplemente de copia de la normativa convencional, cuestionándose la necesidad de una actuación a nivel europeo<sup>111</sup>, que habría que entender no obstante desde la perspectiva de un objetivo de política legislativa como es la consolidación del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. En definitiva, se nos ofrecen dos cuerpos normativos muy similares para que resulten complementarios, que serán aplicables en ámbitos geográficos distintos, pero cuya articulación planteará sin duda ciertas dificultades.

**76.** La primera dificultad va a venir determinada por la asimetría de soluciones. El Convenio de La Haya de 1996 sólo regula las cuestiones de responsabilidad parental, sin ocuparse de la materia matrimonial, como hace el Reglamento 2201/2003. El operador jurídico, acostumbrado a manejar en la UE el Reglamento Bruselas II, se encontrará sin embargo que cuando tenga que actuar en relación con un tercer Estado, parte del Convenio del 96, sólo dispondrá de un marco normativo uniforme en materia de responsabilidad parental. Por otra parte, en la complejidad de este esquema asimétrico tendrá que asumir también que las normas de conflicto del Convenio del 96 se aplican en todo caso, al no regularse esta materia en el Reglamento.

**77.** La situación con el Reglamento 4/2009 no es mejor. En este caso se complementa con el Convenio de La Haya de 2007, que presenta un carácter diferente, al limitarse únicamente a la cooperación de autoridades y reconocimiento y ejecución de resoluciones. En este caso, el operador jurídico se encontrará por tanto con que la uniformidad de soluciones con terceros Estados no se extenderá a las cuestiones de competencia judicial internacional, a diferencia de lo que sucede con el Convenio de La Haya 1996, con el que guarda una estrecha relación material. Se da además la circunstancia de que el Convenio de La Haya de 2007 se ha dotado de un contenido flexible a través de la posibilidad de realizar reservas o declaraciones, que aunque puede favorecer su mayor aceptación lo hace en detrimento de la uniformidad de soluciones<sup>112</sup>. A este marco complejo se añade que las cuestiones de ley aplicable se regulan en un Protocolo separado, como ya sabemos, que puede diferir en cuanto a Estados parte del Convenio serán parte.

---

<sup>111</sup> En relación con el Reglamento 2201/2003 se señala por ejemplo que copia las normas de competencia judicial internacional del Convenio de La Haya del 96. Vid. J. PIRRUNG, «Improvements to international child protection as a result of the 1996 Hague Child Protection Convention», *International family law*, 2012, pág. 73; K. SIEHR, «The 1996 Hague Convention on the Protection of Children and its application in the EU and the world», *International Family Law*, 2012, pág. 74. En relación con el Reglamento 4/2009 se apunta que copia las normas de asistencia jurídica gratuita del Convenio de La Haya, P. BEAUMONT, «International family law in Europe – the maintenance project, The Hague Conference and the EC: a triumph of reverse subsidiarity», op. cit., pág. 526. También se señala que las normas de cooperación de autoridades de este Reglamento son prácticamente iguales que las del Convenio, aunque con diferencias terminológicas que pueden causar problemas interpretativos, I. CURRY-SUMNER, «Administrative co-operation and free legal aid in international child maintenance recovery. What is the added value of the European maintenance regulation?», *Nederlands internationaal privaatrecht*, 2010, págs. 615 y ss.; S. ALVAREZ GONZÁLEZ, «El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas», *Diario La Ley*, N.º 7230, 31 de julio de 2009, págs. 6-7.

<sup>112</sup> Al respecto vid. A. BORRÁS, «The necessary flexibility in the application of the new instruments on maintenance», *Convergence and divergence in private international law. Liber amicorum K. Siehr*, K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides (eds.), Zürich, Schulthess, 2010, págs. 180 y ss. La propia Decisión del Consejo 9 de junio de 2011 sobre la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 (vid. supra nota 50) da muestra de la diversidad que puede originarse con las reservas y declaraciones permitidas.

