



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**EL JUEGO DE LA
CLÁUSULA DE
DESCONEXIÓN EN LOS
NUEVOS INSTRUMENTOS
COMUNITARIOS EN EL
ÁMBITO DEL DERECHO DE
FAMILIA**

Alumno: Cristina Valero García

Enero, 2018

Índice:

Resumen/Summary.....	4
1. Introducción.....	5
2. El programa de reconocimiento mutuo.....	6
2.1. La ejecución del programa.....	8
2.1.1. El método de trabajo: el llamado “Comité de cuestiones de Derecho Civil”...8	
2.1.2. Materias que se están examinando.....	8
3. Competencias externas en el ámbito comunitario.....	10
3.1. Competencias externas en el ámbito de derecho de familia.....	11
4. Cláusulas de desconexión.....	12
4.1. Definición y utilidad de las cláusulas de desconexión.....	12
4.2. Como afectan las cláusulas de desconexión al derecho comunitario.....	13
4.2.1. Breve referencia al Reglamento 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. (Bruselas I-bis).....	15
5. La Unión Europea como miembro de la Conferencia de la Haya.....	16
5.1. Síntesis.....	16
5.2. Adhesión a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.....	16
5.3. Contexto.....	17
5.4. Una organización internacional de Derecho Internacional Privado.....	18
5.5. Actos conexos.....	18
5.6. Cometido del Consejo en los acuerdos internacionales.....	19
5.6.1. ¿Qué papel desempeña el Consejo?.....	19
6. Instrumentos comunitarios.....	21
6.1. Convenio de La Haya de 1996.....	22
6.1.1. Estados firmantes.....	22
6.1.2. Relación con el Reglamento Bruselas II.....	24
6.1.3. Análisis del Convenio.....	25
6.1.3.1. Competencia.....	25
6.1.3.2. Ley aplicable.....	26
6.1.3.2.1. Ámbito espacial.....	26
6.1.3.2.2. Ámbito material.....	26
6.1.3.2.3. Ámbito personal.....	29

6.1.3.3. Reconocimiento.....	29
6.2. Reglamento 2201/2003.....	30
7. Conclusiones.....	32
8. Bibliografía.....	36
8.1. Legislación.....	36
8.2. Revistas electrónicas o disponible on line.....	37
8.3. Libros.....	37

RESUMEN/ SUMMARY

El presente Trabajo de Fin de Grado se refiere al tema del juego de las cláusulas de desconexión en los nuevos instrumentos comunitarios en el ámbito del Derecho de la Familia a las que se hará alusión durante el presente trabajo de una manera pormenorizada.

Para un mejor entendimiento de la problemática en estos aspectos, ya que es de una difícil comprensión, se hará mención a la Conferencia de la Haya, estructura intergubernamental con la que se pretende unir de manera progresiva la normativa jurídica nacional de los diferentes miembros desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. Por otra parte, se hará alusión a las cláusulas de desconexión y a la problemática de las mismas y a los instrumentos comunitarios.

En las últimas páginas, se encuentra una conclusión, a modo de resumen y explicación de toda la problemática abarcada.

“This Final Degree Project refers to the theme of the set of disconnection clauses in the new community instruments in the field of Family Law, which will be referred to in this paper in a detailed manner.

For a better understanding of the problem in these aspects, since it is difficult to understand, mention will be made of the Hague Conference, an intergovernmental structure that aims to unite in a progressive manner the national legal regulations of the different members from the perspective of Private International Law. On the other hand, reference will be made to the disconnection clauses and to the problems of the same and to the community instruments.

In the last pages, there is a conclusion, as a summary and explanation of all the problems covered.”

1. INTRODUCCIÓN

En este documento se hablará sobre Derecho Internacional Privado, un derecho que a nuestros días tiene una gran incidencia teniendo en cuenta tanto todos los tratados que han sido firmados en nuestro país como la pertenencia a la Unión Europea. En particular se tratará los documentos siguientes: la Conferencia de la Haya (1996), estructura intergubernamental con la que se pretende unir de manera progresiva la normativa jurídica nacional de los diferentes estados miembros desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, en el cual la Unión Europea se adhiere como miembro, siendo peculiar su adhesión por su carácter no estatal.

También se tratará sobre el Convenio de la Haya (2007) y el Reglamento 2201/2003, más conocido como Bruselas II bis, se mencionará para una mejor explicación que son y en que nos afectan las cláusulas de desconexión, y se hablará sobre las incidencia de las mismas en el Derecho de familia en carácter tanto nacional como internacional.

Se hace en este trabajo referencia a los instrumentos comunitarios, cuyo fin es facilitar que las normas de carácter internacional sean aplicadas, dando para ello directrices, y, de esta manera, nos acercaremos, a la difícil, pero importante labor de unir las distintas normas que rigen en los países con el fin de agilizar los procedimientos. De manera imprescindible, se hace mención de cómo han afectado estos instrumentos en nuestro país, pues es innegable de destacar la mayor importancia cada día de los instrumentos comunitarios, y a su vez, de que el camino seguido para acercar reglamentos europeos, no a pasos agigantados, pero sí de forma constante y firme se está logrando.

Por último, a modo de síntesis y crítica, encontramos una conclusión donde hallamos la información de forma resumida y explicada de toda la problemática abarcada en este Trabajo de Fin de Grado.

2. EL PROGRAMA DE RECONOCIMIENTO MUTUO

El 15 y 16 de Octubre de 1999, en el Consejo de Tampere (15 y 16 de octubre de 1999) se concluyó que lo más propio para facilitar el camino del reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en materia mercantil y civil (ámbito que nos compete en esta memoria) era la constituida por el principio de reconocimiento mutuo, por ello, tanto el Consejo como la Comisión fueron invitados a acoger un programa en el cual se encontraran una serie de medidas para llevar este principio anteriormente mencionado a la práctica.

Fue decisivo el impulso que recibió este proyecto en el Consejo informal que fue celebrado en la ciudad de Marsella (este tuvo lugar en el 2º semestre de 2000, durante la presidencia francesa)¹

El objetivo final que se busca es la supresión de las formalidades de la Unión Europea, esto es de la manera en la que la sentencia dictada en otro país que sea Estado Miembro de la Unión Europea sea reconocida y ejecutada en los demás Estados Miembros, todo ello, sin ser esta sentencia sometida a trámite y control.

En conclusión, la aplicación de las llamadas medidas intermedias, esto constituye un gran cambio de una sorprendente magnitud, respecto de la situación que podemos encontrar, es de especial importancia contemplar, que con ello se extinguen las barreras, incluyendo las que se dan en cuestión de orden público, que son las reservadas por los Estados como salvaguarda y que necesita armonizarse con las cuestiones del Derecho Procesal Interno de los diferentes países, pues, sin ello sería labor ardua prescindir del control mencionado.

El programa marca los objetivos que debe de seguir, lo cual lo dota de importancia. Las cuestiones más relevantes las podemos resumir en 2:

1. Forma en que se debe de realizar el procedimiento
2. Etapas que se deben de seguir para la consecución del objetivo propuesto, es decir, la eliminación de la autorización.

¹ DOCE n.º C 12, de 15 de enero de 2001, Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Abarcando la primera cuestión, la forma en que se actuará, podemos destacar su comienzo de la situación, este sería el que se alcanzó en el Convenio celebrado en Bruselas en 1968 y en el Reglamento “Bruselas II”, para continuar, en segundo grado, debemos destacar el Reglamento “Bruselas I” pues, es un paso de gran importancia y avance en el camino pretendido por el programa.

