

COMPETENCIA EXTERNA EXCLUSIVA DE LA UNIÓN EUROPEA Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

EXCLUSIVE EXTERNAL COMPETENCE OF THE EUROPEAN UNION AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

CELIA CARRILLO LERMA

*Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia
Doctoranda en Derecho en la Universidad de Murcia*

Recibido: 10.02.2015 /Aceptado: 16.02.2015

Resumen: En este trabajo se analizan los modos de justificar la atribución, explícita o implícita, de competencias exclusivas a la Unión Europea para concluir acuerdos con terceros Estados en materia de Derecho internacional privado. Es, por lo general y en ocasiones, un medio necesario para garantizar la consecución de los objetivos asignados a la Unión en el artículo 81 TFUE.

Palabras clave: competencias exclusivas, Unión Europea, terceros Estados, Derecho internacional privado, artículo 81 TFUE.

Abstract: This paper deals with how to explain the conferring, explicit or implicit, of exclusive competence to the European Union in order to conclude an international agreement on private international law. It is, generally and at times, a necessary method so as to warrant the attainment of the objectives that have been assigned to the European Union by Article 81 TFEU.

Keywords: exclusive competence, European Union, international agreement, private international law, Article 81 TFEU.

Sumario: I. Introducción. II. Competencia de la Unión Europea para celebrar acuerdos internacionales en materia de Derecho internacional privado. 1. Ratio iuris de las competencias externas exclusivas de la UE. A) Protección de la uniformidad de la normativa europea. B) Eliminación de los obstáculos a las libertades de circulación. 2. Requisitos para que una materia sea objeto de competencia externa exclusiva de las instituciones de la UE. A) Especial referencia a la posibilidad de afectación del Derecho vigente de la UE. III. El dictamen del Tribunal de Justicia nº 1/13 y el caso específico de la sustracción internacional de los menores. IV. Conclusiones.

I. Introducción

1. La Unión Europea ha dado lugar a un espacio que atesora una gran variedad de culturas, de lenguas, de costumbres. Esa “multisociedad” y multiculturalidad refleja las diferencias entre cada Estado miembro, pero es también lo que dota de sentido y fuerza a su lema oficial: “Unida en la diversidad” (*In varietate concordia*)¹.

¹ Fuente disponible en: http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/motto/index_es.htm.

2. Un ejemplo de ese espíritu se observa desde hace años en la progresiva asunción de competencias por la Unión para elaborar normas de Derecho internacional privado, en detrimento de las habidas por los Estados Miembros. El DIPr. de la UE se dilata y el DIPr. de producción nacional se contrae².

3. La Unión Europea constituye un espacio donde esforzarse en alcanzar objetivos comunes, suprimir los obstáculos a las libertades de circulación y establecimiento para el buen funcionamiento del mercado interior y, en el caso de su DIPr., lograr la uniformidad de sus normas (que aporte seguridad jurídica y acabe con el *forum shopping* y el *rush to the court*) con el fin último de cosechar un espacio de libertad, seguridad y justicia mediante la cooperación judicial en materia civil.

4. A través de estas páginas se pretende ilustrar al lector acerca de la importancia de la asunción de competencias por la Unión para alcanzar estos objetivos y de las consecuencias prácticas, positivas o negativas, que ello puede acarrear.

II. Competencia de la Unión Europea para celebrar acuerdos internacionales en materia de Derecho internacional privado

5. En el origen de la Unión Europea fueron suprimidas las “barreras jurídico-públicas a la circulación de personas, mercancías, servicios y capitales”, mas restaba aún la eliminación de los obstáculos de naturaleza privada a las libertades de circulación, lo que se haría efectivo mediante la asunción por la Unión de competencias exclusivas para elaborar normas de DIPr. comunes a todos sus Estados, con el fin el crear un verdadero “Espacio Judicial Europeo”. Sólo así particulares y empresarios se animarían a circular³.

6. Para ilustrar esta situación, un ejemplo puede arrojar luz: si una empresa vitivinícola con nacionalidad y sede en Francia desea exportar parte de su producción y contratar con sociedades austríacas o checas, se verá desalentada si no conoce qué tribunales serán competentes o qué Derecho será aplicable si esas sociedades incumplen el contrato, o si se podrán acordar medidas provisionales o cautelares en el procedimiento. Afortunadamente, hoy día estas cuestiones vienen reguladas por medio de un reglamento aplicable en el territorio de estos Estados miembros⁴, lo que favorece el buen funcionamiento del mercado interior.