**78.** En segundo término, las dificultades de articulación complementaria pueden suscitarse también en relación con ciertos desajustes en cuanto al ámbito de aplicación de los instrumentos en presencia. El Reglamento 2201/2003 y Convenio de La Haya del 96 cubren ámbitos materiales coincidentes, aunque usando una terminología diferente. Como señala A.L. CALVO CARAVACA, el Convenio utiliza los conceptos de responsabilidad parental, para referirse a instituciones de protección de menores que surgen de la ley o de un acuerdo con efectos jurídicos por disposición legal, y medidas de protección que surgen de decisiones dictadas por autoridades públicas, mientras que el Reglamento Bruselas II amplía el concepto de responsabilidad parental para cubrir todo tipo de medida de protección del menor<sup>113</sup>. Por otra parte, aunque la referencia que se hace en el Reglamento a materias civiles hizo suscitar ciertas dudas sobre su aplicación a medidas de carácter público, el TJUE ha señalado que se encuentran efectivamente cubiertas<sup>114</sup>. Si se observan diferencias no obstante en cuanto al concepto de menor, dado que el Convenio limita expresamente su aplicación a los menores de 18 años (art. 2), mientras que el Reglamento guarda silencio y deja la cuestión al derecho nacional<sup>115</sup>.

**79.** Las relaciones entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio son algo más complicadas. El primero señala, en su art. 1.1, que se aplica a las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad. El Convenio de La Haya de 2007 refleja sin embargo en su complejo art. 2 que la delimitación del ámbito de aplicación personal fue una cuestión controvertida, y que se plantearon numerosas dificultades para llegar a un acuerdo<sup>116</sup>. Se aplica a las obligaciones alimenticias a favor de una persona menor de 21 años derivadas de una relación paterno-filial, con la posibilidad de formular una reserva para limitar la aplicación a las personas que no hayan alcanzado los 18 años; al reconocimiento y ejecución de las decisiones sobre obligaciones alimenticias entre cónyuges y ex cónyuges, cuando la solicitud se presente conjuntamente con una demanda comprendida en el ámbito anteriormente referido de las relaciones paterno-filiales; y a las obligaciones alimenticias entre cónyuges y ex cónyuges con excepción de las disposiciones contenidas en los Capítulos II y III sobre cooperación administrativa y solicitud por intermediación de autoridades centrales. Se añade que cualquier Estado contratante podrá declarar que extenderá la aplicación de todo o parte del Convenio a otras obligaciones alimenticias derivadas de una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad, incluyendo en particular las obligaciones a favor de personas vulnerables<sup>117</sup>. El Protocolo de La Haya de 2007 en materia de ley aplicable presenta sin embargo una delimitación de su ámbito de aplicación similar al Reglamento, por lo que curiosamente puede interactuar mejor con la normativa europea que con el Convenio<sup>118</sup>.

<sup>113</sup> A.L. CALVO CARAVACA, «El Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 y la ley aplicable a la protección de los niños. Algunas cuestiones de método», op. cit., págs. 455 y ss.

<sup>114</sup> Sentencia del TJUE de 27 de noviembre de 2007, asunto C-435/06, Rec. 2007 I-10141; y Sentencia del TJUE de 2 de abril de 2009, asunto C-523/07, A., Rec. 2009 I-02805. Al respecto, K. BOELE-WOELKI y M. JÄNTERA JÄREBORG, «Protecting children against detrimental family environments under the 1996 Hague Convention and the Brussels II bis Regulation», *Convergence and divergence in private international law. Liber amicorum K. Siehr*, K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides (eds), Zürich, Schulthess, 2010, pág. 140.

<sup>115</sup> S. AMSTRONG, «L'articulation des règlements communautaires et des conventions de La Haye», *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, H. Fulchiron, C. Nourissat (dirs.), Paris, Dalloz, 2005, pág. 118. Sobre los problemas que ello podría plantear, vid. F. GARAU SOBRINO, «Notas sobre la colisión de fuentes de Derecho internacional privado español sobre responsabilidad parental y protección del niño», *CDT*, 2011, nº 1, pág. 285.