En las materias incluidas en estos textos que estamos comentando, es cuestión principal partir de los mismos, en cambio, para materias no incluidas en los mismos se ha de avanzar de la manera más rápida posible, por ello, no se puede permitir pasar por la inclusión en Reglamento para poder alcanzar el objetivo. Cada materia tiene un propio y singular ritmo para la aplicación, por ello, no se plantean que todas sigan una misma velocidad, lo que dota de realismo a las personas que elaboran el programa, pues, son conscientes de las dificultades que plantean ciertas materias. Por ello, deciden prescindir de plazos, únicamente, se establece como necesario un informe sobre su avance, que deberán de elaborar el Consejo y el Parlamento Europeo, en periodos de 5 años.

Sería ilusorio decir, que a día de hoy el objetivo es pasado, pero cierto es que, al igual que en algunas materias ha existido un gran avance, a día de hoy, hay ciertas materias que parecen en este aspecto olvidadas, teniendo en cuenta que este objetivo puede durar un gran número de años.

El programa desarrolla cuatro ámbitos de actuación:

1. Derecho civil y mercantil
2. Derecho de familia, en los aspectos cubiertos por el Reglamento Bruselas II y también incluyéndose las diversas situaciones familiares que pueden surgir relaciones distintas del matrimonio.
3. Los distintos regímenes matrimoniales y todas consecuencias patrimoniales que se pueden derivar de la separación de parejas que no han estado casadas
4. los testamentos y las sucesiones (lo que nos advierte de la inclusión del Derecho de familia y de sucesiones en el Derecho Internacional Privado, no obstante, se ha de destacar en este punto las grandes dificultades que existen en este tema).

2.1 La ejecución del programa

La ejecución de este programa ha de ser visualizada desde dos puntos de vista diferentes, en primer lugar, el método de trabajo seguido (véase a posteriori el Comité de Cuestiones de Derecho Civil) y, en segundo lugar, desde el punto de vista de las materias que se están examinando.

2.1.1. El método de trabajo: el llamado “Comité de cuestiones de Derecho Civil”

Para comenzar, para dotar de comprensión tanto a la explicación como a la importancia del tema que estamos tratando, debemos de examinar las características de la evolución sufrida y la actividad desarrollada hasta nuestros días, en la cual podemos distinguir un momento crucial de comienzo, la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, (lo que nos hace darnos cuenta de la importancia que dan los políticos de la Unión Europea a esta causa), esto se expuso de forma notoria en el Consejo extraordinario de Támpere. Las cuestiones de gran relevancia se dejan en manos del denominado “Comité de cuestiones de derecho Civil”², (la primera reunión de este Comité fue poco más tarde de la puesta en vigor del Tratado de Amsterdam, el día 7 de mayo de 1999) no debemos confundir por su denominación las funciones que asume, que serán expuestas a posteriori.

En realidad, el nombre que hubiese sido adecuado y del cual se huyó para este Comité sería “Comité de cuestiones de Derecho Internacional Privado”, el cual hubiese contado con una gran ventaja al referirse a los artículos 65 y 293 TCE (el primero de ellos haciendo referencia al artículo 63 TCE -estas referidas a los pagos y cobros en el ámbito de la Unión Europea- y el artículo 293 TCE que asegura que los Estados miembros pueden negociar entre sí para asegurar a sus nacionales ciertos derechos).

2.1.2. Materias que se están examinando

La actividad de este Comité desde el inicio de su actividad ha sido intensa, y, este es el momento en el que debemos de destacar sus funciones, entre las que cabe diferenciar dos grupos:

² Acuerdo del COREPER, 10 de marzo de 1999

- a) Los asuntos generales
- b) Los proyectos específicos

Los asuntos del grupo a), estaban destinados a discutir el plan de acción por el que nacería el área de libertad, seguridad y justicia, lo cual se logró con el Tratado de Lisboa (Firmado en Lisboa, por la Unión Europea, el 13 de Diciembre de 2013), este dota de gran importancia a esta misión e introduce un gran número de importantes elementos novedosos al respecto:

- Procedimiento de toma de decisiones más eficiente y democrático (esto lo hace como una respuesta por la anterior supresión en la estructura de pilares)
- Dotar con un mayor número de competencias al Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Nuevo cometido para los Parlamentos nacionales

Se ha de destacar en último lugar sobre este tratado que los derechos de carácter fundamental han tomado fuerza por la Carta de los Derechos Fundamentales que, en la actualidad, es vinculante jurídicamente en el ámbito de la Unión Europea.

Y, en último lugar, dentro de este epígrafe, hablaremos de los proyectos específicos mencionados en el apartado b), estos proyectos son de una mayor relevancia en este texto pues, entre ellos, se encuentra el Derecho de Familia, y el Comité de Cuestiones de Derecho Civil ha realizado grandes aportaciones pues, ha tratado temas de gran relevancia durante su existencia como pueden ser el execuátur en materia de derecho de visita (en primer lugar, en relación a el Convenio “Bruselas II”, que trae como consecuencia la limitación del mismo a hijos matrimoniales, y en segundo lugar por los problemas que crea el Convenio “Bruselas II bis” cuando busca la protección de los niños en general que crea problemas al relacionarse con el Convenio de la Haya de 1980 de sustracción de menores y con el Convenio de La Haya de 19 de junio de 1996 que trata de la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en relación a la protección de niños, aunque no está vigente en la actualidad), también, en otros ámbitos como parejas de hecho, alimentos o el ámbito patrimonial.

3. COMPETENCIAS EXTERNAS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO

En determinados ámbitos será la Unión Europea la que disponga de la competencia para realizar los acuerdos de una manera exclusiva, esto podemos deducirlo e incluso comprender mejor teniendo en cuenta que la Unión Europea debe de controlar los acuerdos que pueden afectar a las normas comunes de todos los estados miembros o si es necesario para que la misma ejerza sus competencias internas. Los Estados miembro de la Unión Europea no podrán realizar ningún tipo de acuerdo con terceros países cuando la materia tratada sea de un ámbito donde la Unión Europea tenga normas comunes específicas, pues pueden afectar a dichas normas, este es otro ejemplo de competencia exclusiva de la Unión Europea.

Podrá además la Unión Europea firmar convenios de carácter internacional en ámbitos en los que tiene atribuida competencia compartida con los Estados miembros, para esto tenemos diversos ejemplos como podría ser el ámbito de la política exterior.

Por último destacar que la Unión Europea solo tiene las competencias que le son atribuidas por los tratados, el resto serán competencias de los estados miembro. En este momento, es de vital importancia, destacar el Tratado de Lisboa³, en el que es objeto la aclaración sobre el reparto de competencias entre la Unión Europea y los estados miembros de la misma. Estas competencias se pueden dividir en tres clases, a destacar:

1. Las mencionadas **competencias exclusivas** (art 3 TFUE), entre las que se incluyen la unión aduanera ; el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior; la política monetaria de los países de la zona euro; la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común; la política comercial común y la celebración de acuerdos internacionales bajo ciertas condiciones.
2. **Competencias compartidas** (art 4 TFUE): el mercado interior; la política social, pero únicamente en aquellos aspectos definidos específicamente en el Tratado; la cohesión económica, social y territorial (política regional); la agricultura y pesca (excepto para la conservación de los recursos biológicos

³ VERSIONES CONSOLIDADAS DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (2016/C 202/01)

marinos); el medio ambiente; la protección de los consumidores; el transporte; las redes transeuropeas; la energía; el espacio de libertad, seguridad y justicia; problemas de sobre la seguridad compartidos en materia de salud pública, limitada a los aspectos definidos en el TFUE; la investigación, el desarrollo tecnológico, el espacio y la cooperación al desarrollo y ayuda humanitaria.