7. Es a raíz del artículo 81 TFUE (cooperación judicial en materia civil) que la doctrina comienza a utilizar el concepto de “*europaización* del Derecho internacional privado⁵”.

8. La regulación de las competencias de la Unión Europea se halla en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El artículo 2.1 TFUE prohíbe a los Estados miembros “legislar y adoptar

² Fenómenos que han sido denominados, respectivamente, ‘*The Big Bang*’ y ‘*The Big Crunch*’. Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Granada, Comares, 2014, p. 109.

³ Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, *op. cit.*, pp. 108-109. Estos autores consideran que las causas que desfavorecen el ejercicio de las libertades de circulación son la *inseguridad jurídica*, el *rush to the Courts* y el *Forum Shopping* y la posible creación de *situaciones legales claudicantes*.

⁴ Son, en concreto, el Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis), DOUE L 351 de 20 diciembre 2012, p. 1 y el Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DOUE L 177 de 4 julio 2008, p. 6.

⁵ JJ. FAWCETT / JM. CARRUTHERS, *Cheshire, North and Fawcett: Private International Law*, 14ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 12 (“*Europeanisation of private international law*”), con cita a CRAWFORD AND CARRUTHERS (2005) 3 Jur Rev 251; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I... *op. cit.*, p. 109; FJ. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Pamplona, Thomson Reuters, 2014, p. 68. O. CACHARD, *Droit international privé*, 2ª ed., Bruselas, Larcier, 2013, p. 15 (emplea el concepto de “comunitarización” [*communautarisation*]); de igual modo, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “DIPr y Tratado de Amsterdam”, *REDI*, vol. LI, 1999-II, pp. 383-426 y B. BAREL / S. ARMELLINI, *Manuale Breve. Diritto internazionale privato*, 8ª ed., Milano, Giuffrè editore, 2013, p. 17.

actos jurídicamente vinculantes” en materias de competencia exclusiva de la UE, salvo que sean autorizados por ésta. El artículo 2.2 TFUE permite legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes a los Estados miembros en materias objeto de competencia compartida por la UE y aquéllos mientras la Unión no ejerza su competencia, o una vez deje de ejercerla. Los artículos 3 y 4 TFUE enumeran tales competencias.

9. Son los artículos 2 a 4 TFUE los preceptos que agudizan el menoscabo del Derecho internacional privado de producción interna de los Estados miembros frente al engrosamiento del Derecho internacional privado europeo⁶. Si bien tales preceptos no inciden únicamente en esta materia, el presente comentario se centra en ella.

10. Es posible efectuar la siguiente clasificación: de un lado, existen competencias de exclusiva titularidad de los Estados miembros, no cedidas a la UE. De otro lado, existen competencias cedidas a la UE en los Tratados que pueden ser, bien de titularidad exclusiva de la UE, bien compartidas con los Estados miembros. Las competencias, ya exclusivas, ya compartidas, pueden ser internas o externas⁷. Finalmente, se verá como estas competencias pueden ser también catalogadas como explícitas e implícitas. La UE ostenta, asimismo, las denominadas “competencias de apoyo” mas no pertenecen al objeto de este trabajo.

11. Resulta especialmente interesante señalar que, con respecto a las competencias compartidas entre la UE y los Estados miembros, el TFUE (art. 2.2), en sintonía con la jurisprudencia del TJUE, establece una competencia compartida formal, en tanto los Estados miembros pueden legislar y adoptar acuerdos vinculantes únicamente en la medida en que la UE no haya procedido a ello. Es una “competencia cuasi exclusiva” de la UE en Derecho internacional privado⁸.

12. Es tema central del presente trabajo el análisis de las competencias externas exclusivas de la UE (esto es, las competencias exclusivas, en sentido estricto, para concluir acuerdos con terceros Estados y las competencias compartidas desde el momento en que la UE legisla o acuerda sobre ellas).

1. *Ratio iuris* de las competencias externas exclusivas de la UE

13. Las competencias externas de la UE en materia de DIPr. son aquellas que la facultan para legislar o adoptar acuerdos jurídicamente vinculantes con terceros Estados, esto es, acuerdos concernientes a situaciones privadas internacionales extra-europeas.

14. Este modelo de competencia posee una razón de ser. No se trata de una opción caprichosa, como tampoco es producto de un atropello al Derecho internacional privado de producción interna. Se verá como esta elección, más allá de ser útil, resulta indispensable para cumplir los objetivos encomendados a la UE en el Derecho primario.

15. Ciertos autores advierten, no obstante, cómo, tras pasar la UE a ser miembro de la Conferencia de La Haya, los Estados miembros que han transferido competencias en la materia de que se trate han perdido autoridad a propósito⁹.