<sup>116</sup> C. AZCÁRRAGA MONZÓNIS, «El nuevo Convenio de La Haya sobre el cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (sobre la negociación de determinados artículos en la Sesión Diplomática del 5 al 23 de noviembre de 2007)», *REDI*, 2008, págs. 504 y ss.

<sup>117</sup> Estas diferencias en la forma de delimitar el ámbito de aplicación personal, junto con los efectos que producirán en las relaciones entre los Estados parte del Convenio la reserva y declaración permitida, crearán una gran diversidad de obligaciones entre los Estados, S. BARIATTI, I. VIARENGO, L. SANDRINI, *Maintenance obligations and what training for judges to deal with cross border issues (especially focused on the relationship between the Community draft instruments and the works done in the framework of The Hague Conference on Private International law)*, European Parliament, Directorate-General Internal Policies, Policy Department C, Citizens Rights and Constitutional Affairs, 2007, págs. 4-5.

<sup>118</sup> Se ha justificado la diferencia señalando que el objetivo era que su ámbito de aplicación coincidiera con el Convenio de 1973 y en base también a que se trata de un instrumento independiente del Convenio, A. BONOMI, «The Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations», op. cit., pág. 338.

**80.** En tercer lugar, se pueden suscitar dificultades o problemas a la hora de articular el contenido de los diferentes instrumentos en presencia. En el caso del Reglamento 2201/2003 y del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, las dificultades entendemos que podrían surgir fundamentalmente en relación con las normas de competencia judicial internacional. Ciertamente es que esta cuestión se encuentra cuidadosamente tratada, y que la idea de base a la que antes nos referíamos es que si el niño tiene su residencia habitual en un Estado miembro se aplican las normas de competencia judicial internacional del Reglamento, y que si la tiene en un tercer Estado parte del Convenio se aplican las reglas de competencia judicial internacional de este instrumento, siendo ambos cuerpos normativos sustancialmente coincidentes. Pero a partir de ahí pueden darse situaciones difíciles que causen errores en el operador jurídico, de las que señalaremos algunos ejemplos.

**81.** El art. 5.2 del Convenio prevé que en caso de cambio de residencia habitual del menor la competencia pase a las autoridades del lugar de nueva residencia<sup>119</sup>, lo cual difiere de la regla especial prevista en el art. 9 del Reglamento en materia de derecho de visita, que consecuentemente sólo podrá aplicarse en las relaciones entre Estados miembros<sup>120</sup>. En caso de que la cuestión del menor se plantee asociada a una causa de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio, tanto el Convenio como el Reglamento prevén, arts. 10 y 12 respectivamente, que pueda plantearse ante los tribunales que están conociendo de la causa matrimonial, aunque no sean los del lugar de residencia habitual del menor, siempre que se den los requisitos que ambos enumeran<sup>121</sup>. En este caso habría que entender que el juez español debería declararse competente en base al Reglamento si el menor reside en otro Estado miembro y en base al Convenio si reside en un tercer Estado parte del Convenio. Ahora bien, el art. 12 del Reglamento también prevé que pueda plantearse una cuestión de responsabilidad parental en un Estado distinto del de la residencia habitual del menor en una materia distinta de la anteriormente mencionada, lo cual habría que asumir que no sería posible cuando el menor residiese en un Estado parte del Convenio de La Haya, dado que no se contempla este otro supuesto. Por otra parte, el Convenio prevé en su art. 55 que los Estados puedan reservarse la competencia para tomar medidas de protección de los bienes del niño situados en su territorio, que no podría invocarse cuando el menor residiese en un Estado miembro dado que no tiene paralelismo en el Reglamento.