3. **Competencias de apoyo** (art 6 TFUE): la protección y mejora de la salud humana; la industria; la cultura; el turismo; la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte; la protección civil y la cooperación administrativa.

3.1. Competencias externas en el ámbito de derecho de familia

El Derecho de familia trata por tanto de cuestiones como el matrimonio, el divorcio, la adopción de niños o los diferentes aspectos de la responsabilidad parental (custodia de los hijos, derecho de visita, etc.)

Las normas del Derecho de familia varían según los Estados, porque están muy ligadas a la historia, la cultura y la evolución social de cada país.

La Unión Europea se ha fijado el objetivo de definir unas normas comunes de Derecho de familia con el fin de que los ciudadanos europeos no se vean afectados, en el ejercicio de sus derechos, por el hecho de residir en países diferentes de la Unión Europea o por haberse mudado de un país a otro a lo largo de su vida.

Ahora bien, para que tales normas puedan ser adoptadas es necesario el acuerdo de todos los Estados miembros.

Consulte las páginas correspondientes para obtener más información sobre:

- al divorcio
- responsabilidad parental
- al sustracción parental de menores
- a las obligaciones de alimentos respecto de los hijos nacidos del matrimonio o de una unión libre,
- a los efectos patrimoniales del matrimonio y de las uniones registradas
- traslado lícito del menor

4. CLÁUSULAS DE DESCONEXIÓN

4.1. Definición y utilidad de las cláusulas de desconexión

Como se ha expresado en el epígrafe anterior, los acuerdos celebrados por la Unión Europea vincula tanto a las instituciones de la misma como a los Estados miembro, todo ello en los términos del artículo 216.2 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFEU):

“Los acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros.”

Los acuerdos a los que la Unión Europea llega, se incorporan como un anexo a la normativa de la Unión Europea⁴ para los Estados miembro (no podemos olvidar la importancia que tiene para el Derecho Internacional Privado que la noción de Estado Miembro esté sujeta a variación). Pero, esto tiene matizaciones, debido a que los acuerdos de la Unión de carácter internacional predominen sobre el Derecho de la Unión Europea puede no afectar a los Estados Miembros, pues estas normas pueden estar regidas por el Derecho de la Unión Europea en coherencia con la característica naturaleza del Derecho internacional privado de la Unión, todo ello, como consecuencia de un específico proceso de integración.

Por ello, resulta de una gran importancia que se incluyan las llamadas “cláusulas de desconexión” tema sobre el que trata este trabajo, estas cláusulas que permiten dejar a un lado la función promocional del convenio. En los casos donde se dan cláusulas de desconexión, la realización de un convenio internacional por la Unión es compatible con la aplicación de las normas de la Unión Europea a determinadas relaciones que están incluidas en el convenio que tratan, en la medida que esas relaciones a las que la Unión Europea está claramente sujeta quedan “desconectadas” del convenio para los Estados Miembros. Son propias del Derecho Internacional Privado estas cláusulas aplicándose en los acuerdos la Unión Europea en el ámbito del mismo.

⁴ Decisión (2009/941/EC) 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 organizaciones alimenticias (DO 2009 L 331/17).

Ha influido significativamente en la práctica de la Conferencia de la Haya la reciente evolución en el seno de la Unión Europea, pues, es bien sabido por los distintos entes nacionales, comunitarios e internacionales la existencia de estas cláusulas específicas de las que se realiza inclusión en los convenios internacionales y también de las normas de la Organización Regional de Integración Económica (que se puso en marcha con la finalidad de solucionar diversa problemática existente en la Unión Europea), estas circunstancias posibilitan que la aplicación de las normas no trasciendan en una Organización encuadrada en el prototipo, esto es, como consecuencia de que la Organización formará parte del convenio al que nos referimos.

No debemos olvidar, algo que es de gran importancia para la Unión Europea, y es que, como antes referíamos, el alcance de la cláusula va a afectar a los particulares, pues, la Unión Europea sí queda vinculada con el convenio y si el particular recurre a que se apliquen normas de la misma se le aplicará la norma.

También se ha de destacar, que la coordinación entre las normas de la Unión Europea y el convenio internacional plantea en muchas ocasiones magnas dificultades. De esta manera, refiriéndonos al Reglamento Bruselas I⁵ y al Convenio de la Haya se ha hecho latente el desigual trato cuando hablamos de la litispendencia en el artículo 6 del Convenio (por el cual el tribunal elegido será el tribunal con preferencia para tratar el asunto), por otra parte, el Reglamento 44/2001 (el tribunal donde se interpuso la primera demanda, será el tribunal con preferencia para tratar el asunto), por lo cual podemos fácilmente detectar posibles problemas a la hora de coordinar a los tribunales.

4.2. Como afectan las cláusulas de desconexión al derecho comunitario

El Reglamento 1215/2012 tiene como objetivo suprimir obstáculos, con el fin de eliminar los conflictos de competencia tanto positivos como negativos; pero conjuntamente establece un sistema global de competencia judicial internacional, que no solo es de aplicación entre los diversos Estados miembro, sino que también, será aplicable a las relaciones de un solo Estado con un Estado tercero. Es reiterado el argumento de que estamos en un “sistema global” pero también, este sistema que se nos

⁵ SCHLOSSER. P.(2007) “Report on the Application of Regulation Brussels I in the member States”, Estudio JLS/C4/2005/03, pags. 391-397.

muestra presenta una serie de debilidades, comenzaremos exponiendo que hay ciertas materias que quedaban excluidas del derogado Reglamento 44/2001, y a día de hoy pese a haberse incluida ciertas materias, no todas las materias son incluidas en el Reglamento 1215/2012, para una mayor comprensión sobre el asunto, se hará referencia a una Sentencia antigua, pero que nos pone de manifiesto esta situación, es el sustrato efectivo del caso “cielos abiertos”⁶: *“no hay una completa comunitarización de la situación de las compañías aéreas de terceros Estados que operan en el interior de la Comunidad”*. De otro lado, resulta destacable apuntar que en los acuerdos de carácter internacional que sean celebrados por Estados miembros o por la Unión Europea con terceros, las normas deben de tener necesariamente unos criterios de competencia de los tribunales, no solamente aplicable a los Estados terceros, sino también a los Estados miembro, en las materias que regula el Reglamento 1215/2012. A esto, se ha de añadir, teniendo en cuenta lo expuesto por el TJCE que: *“cualquier acuerdo internacional que instituya asimismo un sistema global de normas de conflicto de jurisdicción como el elaborado por este Reglamento podría afectar a las citadas reglas de competencia”*.

Por tanto podemos concluir una preocupación, en la que se trata de eliminar casos de concurrencia normativa o situaciones unidas a conflictos positivos y negativos de jurisdicción pues, deben de tolerar la existencia de varios sistemas de competencia judicial de carácter internacional en el ámbito que abarca la Unión Europea. Así, nos encontramos ante algo diferente con las cláusulas de desconexión, son el único mecanismo que pone remedio a estas situaciones anteriormente mencionadas, y, pese a todos los inconvenientes (a los que anteriormente hemos hecho referencia) que lleva la existencia de estas cláusulas, constituyen el único mecanismo alternativo.

Por último, se ha de mencionar, que es una ardua tarea el reconocimiento de las normas de la Unión Europea por Estados miembros, sobre todo cuando hablamos sobre materias particulares y debe de existir un anclaje que en un principio estaba expuesto en los artículos 71 y 72 del Reglamento 44/2001 y ahora, los encontramos en el Reglamento 1215/2012.