⁶ A este respecto resulta interesante citar a B. BAREL / S. ARMELLINI, que conciben la “comunitarización” como un proceso que ha alterado por completo los caracteres del DIPr. y procesal, cuya comprensión ha tornado aún más difícil, pues para ello deben releerse las diferentes normativas en los distintos niveles de un mismo sistema integrado de fuentes. B. BAREL / S. ARMELLINI, *Manuale breve... op.cit.*, p. 17.

⁷ T. VIGNAL distingue entre los problemas de compatibilidad de los textos europeos entre sí y los de éstos con otros instrumentos internacionales. T. VIGNAL, *Droit international privé*, 2ª ed., Paris Cedex, Sirey, 2011, pp. 13-14; desde otra perspectiva, se traduce en la existencia de una competencia normativa interna y una competencia normativa externa de la UE o, en palabras de O. CACHARD, la UE va a gobernar tanto las relaciones privadas intra-europeas como las extra-europeas. O. CACHARD, *Droit international privé, op. cit.*, p. 14.

⁸ S. CLAVEL, *Droit international privé*, 3ª ed., Paris, Dalloz, 2012, pp. 28-29.

⁹ Vid. B. AUDIT/ L. D'AVOUT, *Droit international privé*, 7ª ed., Paris, Economica, 2013, pp. 55-56.

16. Por su parte, M. ATTAL / A. RAYNOUARD estiman que el “criterio de eficiencia” rige la adopción de normas de DIPr. por la Unión y realzan el principio de subsidiariedad en el ejercicio de la competencia por la UE: actuará cuando los objetivos no puedan ser alcanzados de manera satisfactoria por los actos nacionales¹⁰.

A) Protección de la uniformidad de la normativa europea

17. La atribución de competencias a la UE en materia de mercado interior, así como para la consolidación de un “espacio de libertad, seguridad y justicia” (art. 4 TFUE) ha comportado la necesidad de armonizar o uniformar las normas de DIPr.¹¹.

18. La Unión Europea ha resultado ser el ente idóneo para unificar el Derecho internacional privado de los Estados miembros y crear Derecho uniforme a todos ellos¹².

19. No hay instrumento más apropiado para uniformar las normas de Derecho internacional privado que integran el Derecho de la Unión que la figura del Reglamento. Sus ventajas han sido apuntadas por A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: (1) Unificación plena de las normas de DIPr. de los Estados miembros. Todos los Estados aplicarán el Reglamento y no cada uno sus normas de DIPr. internas; (2) Elusión de problemas, como reservas o denuncias, que originan los Tratados o Convenios internacionales; (3) Aumento de la seguridad jurídica. Los particulares pueden invocar los preceptos del Reglamento directamente y se aplica por las autoridades de oficio; (4) Posibilidad de interpretación directa por el TJUE (art. 267 TFUE)¹³.

20. B. AUDIT / L. D'AVOUT¹⁴ observan las ventajas de uniformizar el Derecho internacional privado de la UE y de que la competencia corresponda a la UE tanto a nivel interno como externo por la dificultad de separar de forma adecuada las relaciones internacionales y su complejidad, y para no aplicar diferentes reglas, sino los mismos principios de solución a ambas. No obstante, señalan, con acierto, la necesidad de identificar, antes de legislar o acordar en un caso en concreto, la relación para justificar su asunción en base al objetivo de lograr un “espacio de libertad seguridad y justicia”.

21. En el epígrafe II.2.A) de este trabajo se analiza cómo y cuándo esta uniformidad puede verse amenazada y cuál es la posición de la doctrina y la jurisprudencia al respecto.

B) Eliminación de los obstáculos a las libertades de circulación

22. Es ésta, ciertamente, causa común a todas las competencias de la UE. También lo es el hecho de que, en última instancia, todas las causas que justifican la atribución de una competencia externa exclusiva en materia de DIPr. están conectadas y buscan un mismo objetivo: lograr un espacio de libertad, seguridad y justicia.

23. Como se ha señalado anteriormente, la asunción de competencias exclusivas externas por la UE no es fruto del capricho ni por afán acaparador. Se tiende, y se debe tender, a que toda institución jurídica de Derecho internacional privado esté regulada por el Derecho europeo (unificación y uniformidad) con el objetivo último de eliminar los obstáculos a la libre circulación.

¹⁰ M. ATTAL / A. RAYNOUARD, *Droit international privé. Tome 1: Principes généraux*, Bruselas, Larcier, 2013, pp. 151 y 154.