**82.** En el caso del Reglamento 4/2009 y del Convenio de La Haya de 2007, las relaciones parecen a priori más simples dado que estos instrumentos sólo coinciden en la regulación de la cooperación de autoridades y reconocimiento y ejecución de decisiones, que son normas de aplicación *inter partes*<sup>122</sup>. *Sin embargo, incluso en este caso pueden surgir ciertas dificultades o problemas, como pondremos de manifiesto con un par ejemplos.*

**83.** El Convenio de La Haya de 2007 no recoge reglas de competencia judicial internacional directas, pero sí establece un límite a los procedimientos. Su art. 18 dispone que cuando se haya adoptado una decisión en un Estado contratante en el que el acreedor tenga su residencia habitual, el deudor no

---

<sup>119</sup> Esta norma se aplica cuando el cambio de residencia se produce dentro de la legalidad, ya que el Convenio de La Haya de 1996, al igual que el Reglamento, también refuerza la competencia judicial internacional del juez de la anterior residencia habitual del menor en caso de secuestro internacional de menores, art. 7. Este Convenio no introduce sin embargo modificaciones en el procedimiento de restitución del menor regulado por el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre el que declara que no se verá afectado (art. 50).

<sup>120</sup> El Convenio opta por ocuparse más detalladamente del derecho de visita en el sistema de cooperación de autoridades, art. 35.

<sup>121</sup> Uno de los requisitos se refiere a que esta asunción de competencia responda al interés superior del niño. Sobre cómo habrá de interpretarse este requisito, el Reglamento precisa en su art. 12 que cuando el niño tenga su residencia habitual en un tercer Estado que no sea parte del Convenio de La Haya del 96, la competencia responde efectivamente al interés superior del menor, especialmente cuando el procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate. Como vemos, se trata de una norma favorable a la asunción de competencia en detrimento de terceros Estados, siempre que no sean parte del mencionado Convenio de La Haya.

<sup>122</sup> Como muestra de las dificultades que se plantean en relación con las normas de competencia judicial internacional, señalar que en el Reglamento se han tenido que incorporar dos disposiciones para establecer una adecuada coordinación con las normas de competencia judicial internacional del Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007: en el art. 4.4 relativo a los acuerdos de elección de foro y en el art. 6 sobre la competencia subsidiaria (vid. supra nota 67).

podrá iniciar en ningún otro Estado contratante un procedimiento para que se modifique la decisión u obtener una nueva, mientras el acreedor continúe residiendo habitualmente en el Estado en que se adoptó la decisión<sup>123</sup>. Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento podían interferir con esta disposición, de ahí que se tuviese que copiar dicho precepto en el art. 8 del Reglamento, asumiendo esta limitación en relación con los Estados parte del Reglamento y del Convenio<sup>124</sup>

**84.** Por otra parte, el Convenio de 2007 recoge reglas indirectas de competencia judicial internacional a efectos del reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de alimentos, que al no coincidir plenamente con los foros de competencia judicial internacional del Reglamento podrían dificultar la eficacia extraterritorial de las resoluciones dictadas en los Estados miembros más allá del ámbito europeo. Se alude en este sentido al foro subsidiario del art. 6 del Reglamento y al foro de necesidad del art. 7<sup>125</sup>. Añadiremos que el Convenio se permite formular reservas a algunas de las reglas indirectas del Convenio, entre las que figura la residencia habitual del acreedor de alimentos, plenamente consolidada en el ámbito europeo.

**85.** En definitiva, la política legislativa de la UE de buscar la complementariedad de soluciones con los Convenios y extender así las ventajas de la unificación normativa más allá del ámbito europeo, siendo buena en el fondo, nos aboca a situaciones complejas. Hay que reconocer que quien tenga que trabajar con todo este conjunto de normas y articularlas para encontrar una respuesta global, no lo va a tener fácil.