⁶ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de 5 de Noviembre de 2002, asunto C-208/00, Nota 18

4.2.1. Breve referencia al Reglamento 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. (Bruselas I-bis)

Como expone el art. 81 del Reglamento al que hacemos referencia, el mismo entró en vigor el 10 de enero de 2015.

El propio Reglamento que lleva en vigor cuatro años, ha constatado que existen algunas diferencias en las normas nacionales que tratan la competencia judicial y el reconocimiento de las resoluciones judiciales. Es por este motivo que se hace constar que son necesarias, por consiguiente, ciertas disposiciones mediante las que las normas que tratan los conflictos sean unificadas, en este caso en materia civil y mercantil, garantizando de esta manera el reconocimiento y la ejecución de una manera rápida y simple, en cuanto se trate de una resolución judicial dictada en un Estado miembro.

Destacar que con este Reglamento se pretende crear un espacio de libertad, seguridad y justicia. En cuanto a su estructura, el Reglamento contiene la exposición de motivos, ocho capítulos y tres anexos, cuyo contenido, es como hemos dicho anteriormente normas que rigen la competencia judicial (la misma se basa generalmente en el domicilio del demandado, pero también se regulan otros supuestos de competencia exclusiva sin tener en cuenta el domicilio de las partes), el reconocimiento *“las resoluciones serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno”* (eliminando el executatur), además, *“las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en el gozarán también de esta en los demás Estados miembros sin necesidad de una fuerza ejecutiva”*

Por último mencionar que este reglamento se configura como el instrumento más eficiente para la mejora de la cooperación judicial entre países miembros de la Unión Europea.

5. LA UNIÓN EUROPEA COMO MIEMBRO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA

5.1 Síntesis

Para comenzar, se hará una referencia histórica sobre la Unión Europea como miembro de la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. Fue a fecha de 5 de octubre de 2006 cuando el Consejo de la Unión Europea tomó la decisión para adherirse de la Comunidad Europea a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante HCCH). Esta estructura intergubernamental de carácter mundial tiene el objetivo de unir de manera progresiva la normativa jurídica nacional de los diferentes miembros desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado de los Estados participantes. La Comunidad Europea es miembro de la HCCH desde el 3 de abril de 2007⁷.

5.2. Adhesión a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

La decisión anteriormente mencionada de unión se resume en un único artículo que estipula que la Comunidad se adhiere a la HCCH utilizando como vía una declaración de aceptación del Estatuto de la Conferencia, en el momento en la que la misma tome la decisión formal de aceptar a la Comunidad como parte suya con los objetivos descritos en el apartado anterior.

Los Estados miembros adheridos a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado han transferido competencias a la Comunidad, las competencias transferidas se encuentran recogidas en una declaración de competencia donde se exponen estas competencias de una forma concreta y pormenorizada. Las medidas que se adoptan afectan al ámbito de la cooperación judicial en materia civil, estas implicaciones traspasan las fronteras, son necesarias para la correcta actividad del mercado interior. La finalidad de estas medidas es:

- optimar y facilitar el sistema de traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales o de notificación, la contribución en la obtención de

⁷ Decisión del Consejo [2006/719/CE](#), de 5 de octubre de 2006, sobre la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

pruebas, y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidas las extrajudiciales;

- promover la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción;
- suprimir las dificultades existentes que entorpecen el buen funcionamiento de los procedimientos civiles.

Asimismo, la Comunidad tiene competencias externas en otros ámbitos que pueden estar sujetos a convenios de la HCCH, claros ejemplos de esto son el mercado interior o la protección de los consumidores. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) precisó que para ejercer su competencia externa, la Comunidad Europea podría celebrar acuerdos de carácter internacional siempre y cuando se haya utilizado la competencia interna para tomar medidas de aplicación de políticas comunes o también, en el caso de que el acuerdo internacional sea necesario para lograr uno de los objetivos de la Comunidad. La exclusividad en la competencia que ostenta la comunidad con los estados miembros se da en la medida en la que un acuerdo internacional puede afectar a normas comunitarias internas o a su alcance. Dándose este caso, corresponde a la Comunidad celebrar acuerdos exteriores con Estados terceros u organizaciones internacionales. Un acuerdo internacional puede estar incluido total o parcialmente dentro de la competencia comunitaria exclusiva.

La Comunidad afirma que trabajará caso por caso, estudiando si le concierne adherirse a los convenios de La Haya existentes respecto de los cuales existe competencia comunitaria, esto lo realiza en una declaración.

A esto hay que añadir, que previamente modificados sus estatutos, una organización regional de integración económica puede adherirse a la Conferencia de La Haya. De esta manera, la Conferencia Diplomática de la HCCH adoptó por consenso las modificaciones necesarias del Estatuto en junio de 2005.

5.3. Contexto

A fecha de 28 de noviembre de 2002 el Consejo facultó a la Comisión Europea para negociar las condiciones y modalidades de la adhesión de la Comunidad a la Conferencia. El resultado de las negociaciones fue favorable, y a raíz de esto, la

Comisión recomendó al Consejo adoptar la actual Decisión del Consejo 2006/719/CE, de 5 de octubre de 2006, sobre la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado⁸. El Parlamento Europeo, finalmente, expresó su dictamen a favor de la adhesión de la Comunidad el 7 de septiembre de 2006. La Comunidad Europea es miembro de la HCCH desde el 3 de abril de 2007.

5.4. Una organización internacional de Derecho Internacional Privado

Los miembros de la HCCH son más de 60 países. Esta es una organización entre gobiernos a nivel mundial cuya labor es elaborar instrumentos jurídicos multilaterales que ponen solución a necesidades mundiales y garantizan que las mismas estén controladas. El Derecho Internacional Privado se ocupa de asuntos de Derecho privado, como su propio nombre indica (Derecho de la familia, Derechos de contratos, etc.) pero en este caso de carácter internacional. El Derecho Internacional Privado es, como podemos deducir, el semejante a la parte del Derecho nacional de los Estados que estipula qué legislación (extranjera o nacional) y debe aplicarse en un asunto concreto.

5.5. Actos conexos

Aquí, se ha de mencionar la Decisión 2009/397/CE del Consejo, de 26 de febrero de 2009, relativa a la firma en nombre de la Comunidad Europea del Convenio sobre acuerdos de elección de foro⁹. Esta decisión establece la firma del Convenio sobre acuerdos de elección de foro por parte de la Comunidad Europea en nombre de sus Estados miembros. El convenio se celebró en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado el 30 de junio de 2005. Es importante mencionar que los Estados miembros, excepto Dinamarca, están sujetos al convenio, y la Comunidad mantiene, como no podría ser de otra manera, su competencia con respecto a las cuestiones relacionadas.

El convenio es aplicable a los acuerdos realizados de manera exclusiva para la elección de foro que se celebren en materia civil y comercial con carácter internacional. El objeto

⁸ Decisión del Consejo [2006/719/CE](#), de 5 de octubre de 2006, sobre la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

⁹ DECISIÓN DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2009 relativa a la firma en nombre de la Comunidad Europea del Convenio sobre acuerdos de elección de foro (2009/397/CE)

a seguir es la mejora la cooperación judicial, particularmente mediante la vía del establecimiento de unas normas uniformes para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones sobre litigios que han surgidos de actividades comerciales para los que se utilizan acuerdos exclusivos de elección de foro. Como objetivo, el convenio tiene garantizar que los tribunales optados por las partes de una transacción estén al tanto del litigio y que la resolución sea reconocida en otros países.

Por último, mencionar la Decisión 2003/93/CE 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 niños¹⁰.