¹¹ En esta línea, B. BAREL / S. ARMELLINI, *Manuale breve... op.cit.*, p. 17: “... il Trattato di Lisbona ha confermato e consolidato la competenza dell'UE in materia di armonizzazione del d.i.p.”.

¹² En este sentido, J.J. FAWCETT / J.M. CARRUTHERS, *Cheshire, North and Fawcett: Private International Law... op. cit.*, p. 12.

¹³ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I... *op. cit.*, pp. 115-116.

¹⁴ B. AUDIT / L. D'AVOUT, *Droit international privé, op.cit.*, pp. 59-60.

2. Requisitos para que una materia sea objeto de competencia externa exclusiva de las instituciones de la UE

24. Si bien existe una lista de materias que son competencia exclusiva de la UE y una lista de materias que son competencia compartida entre ésta y sus Estados miembros (arts. 3 y 4 TFUE), no hay una relación de competencias externas de la UE. La regulación de la competencia externa de la UE es perfectible.

25. El TFUE ofrece una primera aproximación en su artículo 3.2, que otorga competencia externa exclusiva a la UE cuando la celebración del acuerdo de que se trate “esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas”.

26. Sin embargo, este artículo no resuelve sin más la cuestión. Para identificar una competencia externa de la UE se ha de atender a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que nos guiará acerca de los requisitos que debe reunir una materia para ser objeto de aquélla.

27. Se deben primero distinguir dos momentos. De un lado, el TJUE ha afirmado que la competencia externa de la UE puede derivar de la “atribución expresa del Tratado” (TFUE) o de otras de sus disposiciones de forma implícita y de actos adoptados por la UE en virtud de esas disposiciones (dictámenes 1/13, apartado 67 y 1/03, apartado 114 y sentencia AETR, apartado 16). Dispone de competencia implícita externa siempre que la tenga atribuida en el ámbito interno para cumplir un concreto objetivo, aun a falta de disposición expresa (dictámenes 1/13, apartado 67, 1/03, apartado 114, 1/76, apartado 3 y 2/91, apartado 7)¹⁵. En el mismo sentido viene establecido por el artículo 216.1 TFUE.

28. De otro lado, el Tribunal de Justicia ha señalado que para que esa competencia externa corresponda en exclusiva a la UE debe versar sobre la conclusión de un acuerdo que suponga un riesgo de afectación a normas comunes o de alteración del alcance de éstas (dictamen 1/13, apartados 69-70). Este criterio jurisprudencial ha sido acogido, como ya ha sido puesto de relieve, por el TFUE en su artículo 3.2.

29. De este modo se aprecia cómo, para que exista competencia externa de la UE, si no le viene dada por las disposiciones del Tratado, ha de, al menos, haberle sido cedida en el ámbito interno para la consecución de un objetivo; para que esa competencia externa de la UE sea exclusiva debe, además, tratarse de un acuerdo internacional que pueda afectar o alterar el alcance de normas comunes. Además, una vez que celebra un acuerdo internacional, asume la competencia externa exclusiva en esa materia y los Estados miembros la pierden (art. 2.2 TFUE).

A) Especial referencia a la posibilidad de afectación del Derecho vigente de la UE

30. Indica O. CACHARD que el Tribunal de Justicia ha sentado una jurisprudencia “audaz” sobre el planteamiento de una atribución implícita de la competencia a la Unión, en caso de que la Unión ostente competencia interna y exista un riesgo de ser afectada. En ese momento, la UE adquiere una competencia normativa externa para concluir acuerdos con terceros Estados¹⁶.

31. A modo ilustrativo, si España deseara concluir un acuerdo internacional con Canadá en materia de obligaciones de alimentos, puede que tal competencia corresponda a la Unión en tanto está en vigor, para todos los Estados miembros de la UE, el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, de 18

¹⁵ Dictamen TJUE (Gran Sala) 14 octubre 2014, 1/13; dictamen TJUE (Pleno) 7 febrero 2006, 1/03, RJ 2006 I-01145; dictamen de 26 abril 1977, 1/76, RJ 1977-00741, y dictamen TJUE 19 marzo 1993, 2/91, RJ 1993 I-01061.

¹⁶ O. CACHARD, *Droit international privé, op. cit.*, pp. 16-17.

diciembre 2008, que regula la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución y cooperación en materia de obligaciones de alimentos (normativa en materia de competencia interna de la UE que ha sido ejercida por ella y que puede verse afectada por el nuevo acuerdo).