## V. Consideraciones finales

**86.** Tras esta valoración de conjunto de la política legislativa de la UE en materia de Derecho internacional privado de familia, pueden extraerse, generalizando, dos conclusiones: una de carácter positivo y otra de carácter negativo. Comenzando por lo positivo, hemos de reconocer que estamos ante un sector normativo muy vivo, caracterizado por la actuación de diversas organizaciones internacionales. Por una parte, la UE se ha consolidado en un sector material que hasta hace bien poco le era ajeno, actuando con una perspectiva regional y universal. Se han adoptado numerosos Reglamentos, ejerciéndose al mismo tiempo la competencia exclusiva en el ámbito externo, para vincularse por los Convenios promovidos por la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado. Por otra parte nos hemos referido a la Conferencia de La Haya, dado que también ha sido bastante activa en los últimos años en el sector del derecho de familia, al haber emprendiendo una política de modernización de antiguos instrumentos, que han interesado a la UE.

<sup>123</sup> El art. 18 añade en su apdo. 2º que el apartado 1º no será de aplicación: a) cuando en un litigio sobre obligaciones alimenticias a favor de una persona distinta de un niño, las partes hayan acordado por escrito la competencia de ese otro Estado contratante; b) cuando el acreedor se someta a la competencia de ese otro Estado contratante, ya sea de manera expresa u oponiéndose en cuanto al fondo del asunto sin impugnar dicha competencia en la primera oportunidad disponible; c) cuando la autoridad competente del Estado de origen no pueda o se niegue a ejercer su competencia para modificar la decisión o dictar una nueva; o d) cuando la decisión dictada en el Estado de origen no pueda reconocerse o declararse ejecutoria en el Estado contratante en el que se esté considerando un procedimiento para modificar la decisión o dictar una nueva.

<sup>124</sup> Al respecto vid. A. BORRÁS, «The limit on proceedings in maintenance claims: an example of the compatibility between the European instruments and the 2007 Hague Convention», *International family law*, 2012, págs. 110 y ss.; I. VIARENGO, «La disciplina comunitaria delle obbligazioni alimentari e il rapporto con la nuova normativa convenzionale», *Diritto di famiglia e Unione Europea*, S.M. Carbone e I. Queirolo (a cura di), Turín, G. Giappichelli editore, 2008, pág. 368. S. BARIATTI, I. VIARENGO, L. SANDRINI ya se habían referido a la necesidad de incorporar este precepto en el Reglamento durante su fase de elaboración, *Maintenance obligations and what training for judges to deal with cross border issues (especially focused on the relationship between the Community draft instruments and the works done in the framework of The Hague Conference on Private International law*, op. cit., págs. 6-7.

<sup>125</sup> P. BEAUMONT, «International family law in Europe – the maintenance project, The Hague Conference and the EC: a triumph of reverse subsidiarity», op. cit., págs. 541 y ss.; F. POCAR, I. VIARENGO, «Il Regolamento (CE) N. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, pág. 826.

**87.** Ahora bien, el resultado alcanzado por el momento hay que reconocer que se caracteriza por una elevada complejidad. La UE ha adoptado una pluralidad de Reglamentos sectoriales, a los que está previsto añadir otros en un futuro próximo, que permiten una cierta diversidad entre los Estados miembros. Estos Reglamentos presentan una articulación con los Convenios de la Conferencia de La Haya, que varía en cuanto a su proyección en el ámbito interno y externo. En el interior de la UE se declara la primacía de la normativa europea con carácter general, aunque observándose soluciones múltiples en materia de ley aplicable, que dificultan la comprensión del sistema. En el ámbito externo se ha tratado de lograr una cierta complementariedad de soluciones con los Convenios de La Haya, que no resultará sin embargo fácil de aplicar debido a las dificultades que conlleva la articulación de dos cuerpos normativos gestados en ámbitos distintos.

**88.** La tarea de quien tenga que trabajar con estas normas y aplicarlas distará por tanto de ser fácil. Tengamos al menos presente que siempre se han valorado positivamente los procesos de unificación en Derecho internacional privado por las ventajas que conllevan, y tratemos de que ello nos sirva para no echar de menos las soluciones tradicionales de nuestro derecho interno.