5.6. Cometido del Consejo en los acuerdos internacionales

La Unión Europea se sirve de los acuerdos internacionales para lograr sus objetivos políticos. Estos acuerdos pueden tratar sobre un gran abanico de ámbitos, como podríamos destacar el comercio, la cooperación y el desarrollo, o también, los mismos pueden tratar sobre ámbitos específicos como por ejemplo el sector textil, la tecnología, la pesca o el transporte.

Tanto organizaciones internacionales (como las Naciones Unidas o la Organización Mundial de Comercio) como países que no son miembros de la unión europea, negocian y celebran acuerdos internacionales con la Unión Europea.

5.6.1. ¿Qué papel desempeña el Consejo?

El Consejo de la Unión Europea desempeña un papel importante en la negociación y celebración de acuerdos entre la Unión Europea y terceros países u organizaciones internacionales. Participa en todas las fases del procedimiento: desde otorgar a la Comisión el mandato de negociación hasta firmar el acuerdo en nombre de la Unión Europea y adoptar la decisión final por la que se incorpora el acuerdo en el Derecho de la Unión Europea.

¹⁰ Reglamento CE número 2201/2003 de 27 de Noviembre del Consejo relativo a la Competencia, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

En el caso de los acuerdos que se refieren a ámbitos de competencia compartida con los Estados miembros de la Unión Europea, los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros también tienen que dar su mandato de negociación. La mayoría de las veces esto se refiere a acuerdos relativos a política exterior y a acuerdos comerciales generales.

El Consejo también puede adoptar una decisión para suspender la aplicación de un acuerdo internacional o para poner fin a un acuerdo. Por ejemplo, en 2010, el Consejo suspendió el artículo 96 del Acuerdo de Cotonú con Zimbabwe, por el que se había interrumpido el pago de la ayuda para el desarrollo destinada a dicho país. El Consejo adoptará una decisión a propuesta de la Comisión o del alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

6. INSTRUMENTOS COMUNITARIOS

En el ámbito de derecho de familia que es el tratado en este tema, cuando nos hallamos ante un litigio internacional, hemos de plantearnos tres cuestiones:

1. La competencia judicial internacional, es decir, debemos de comprobar cual es el Órgano jurisdiccional competente.
2. El conflicto de leyes, por lo que hemos de determinar la legislación que debe aplicar dicho Órgano Jurisdiccional para hallar solución al conflicto.
3. Por último, reconocer y ejecutar las resoluciones judiciales, consiguiendo que la sentencia pueda surtir efecto en cualquier estado miembro.

La normativa que será aplicable será la L.O.P.J¹¹, aunque primeramente, se ha de buscar la solución al conflicto en el derecho comunitario y, en último lugar, hay que buscar si existe normativa extracomunitaria en el caso en particular.

Los reglamentos de la Unión Europea no son aplicados solo a los ciudadanos de los Estados miembro. Al respecto de las normas de competencia, estas están ligadas al concepto de residencia de forma esencial, es por esta razón que existiendo un lazo con la Unión Europea por la residencia, aun no siendo nacional o perteneciente a la UE la persona que se halla como demandante o demandado en el conflicto le será aplicable esta normativa si reside en uno de los Estados Miembros.

Por último, atendiendo a la legislación en materia de derecho de familia, se han de destacar el Reglamento 2201/2003, para los casos de divorcio, separación o nulidad, al igual que para la responsabilidad parental, pero para esta última influirá el posteriormente mencionado Convenio de la Haya de 1996 y en materia de alimentos el Reglamento 4/2009.

Todos estos instrumentos serán analizados en los apartados siguientes:

¹¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

6.1. Convenio de la Haya 1996

Este convenio, es firmado por gran parte de los Estados miembro de la Unión Europea, que consideran que es necesaria la mejora en cuanto a protección de menores en situaciones de ámbito internacional.

Por ello se elabora, con el fin de evitar conflictos en materia de competencia entre sus sistemas jurídicos, normativa aplicable y, como no, también trata sobre la ejecución de medidas de protección de menores.

En este caso, resulta de vital importancia la cooperación internacional, pues, bajo el punto de vista de este convenio, el interés superior del menor es primordial.

Por ello, se revista el Convenio de 5 de octubre sobre Competencias de Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores, con el fin de establecer disposiciones comunes para lograr el objetivo de dicha protección, sin olvidar la gran importancia que tiene el Convenio de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del menor.

6.1.1. Estados firmantes

En este apartado se considera necesario hacer una referencia a España como Estado firmante y a posteriori se hablará en términos generales de las obligaciones en las que incurren los Estados que forman parte de este convenio.

En primer lugar, en nuestro país, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, a fecha de 2 de diciembre de 2010, el Instrumento de Ratificación por el cual el Convenio de la Haya entraría en vigor a 1 de enero de 2011. A priori, en el año 2003, España hubo de formular una declaración que le venía impuesta por Decisión del Consejo¹². A través de esta Decisión, los Estados miembros de la Unión Europea, que tengan resolución en relación con alguna de las materias del Convenio, serán reconocidas y aplicadas

¹² Decisión del Consejo 2003/93/CE, de 19 de diciembre de 2002, sobre el Convenio de la Haya de 1996 relativo a las cuestiones jurídicas internacionales en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños

(declaradas ejecutivas) en nuestro país, mediante las pautas que se han de seguir por el Reglamento de la Comunidad Europea número 2201/2003. De otro lado, se ha formulado la reserva prevista en el artículo 55 del convenio de la Haya, según el cuál:

“1. Cualquier Estado contratante podrá, conforme al artículo 60:

a) reservarse la competencia de sus autoridades para tomar medidas de protección de los bienes de un niño situados en su territorio;

b) reservarse el derecho de no reconocer una responsabilidad parental o una medida que sería incompatible con una medida adoptada por sus autoridades en relación a dichos bienes.

2. La reserva podrá restringirse a determinadas categorías de bienes.”

El 1 de enero de 2011, cuando este Convenio entra en vigor en España; ya está en vigor en 26 Estados miembro y, a posteriori, se sumarán Francia a fecha de 1 de febrero y Finlandia el 1 de marzo del mismo año: Son los 28 Estados firmantes: República Dominicana, Armenia, Uruguay, Ucrania, Suiza, Rumania, República Checa, Polonia, Mónaco, Marruecos, Luxemburgo, Lituania, Letonia, Irlanda, Hungría, Francia, Finlandia, Estonia, España, Eslovenia, Eslovaquia, Ecuador, Croacia, Chipre, Bulgaria, Australia, Alemania y Albania.

Más generalmente hablando sobre dicho Convenio, el mismo afirma que son competentes para adoptar medidas destinadas a la protección de los bienes o a la propia persona en materia de menores, las autoridades del Estado de residencia habitual del menor, aunque cabe excepción en este caso, esta es que las autoridades de dicho Estado consideran que sus normas no son las más favorables para el interés de menor.

De otra parte, el Convenio de la Haya de 1996, trata el caso de cambio de residencia habitual, siempre tratando sobre el interés del menor, y si dicho cambio se realizase de un Estado firmante a otro, las medidas de protección del mismo que hayan sido adoptadas por las autoridades del Estado contratante del que el menor proviene permanecerán en vigor hasta el momento en que las autoridades del Estado de residencia habitual del menor las cambien. En términos generales, esta norma se crea

con el objetivo de vincular la adopción de las anteriormente mencionadas medidas de protección al lugar donde el menor resida, pues ese será el lugar en que necesite protección o tenga su centro de actividad en el momento en que este cambie su residencia.