32. Fue la STJCE de 31 marzo 1971, denominada *AETR*¹⁷, la que introdujo esta doctrina de competencias implícitas (apartado 16), si bien de un modo excesivo. Esta sentencia reconoce la competencia externa implícita de la UE si se comprueba, únicamente, que dispone de competencia en el plano interno para “aplicar una política común prevista por el Tratado” y adopta medidas al respecto¹⁸ (apartados 17-18) y si el acuerdo internacional es necesario para la realización de ese objetivo, aunque no exista norma expresa que se pronuncie a este respecto. En este mismo sentido se expresa el dictamen 1/76, que además señala que para ello no es necesario que la UE haya hecho uso de su competencia interna (apartado 4).

33. Afortunadamente, el mismo TJUE ha frenado los efectos de su jurisprudencia mediante una interpretación posterior más restrictiva. En los dictámenes 1/94 y 2/92¹⁹ el TJUE estima (y ésta es la línea jurisprudencial seguida hasta ahora) que, para que tenga lugar esa competencia externa de la UE, no sólo tiene que existir una medida interna de la UE, sino que la misma debe poder verse afectada por la conclusión del nuevo acuerdo con terceros Estados²⁰.

34. A sensu contrario, sólo si el acuerdo internacional no afecta ni modifica de manera alguna la normativa de la UE, los Estados miembros son los competentes para celebrarlo²¹.

35. Puesto que el Derecho internacional privado europeo se expande, casi cualquier acuerdo en esta materia va a suponer un riesgo de afectar a normas comunes, por lo que la competencia de la UE será exclusiva con frecuencia²².

36. Se debe recordar, asimismo, que el artículo 3.2 TFUE reconoce competencia externa a la UE de modo exclusivo siempre que el acuerdo internacional que se pretenda concluir pudiere afectar a las normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

37. Estima el TJUE que ese riesgo de afectación tiene lugar cuando los compromisos internacionales de que se trate “estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación de esas normas” (dictamen 1/13, apartado 71; sentencias Comisión/Consejo, denominada “AETR”, 22/70, apartado 30; Comisión/Dinamarca, C-467/98, apartado 82, y Comisión/Consejo, C-114/12, apartados 66 a 68)²³.

38. Sentado lo anterior, resta por saber si, para que se produzca ese solapamiento, la norma que se pretende aceptar o adherir debe cubrir todo o la mayor parte de la materia objeto de competencia externa exclusiva.

¹⁷ STJUE 31 marzo 1971, *Comisión c. Consejo*, C-22/70, RJ 1971-00263.

¹⁸ A este respecto ha señalado A. BORRÁS RODRÍGUEZ que la extensión de la competencia externa obedece a los términos de la disposición interna. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “DIPr y Tratado de Amsterdam”, *op.cit.*, pp. 383-426.

¹⁹ Dictámenes de 15 noviembre 1994, 1/94, RJ 1994 I-05267, apartado 31, y de 24 marzo 1995, 2/92, RJ 1995 I- 00521, apartado 77.

²⁰ Como indica A. BORRÁS RODRÍGUEZ, el cambio del Tribunal parece deberse a las críticas provenientes de distintos sectores al “efecto AETR”, “en el sentido de que se altera la distribución de competencias... Las más recientes decisiones del Tribunal parecen, pues, ir en la línea de respetar la competencia de los Estados para concluir tratados con terceros Estados siempre que no se solape la competencia internacional y la competencia interna ejercida”. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “DIPr y Tratado de Amsterdam”, *op.cit.*, pp. 383-426.

²¹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, *op. cit.*, p. 109.

²² S. CLAVEL, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 29.

²³ SSTJUE 5 noviembre 2002, *Comisión c. Dinamarca*, C-467/98, RJ 2002 I- 09519, y 4 septiembre 2014, *Comisión c. Consejo*, C-114/12.

39. Es jurisprudencia reiterada que para que se constate el riesgo no ha de observarse una correspondencia completa entre el ámbito del acuerdo internacional y la normativa de la Unión (dictamen 1/13, apartado 72; dictamen 1/03, apartado 126, y la sentencia Comisión/Consejo, C-114/12, apartado 69). Basta con que se trate de un ámbito cubierto en gran medida por esas normas europeas (dictamen 1/13, apartado 73; dictamen 2/91, apartados 25 y 26).

40. Para constatar ese riesgo, el TJUE ha previsto un método de análisis global y concreto de la relación entre ambas normativas. Este análisis debe tener en cuenta tres cuestiones: los ámbitos materiales cubiertos por ambos actos jurídicos, “sus perspectivas de evolución previsibles y la naturaleza y contenido de dichas normas y disposiciones” (dictamen 1/13, apartado 74; dictamen 1/03, apartados 126, 128 y 133, y la sentencia Comisión/Consejo, C-114/12, apartado 74). Si del resultado obtenido se comprueba que el acuerdo internacional de que se trate puede poner en peligro la uniformidad del Derecho europeo vigente y su buen funcionamiento, la competencia corresponderá a la UE de modo exclusivo.