En este Convenio, es destacable, que no tiene cláusula de adhesión en la Comunidad Europea, por lo cual los Estados han de firmar y corroborar dicho texto en provecho propio y de la Comunidad Europea, a diferencia del Protocolo de la Haya de 2007.

6.1.2. Relación con el Reglamento Bruselas II

Para analizar la relación del Convenio de la Haya 1996 y el Reglamento Bruselas II¹³ es indispensable hacer referencia a el artículo 61 y 62 del Reglamento y el 52.4 del Convenio. En el Reglamento Bruselas II, no caben temas de normativa aplicable, y en el artículo 61 al que hacemos alusión, nos expresa que el Reglamento 2001/2003 se aplicará:

“a) cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro;

b) en lo que respecta al reconocimiento y ejecución en el territorio de un Estado miembro de una resolución dictada por el órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, aun cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en un Estado no miembro que sea parte contratante del citado Convenio.”

Cuando se trata de la competencia de los órganos jurisdiccionales, dicho Reglamento prevalece cuando el afectado, siendo menor, tenga su residencia habitual en una región de un Estado miembro.

Tienen competencia, según lo dictado por el mismo, en términos generales, por lo enunciado en el artículo 8, los órganos jurisdiccionales que pertenecen al Estado miembro de la Unión Europea donde es el lugar de residencia del menor, esto es completado por los artículos 8 a 13 del Reglamento.

¹³ Reglamento CE número 2201/2003 de 27 de Noviembre del Consejo relativo a la Competencia, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

En cambio, tratándose igualmente la competencia, el Convenio de la Haya de 1996, será aplicado cuando el menor no haya alcanzado la mayoría de edad (18 años) tenga su residencia habitual en un Estado parte del Convenio que no sea miembro de la Unión Europea, pues, si este es miembro, será de aplicación el Reglamento.

Continuando este examen de competencias, debemos ahora mencionar la normativa española, destacando el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece como principal criterio para la competencia de los Tribunales de nuestro país que el menor tenga su residencia habitual en España, pero, se ha de matizar, que en el caso de conflicto de competencia internacional de nuestros Tribunales, se aplicará el artículo 8 del Reglamento 2201/2003 y nunca este artículo.

Por otra parte, por lo que respecta al reconocimiento y ejecución en el territorio de un Estado miembro de una sentencia que ha sido dictada por el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que sea competente para ello, prevalece el Reglamento, aunque se dé el caso de que tenga el menor afectado su residencia habitual en un Estado que no sea miembro siempre que este Estado haya firmado el Convenio.

6.1.3. Análisis del Convenio

6.1.3.1. Competencia

Como se ha mencionado anteriormente, la autoridad que tiene competencia es, en principio, la del Estado en la que el menor tiene su residencia habitual, pero existen excepciones, entre las cuales podemos destacar por su gran importancia las precisiones que se establecen cuando exista ausencia de residencia habitual o, cuando se efectúe el desplazamiento ilícito del menor. Es cierto, en determinadas situaciones los órganos judiciales de otros países pueden ser llamados a intervenir en la protección del menor, siempre a petición o en acuerdo del Estado donde reside el menor habitualmente, y excluyendo los casos de urgencia, de carácter temporal o de medidas que tienen solamente efectos en el territorio en las que se dicten¹⁴.

¹⁴ Convenio de 19 de Octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, Capítulo II, artículos 5-9, 11,12.

Por último, mencionar que el Convenio, en su artículo 10 concede una competencia concurrente para la adopción de medidas en caso de que los padres del menor estén divorciados, eso sí, con condiciones muy estrictas.

6.1.3.2. Ley aplicable

En el tercer Capítulo el Convenio nos habla sobre la ley aplicable, que es necesario para una mejor comprensión del tema que nos abarca.

Para comenzar, es destacable hacer mención al desplazamiento de los artículos 9.4 y 9.5 de nuestro Código Civil por este convenio aludiendo a su carácter universal, atendiendo ahora al mismo en el ámbito personal y material.

Para saber en qué medida se produce el desplazamiento de los artículos a los que se hace mención es preciso que nos refiramos a los ámbitos espacial, material y personal del Convenio, que estudiaremos detenidamente.

6.1.3.2.1. Ámbito espacial

Geográficamente, el ámbito del Convenio sufre variaciones en relación a todas y cada una de las disposiciones que contiene. Si la normativa del Convenio atribuye la competencia a las Autoridades del lugar de residencia del menor, esto es aplicable a todos los menores que residan en un Estado contratante. En cambio, cuando una dispone el convenio introduciendo una norma de conflicto de leyes que está relacionada con la responsabilidad de los padres, la norma introducida es de conflicto universal, aplicable a todos los menores, y, por tanto, aplicable a todos los menores independientemente de su nacionalidad o residencia.

6.1.3.2.2. Ámbito material

Para realizar este análisis vamos a analizar las materias exceptuadas del ámbito material del Convenio, para ello, nos dirigimos al artículo 4 del mismo en el que nos menciona como excluidos:

- a) El establecimiento y la impugnación de la filiación. Esta exclusión abarca la cuestión de conocer si en la relación de filiación las partes deben de obtener el consentimiento de su representante legal. Esto dependerá de la normativa que

está vigente, y ha sido creada por el Derecho internacional privado de la autoridad que sea requerida y no por el Convenio que estamos examinando.

Aún de esta manera, en todas las situaciones que se pueden dar con estas características la cuestión de conocer quién es el representante legal del menor o si el acto resulta de pleno derecho depende del Convenio.

- b) La adopción, la misma tiene una normativa muy amplia y, abarca a la revocación y anulación de la adopción, incluso de la primera se decidiera con el objetivo de proteger al menor. Abarca igualmente las medidas que preparan la adopción, y la colocación para llevar a cabo la misma.
- c) El nombre y apellidos del niño
- d) La seguridad social
- e) La emancipación es una institución cuyo objetivo principal es liberar a un menor de la autoridad parental, podríamos calificar que, de cierta manera, la emancipación es lo inverso a una medida de protección y la exclusión del ámbito del Convenio es justificable por este argumento.
- f) Obligaciones alimenticias, pues, los dos Convenios de La Haya de 2 de octubre de 1973, regulan la normativa que se aplica a las obligaciones alimenticias y también la manera en que se reconoce y ejecutan los mismos. Cabe añadir, que los Convenios de Lugano y Bruselas regulan también sobre esta materia.
- g) Los trusts, ello se hace para que el régimen del estatuto real no sea invadido por el convenio.
- h) Las sucesiones
- i) Medidas públicas de educación, sanidad, escolaridad, obligación de vacunas, etc. Aunque no debemos olvidar en este sentido que la colocación de un niño en un centro escolar o de someterlo a operación quirúrgica si son decisiones del Convenio.
- j) Las medidas que sean adoptadas como resultado de infracciones penales que hayan sido realizadas por un menor.
- k) Decisiones sobre materia de inmigración y derecho de asilo.

Tras esta mención de la exclusión, es de gran importancia hacer referencia a la ley aplicable que encuadra su ámbito de aplicación material. Así, se comenzara comentando la referencia de los artículos 15 a 19, dentro del capítulo III, encuadrando los mismos

las medidas de protección, la responsabilidad parental que existe de pleno derecho y la protección de terceros que pudieren resultar afectados por estas medidas.

Esto se completa con disposiciones de carácter general que, como no, tienen carácter general, y tratan sobre el reenvío y los conflictos de sistemas, cabiendo excepción cuando se altere el orden público.

Para continuar, se hará una breve referencia, con carácter aclarativo de los conceptos de medida de protección y de responsabilidad parental, por ultimo concluiremos desarrollando la ley aplicable a ambas.

En primer lugar, las medidas de protección, se tratan de decisiones de Autoridad Judicial o Administrativa, definitivas o provisionales que tienen como objetivo la protección del menor de forma tanto personal como patrimonial. En cambio, la responsabilidad parental, que existe de pleno derecho, es la responsabilidad relativa de los bienes del menor y de su persona y de forma general, la potestad de representación del menor. Esta responsabilidad de manera habitual es de los padres, pero puede ser también ejercida por terceros, total o parcialmente, eso sí, respetando siempre lo dictado en las leyes nacionales e internacionales.

Por último, la ley aplicable a ambas se destina a las medidas de protección, las cuales están vinculadas a la ley interna de la Autoridad competente, pese a la universalidad del convenio, cosa que es entendible teniendo en cuenta que los criterios de competencia judicial internacional que se exponen en el convenio son similares a los del Reglamento 2201/2003 que debe de ser representado por los Estados. Es de aplicación la ley de residencia habitual en el caso en el que el conflicto se trate sobre responsabilidad parental latente de pleno derecho (lo que hace que se desplace el artículo 9.4 del Código Civil Español). En cuanto a materia de protección de menores, el artículo 19 del Convenio de la Haya de 1996, opta por que, en caso de que exista un cambio de residencia habitual del menor, el principio de continuidad de responsabilidad parental, siempre que este haya sido establecido por el derecho del Estado del que el niño procede, en este sentido, protege a los terceros haciendo valer la teoría de la apariencia

de buena fe de los terceros que hayan tratado con una persona, que al parecer era el representante legal del menor¹⁵

6.1.3.2.3. Ámbito personal

En el artículo 2 del Convenio encontramos las normas relativas a este ámbito, enunciando el mismo:

“El Convenio se aplica a los niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años”

Este precepto nos quiere aclarar, que las normas de este convenio serán de aplicación a los menores de 18 años, aun atribuyéndoles su ley personal capacidad. Los mayores de esta edad que necesiten protección por no alcanzar la mayoría de edad según la ley de su país o por tener un defecto de capacidad, serán encomendados a las leyes del Estado al que pertenecen para garantizar su protección (esta función está atribuida al Derecho nacional).

6.1.3.3. Reconocimiento

En el capítulo IV¹⁶ se regula de una forma detallada tanto el reconocimiento como la ejecución por parte de un estado firmante del Convenio, y por tanto de las medidas encaminadas a la protección del menor que se han adoptado en otro Estado firmante, cosa de lo que carecía el anterior Convenio elaborado en 1961. Por tanto, es destacable que con los fines nombrados, en este Convenio es de clara distinción entre los conceptos de ejecución, reconocimiento y registro.

Para concluir con este análisis, en materia de Reconocimiento de decisiones, deja sin vigor al Convenio 1961, pero, también, este Convenio es destacable su compatibilidad con el Convenio de Luxemburgo de 1980 y con otros textos con carácter bilateral, y es desplazado, como se ha mencionado en ocasiones anteriores, por el Reglamento 2201/2003 (que será analizado a posteriori) en materia de reconocimiento y ejecución.

¹⁵ Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, art 11

¹⁶ Convenio de 19 de Octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, arts 23-28

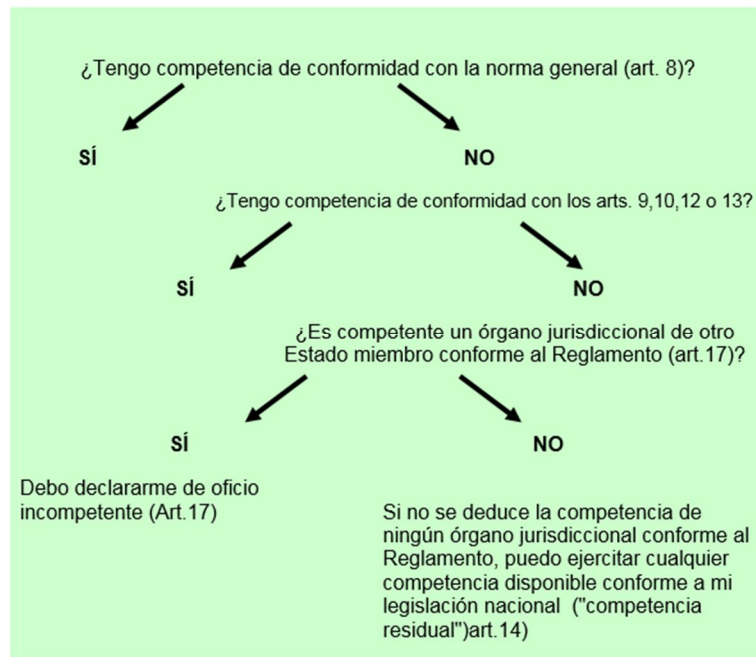
6.2. Reglamento 2201/2003

Desde la fecha de 1 de marzo de 2005, las materias de competencia, reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales cuando se trata de casos de responsabilidad de los padres están bajo la regulación del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia (el conocido como “Bruselas II bis”), el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por este reglamento, será derogado el Reglamento (CE) n° 1347/2000. El Reglamento al que nos referimos fue adoptado a fecha de 27 de noviembre de 2003 y entra en aplicación el 1 de marzo de 2005. Como hemos mencionado, reemplaza y deroga al anterior Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo del 29 de mayo de 2000 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, más conocido como Reglamento Bruselas II, el cual había entrado en vigor a fecha de 1 de marzo de 2001.

Este Reglamento congrega las prácticas a seguir tanto en materia de responsabilidad parental como matrimonial en un solo texto. Es de destacar que el Reglamento Bruselas II ha sido el que ha transferido, con unos mínimos cambios, las disposiciones en materia matrimonial.

En cuanto a la competencia, en la Figura 1, hay un breve resumen de lo enunciado por este reglamento, que se usará como breve resumen de lo que ha sido expuesto en el punto anterior:

Figura 1: Resumen de competencias en el Reglamento Bruselas II bis



Fuente: Guía práctica para la aplicación del nuevo Reglamento Bruselas II

Por otra parte, decir, que tanto en materia de ejecución como de resolución de conflictos, todo lo referente a el Reglamento 2201/2003 ya ha sido expuesto en los apartados correspondientes del Convenio de la Haya, estableciéndose cuando se aplica este y no dicho Convenio.

7. CONCLUSIONES

Para comenzar con este epígrafe, y con un enfoque general es evidente que los fenómenos que se pueden dar en el ámbito personal, material y geográfico del Derecho Internacional Privado no son área exclusiva de un solo foro, sino que la regulación de estos conflictos que se propician, en el caso que nos atañe, al Derecho de Familia pueden tener un enfoque diferente. La influencia de la Conferencia de la Haya ha hecho que en varias convenciones que ya han sido aprobadas en las CIDIPs (mecanismo utilizado desde 1970 para tratar cuestiones de derecho internacional privado), esta influencia, ha sido aceptada con el motivo de elevar la aptitud de su normativa en sectores varios, ha de ser admitido de igual forma que esta Conferencia sobre la que estamos tratando, ha recibido el ascendente de la codificación interamericana en las materias que versan sobre el interés mutuo.

Por otro lado, las cláusulas de desconexión en un acuerdo internacional de Derecho internacional privado son importantes pues, gracias a ellas los Estados miembros no están obligados por lo firmado por la Unión Europea.