41. Es importante señalar que para averiguar si un acuerdo internacional afecta a normas comunitarias, es irrelevante comprobar si el mismo afecta al buen funcionamiento interior u otros objetivos de los Tratados, puesto que, como ha afirmado el Tribunal de Justicia a propósito del dictamen 1/03, en su apartado 131, “La competencia exclusiva de la Comunidad tiene por objeto, en especial, preservar la eficacia del Derecho comunitario y el buen funcionamiento de los sistemas establecidos por sus normas, con independencia de los previstos, en su caso, por la disposición del Tratado en la cual se hayan basado las instituciones para adoptar dichas normas”.

III. El dictamen del Tribunal de Justicia nº 1/13 y el caso específico de la sustracción internacional de los menores

42. El 14 octubre 2014 vio la luz un pronunciamiento del TJUE relativo a la competencia externa exclusiva de la UE en materia de aspectos civiles de sustracción internacional de menores. Se trata del dictamen 1/13, dictado por la Gran Sala a petición de la Comisión Europea²⁴. Este dictamen sigue la línea jurisprudencial marcada por el TJUE en anteriores dictámenes, como el dictamen 1/03, de 7 febrero 2006, sobre la competencia de la Comunidad para celebrar el Convenio de Lugano II.

43. En el procedimiento se presentan observaciones por la Comisión, el Consejo, el Parlamento europeo y los gobiernos de gran parte de los Estados miembros, incluido el gobierno español. La Comisión, el Parlamento y el gobierno italiano aprecian la existencia de competencia externa exclusiva de la UE en la materia, mientras el Consejo y los restantes gobiernos nacionales personados niegan la existencia de la misma, algunos incluso de cualquier tipo de competencia al respecto.

44. Nada pretende discutirse en el presente trabajo acerca de la procedencia o no de la petición de dictamen por la Comisión. Sólo algunas cuestiones aguardan ser aclaradas: a) Debe hacerse notar que el objeto de examen (una declaración de aceptación por parte de un Estado miembro de la adhesión al Convenio de La Haya de 25 octubre 1980) constituye, como bien ha constatado el TJUE, junto al instrumento de adhesión del tercer Estado, un acuerdo internacional en el sentido del artículo 2.1.a) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 mayo 1969, pues se da un concurso de voluntades, ya figure en instrumento único o dos o más conexos (dictamen 1/13, apartados 37-44). Al fin y al cabo, dicho acuerdo “tiene por objeto permitir la aplicación de la totalidad de este Convenio (CH 1980) en las relaciones bilaterales mantenidas entre los dos Estados interesados” (dictamen 1/13, apartado 65); b) Debe advertirse que, aunque la UE no pueda, formalmente, ser parte de un acuerdo internacional, tal extremo es irrelevante para reconocer su competencia, pues ésta puede ser ejercida a través de los Estados miembros actuando en interés de la Unión (dictamen 1/13, apartados 43 y 44; dictamen 2/91, apartado 5).

²⁴ Dictamen TJUE 14 octubre 2014, 1/13, emitido con arreglo al artículo 218 TFUE, apartado 11.

45. Señala el TJUE (dictamen 1/13, apartado 68) que el CH 1980 “pertenece al ámbito del Derecho de familia con repercusión transfronteriza” y que la UE está dotada de competencia interna en virtud del artículo 81.3 TFUE en esta materia, competencia que, por otro lado, ha ejercido con la aprobación del Reglamento Bruselas II bis. Y, en su virtud, reconoce el TJUE la competencia externa de la Unión en esta materia.

46. En cuanto a la correlación de los ámbitos materiales del acuerdo internacional y la normativa europea, el Reglamento 2201/2003, de 27 noviembre 2003, “completa y precisa” las disposiciones del Convenio, en especial en su artículo 11. Así, el contenido del Reglamento Bruselas II bis (concretamente, sus disposiciones en materia de sustracción internacional de menores) se basa en las normas del CH 1980 “o bien establecen consecuencias que procede deducir de la aplicación de las mismas”. Por ello, ambos instrumentos componen un “conjunto normativo indivisible” pues se aplican a los procedimientos de restitución de menores trasladados de forma ilícita dentro de la Unión. Además queda constatado que las disposiciones del Reglamento engloban en gran medida los dos procedimientos del Convenio, esto es, el de restitución de menores y el dirigido a garantizar el ejercicio del derecho de visita (dictamen 1/13, apartados 77-78 y 83). Es, por ello, que el TJUE considera el CH 1980 “cubierto en su conjunto por las normas de la Unión”.