Es de destacar, que para que este problema no tuviese tan vital importancia como alcanza hoy en día, bajo el humilde criterio del autor de este texto, bastaría con analizar las distintas posibilidades para que el Convenio, cuando los Estados miembro se adhieran, sean obligados por las disposiciones de Derecho de la Unión Europea, y sea la Unión Europea la que exija a sus estados miembros el cumplimiento de lo firmado, cosa que es altamente comprensible pues, con carácter lógico, un país miembro de la Unión Europea debería acatar lo que por ella es firmado, pues estaría “obligado” a ello, y de esta manera, se facilitaría el problema que desde hace varias décadas se está intentando resolver, dígase, como unificar las materias de resolución, reconocimiento y ejecución entre los distintos Estados miembros.

Por otra parte, lo único que ayuda a ello es, que para que la cláusula de desconexión tenga un efecto legal depende de su redacción precisa, aun así, los Estados se están beneficiando de las mismas y “escapando” a las normas que son asumidas por la Unión Europea.

Aun afirmando la Comisión Europea que en la mayoría de los casos los acuerdos de tipo “mixto”, y afirmando que es la misma Comisión la que desea incluir estas cláusulas en el acuerdo previsto, esto es fácilmente juzgable, pues, lo que se está consiguiendo en estos casos es separar lo que podrían ser disposiciones comunes para la Unión Europea con sus Estados miembro, cosa que puede parecer, a ojos de terceros, fruto de una gran distancia “acordada”, y, por tanto, no tan conveniente para realizar Convenios con la Unión Europea.

La única vía de escape ante esta problemática es, que los Estados contratantes han de hacer primar el Derecho de la Unión Europea en las relaciones que tiene con la misma, pero, para ello, debe de elevarse el conflicto a un nivel comunitario, cosa, que, sucede con poca frecuencia, sobre todo teniendo en cuenta conflictos en Derecho de Familia que es el tema que nos atañe en este trabajo.

La validez de una cláusula de desconexión dimana del consentimiento de las partes, sí, pero lo lógico, sería, que una vez que “ha sido efectuado el daño”, dígame, se han elaborado dichas cláusulas, debería de tratarse armonizar todas las cláusulas estableciendo acuerdos con los distintos Estados, pues, así no contaríamos con estas impertinencias en el Derecho comunitario.

Ahora, es de mencionar, que esta no era ni mucho menos la intención de la Comunidad Europea, pues, se estableció que solo son aplicables estas causas cuando las disposiciones del tratado coincida con las de derecho comunitario, de esta manera, no cabe la puesta en duda la aplicabilidad y alcance del tratado, aun así, estamos ante una fragmentación de derecho internacional de una forma evidente.

Por otra parte, es de agradecer, para una menor fragmentación del derecho internacional que la Comisión, por lo establecido en el Acuerdo de la Comunidad al COTIF¹⁷ la comisión deberá de acordar con la OTIF la inclusión de una cláusula de desconexión cuando afecte a el mismo, lo que se puede considerar tanto comienzo como excepción general.

¹⁷ Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF) de 9 de mayo de 1980, modificado por el protocolo de Vilnius de 3 de junio de 1999

Analizando la repercusión de los instrumentos normativos expuestos en el apartado anterior, así, comenzando por el convenio de la Haya de 1996, este es un convenio de cooperación internacional, pero de autoridades, se caracteriza por ser efectivo y semiabierto pues por estos caracteres son los que tienen una mayor incidencia directa sobre sus objetivos convencionales.

Empezando por la primera característica mencionada, se puede afirmar que haber encomendado a las Autoridades Centrales de cada Estado firmante del Convenio, permite que el Estado firmante pueda, mediante, de una manera general, instituciones administrativas o gubernamentales, responder de obligaciones que el mismo ha asumido por haber sido ratificado el Convenio, dando lugar a la confianza de todas y cada una de las Autoridades encargándose de su tramitación interna y respondiendo solicitudes. Por otra parte, por las características mencionadas, serán excluidas todos los requerimientos del exequátur, pues, no será necesaria una sentencia previa del requirente Estado, por ello, el convenio es dotado con un dinamismo muy superior. Si esto no se diese se consideraría irrealizable, pues la premura de las solicitudes de restitución, el respeto de los plazos impuestos que son establecidos, se perdería en todo el proceso burocrático y en la lentitud de los procedimientos y solicitudes.

En cuanto al Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis), ha sido necesario el paso del tiempo para que las instituciones de la Unión Europea aclararan para su buena interpretación, pero a día de hoy tenemos certeza de que en lo que a su ámbito de aplicación respecta están unificadas sus normas de competencia, lo que reafirma su aplicación espacial de carácter universal y por lo que se elimina cualquier posibilidad de que cada Estado miembro acuda a su normativa estatal y en su aplicación material, este instrumento trata detalladamente cuales son las materias que están incluidas y excluidas.

Por último, y como conclusión final ante el tema que nos abarca que es el juego de la cláusula de desconexión, he de destacar, que estas cláusulas, bajo mi juicio, no afectan en mayor medida al Derecho de Familia que al resto de derecho comunitario, debiendo destacar, como excepción a lo dicho lo expuesto en el artículo 81 TFUE (antiguo artículo 65 TCE), donde en su párrafo 3 se expone de manera literal que:

“[...] las medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza se establecerán por el Consejo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo.

El Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá adoptar una decisión que determine los aspectos del Derecho de familia con repercusión transfronteriza que puedan ser objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo[...].”

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1. Legislación

Acuerdo del COREPER, 10 de marzo de 1999

Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF) de 9 de mayo de 1980, modificado por el protocolo de Vilnius de 3 de junio de 1999

Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales

Convenio de 19 de Octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.

Decisión (2009/941/EC) 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 organizaciones alimenticias (DO 2009 L 331/17).

Decisión del Consejo 2003/93/CE, de 19 de diciembre de 2002, sobre el Convenio de la Haya de 1996 relativo a las cuestiones jurídicas internacionales en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños

Decisión del Consejo 2006/719/CE, de 5 de octubre de 2006, sobre la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

DECISIÓN DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2009 relativa a la firma en nombre de la Comunidad Europea del Convenio sobre acuerdos de elección de foro (2009/397/CE)

DOCE n.º C 12, de 15 de enero de 2001, Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Resolución de 18 de enero de 1990, de la Secretaría General Técnica, sobre aplicación del artículo 32 del Decreto 801/1972, relativo a la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales

Reglamento CE número 2201/2003 de 27 de Noviembre del Consejo relativo a la Competencia, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

VERSIONES CONSOLIDADAS DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (2016/C 202/01)

[JURISPRUDENCIA] SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de 5 de Noviembre de 2002.

8.2. Revistas electrónicas o disponible on line

Consejo de la Unión Europea (2017), “Cometido del Consejo en los acuerdos internacionales”. Disponible on line: <http://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/international-agreements/>

ESPIÑIERA, Inmaculada (2008), “Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección del Niño.Desplazamiento de los artículos 9.4 y 9.6 del CÓDIGO CIVIL”, *Revista electrónica notariosyregistradores.com*. Disponible on line: <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/ARTICULOS/2011-menores-lahaya.htm>

e-justice.europa.eu (2016). “Materia de Derecho de Familia”. *Europa.eu*. Disponible on line: https://e-justice.europa.eu/content_family_matters-44-es.do

European Union Law (2016). “Reparto de competencias en la Unión Europea”. *Eur-lex*. Disponible on line: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0020>

8.3. Libros

BORRÁS, Alegría (2001), “La comunitarización del derecho internacional privado: presente, pasado y futuro”. *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, pag 285-318

IGLESIAS, Jose Luis (2012). “Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea (Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues)” Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, pag 57-77

SCHLOSSER. P.(2007) “Report on the Application of Regulation Brussels I in the member States”, *Estudio JLS/C4/2005/03*, pags. 391-397.