47. En términos similares ya se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en el dictamen 1/03, a propósito de la competencia de la Unión para concluir el Convenio de Lugano II, y ha declarado que el Reglamento Bruselas I (Reglamento nº 44/2001, de 22 diciembre 2000) conforma un conjunto de normas de competencia, y de validez extraterritorial de decisiones en tanto éstas y aquéllas están estrechamente vinculadas (apartado 163), “que forman un sistema global”, pues afecta tanto a las relaciones entre Estados miembros entre sí, como a las relaciones de éstos con terceros Estados (apartado 144). Y, en ese sentido, el Convenio de Lugano II, en tanto instrumento jurídico que puede suponer un “sistema global y coherente de reglas de competencia” y de reconocimiento y ejecución de decisiones, podría afectar al sistema del Reglamento (apartados 151 y 160). Así lo afirma el Convenio de Lugano I, entonces vigente (apartado 161).

48. En lo que respecta al riesgo de verse afectadas normas comunes²⁵, afirma el TJUE que el Reglamento “establece normas uniformes que se imponen a las autoridades de los Estados miembros” y que “debido al solapamiento y a la íntima vinculación existente” entre el Reglamento (art. 11) y el Convenio, “las disposiciones de este último pueden tener incidencia en el sentido, el alcance y la eficacia de las normas del Reglamento” (dictamen 1/13, apartado 84-85).

49. Al mismo tiempo, es doctrina del TJUE que la afectación puede tener lugar, incluso, cuando no existe contradicción (dictamen 1/13, apartado 86; dictamen 2/91, apartados 25 y 26, y la sentencia Comisión/Consejo, C-114/12, apartado 71). En este sentido, aunque se de identidad de objeto y tenor entre la normativa europea y el acuerdo que se pretende concluir, ello no significa que no exista riesgo de afectación. Así quedó ilustrado por el Tribunal de Justicia en su dictamen 1/03, al explicar que si el nuevo Convenio de Lugano contenía cláusulas idénticas a los artículos 22 y 23 del Reglamento nº 44/2001, ello podía convertir en competentes a los tribunales de un Estado tercero parte de dicho Convenio, aunque el demandado estuviera domiciliado en un Estado miembro (apartado 15).

50. Finalmente, el Tribunal de Justicia recuerda la primacía del Reglamento sobre el Convenio de La Haya, expresada en el artículo 60 R.2201/2003 cuando se dé un solapamiento, y la posibilidad

²⁵ Opina A. BORRÁS RODRÍGUEZ que “el punto más débil es el relativo a la “aplicación uniforme y coherente” del Derecho de la Unión Europea cuando son numerosos los ejemplos en que no se produce tal uniformidad, lo cual se ve desde los propios tratados en relación a Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, las cooperaciones reforzadas, la pervivencia de convenios preexistentes y la actitud ante diversos instrumentos...”. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “La aceptación de las adhesiones al Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores: el dictamen del TJUE de 14 de octubre de 2014”, *La Ley-Unión Europea*, nº 21, 2014-II, pp. 42-46.

de que, a pesar de ello, las disposiciones del Reglamento se vean afectadas. Ejemplo de ello es, recoge el Tribunal, y como fue señalado en las observaciones practicadas por la Comisión y el Parlamento, que si el acuerdo tiene lugar, “se correría el riesgo de menoscabar la aplicación uniforme y coherente del Reglamento 2001/2003 y, en particular, de las normas de cooperación entre las autoridades de los Estados miembros cada vez que una situación de sustracción internacional de un menor afectara a un Estado tercero y a dos Estados miembros, uno de los cuales hubiera aceptado la adhesión de ese Estado tercero a dicho Convenio y el otro no” (dictamen 1/13, apartados 87-89).

51. El resultado de todas esas aserciones es el dictamen emitido: la aceptación de la adhesión de un Estado tercero al Convenio de La Haya de 25 octubre 1980, sobre sustracción internacional de menores, es competencia exclusiva de la UE²⁶.

52. Se ha de considerar con cautela el dictamen examinado. Si bien parece ser, tan sólo, un pronunciamiento que atañe a la relación competencial entre la UE y los Estados miembros que afecta, a primera vista, a la aplicación uniforme del Derecho europeo vigente, debe hacerse una segunda lectura del mismo. Existe, como ya ha alcanzado a señalar cierta doctrina²⁷, una consecuencia práctica de gran envergadura: el interés superior del menor puede verse dañado si se retrasa el retorno de los menores por causa de las aceptaciones efectuadas sin competencia para ello, así como si dicho retorno se ve frustrado por no ver la luz las adhesiones que estaban por aceptarse. Dicho interés no ha sido tenido en cuenta por la jurisprudencia, pero cabe otra pregunta para otro momento: ¿qué podría hacer el Tribunal de Justicia si el interés superior del menor colisiona con el respeto de las competencias exclusivas de la Unión Europea?

IV. Conclusiones

53. Del estudio realizado es posible extraer los siguientes resultados:

54. Primero. Para la realización de los objetivos atribuidos a la Unión Europea en el Derecho originario, toda una serie de competencias han de serle cedidas por los Estados miembros, incluso en el ámbito del Derecho internacional privado (art. 81 TFUE).

55. Segundo. La manifestación del ejercicio de las competencias de la UE en materia de Derecho internacional privado ha consistido (y no cesa) en elaborar un conjunto de medidas para todos los Estados miembros que unifiquen el Derecho internacional privado de los Estados y garanticen la aplicación uniforme del Derecho europeo. La “europeización” del Derecho internacional privado aplicable en el territorio de los Estados miembros de la UE es un hecho necesario.

56. Tercero. Las competencias cedidas a la UE pueden ser exclusivas o compartidas, externas o internas, explícitas o implícitas. La protección de la uniformidad del Derecho internacional privado europeo justifica, en ocasiones, la atribución de competencias a la Unión con carácter exclusivo, pues, en última instancia, lo que se tutela es el cumplimiento de los objetivos conferidos por el Derecho primario, incluida la supresión de los obstáculos a las libertades de circulación.

²⁶ En el mismo sentido, S. CLAVEL, que señala cómo la evolución observada en el proceso de adopción de las Convenciones de La Haya ofrece un buen ejemplo de las consecuencias prácticas de la exclusividad, con referencia expresa al Convenio de La Haya de 25 octubre 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. S. CLAVEL, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 29.

²⁷ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “La aceptación de las adhesiones...”, *op. cit.*, pp. 42-46. Esta autora ha recalado que se trata de una “interpretación extensiva de las competencias externas de la Unión Europea” y de un “peligroso camino, cuando podía haber sido una ocasión para realizar una delimitación más precisa de esta competencia en un ámbito tan delicado como es el de la protección de los niños, en el que no conviene que los instrumentos comunitarios puedan ir en detrimento de la aplicación de Convenios internacionales de vocación mundial y, en este caso concreto, de eficacia más que probada después de muchos años de aplicación. Es así como los problemas prácticos son prioritarios frente a los problemas jurídicos que se plantean”.

57. Cuarto. En ocasiones, la UE va a ostentar competencia, no sólo para adoptar medidas en el ámbito interno, sino para concluir acuerdos internacionales con terceros Estados. Esta competencia externa de la UE está defectuosamente regulada. Sólo es posible identificarlas con ayuda de la interpretación del TJUE e, influido por ésta, del artículo 3.2 TFUE. Así, la competencia externa de la UE en una determinada materia puede ser explícita, si le viene atribuida expresamente en el TFUE, o implícita. Para la apreciación de una competencia externa implícita ha de verificarse la existencia de competencia de la UE en el ámbito interno para la consecución de un objetivo concreto. Para que esa competencia externa sea, además, exclusiva, debe constatar un riesgo de afectación del Derecho vigente de la Unión.

58. Quinto. La posición de la jurisprudencia desde la sentencia denominada “AETR” ha favorecido el reconocimiento de la competencia externa de la UE. Sin embargo, ha ido alterando su intensidad, pues ha pasado de una interpretación en exceso extensiva a una interpretación más adecuadamente restrictiva.

59. Sexto. Finalmente, el reciente dictamen TJUE de 14 octubre 2014, 1/13, ha supuesto, de un lado, una continuación de la línea marcada por el dictamen de 7 febrero 2006, 1/03 y, de otro, ha suscitado una importante consecuencia práctica: lo que parecen ser previsibles embates al interés superior del menor.

60. Parece apropiado concluir que la atribución de competencias de carácter exclusivo a la UE para elaborar normas de Derecho internacional privado es necesaria para lograr los objetivos que le han sido adjudicados. El respeto y protección de la uniformidad en la aplicación de esas normas es una consecuencia lógica e imperiosa.