

**CONVENIOS INTERNACIONALES Y UNIFICACIÓN
DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
DE LA UNIÓN EUROPEA**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

*Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea
(Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues),
Valencia, Tirant lo blanch, 2012, , pp. 57-77.
ISBN 978-84-9004-975-4*

* Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@der.ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es>*

CONVENIOS INTERNACIONALES Y UNIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA UNIÓN EUROPEA

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO*

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Alcance de las competencias externas de la Unión Europea. III.- Posición de la Unión Europea en el escenario internacional. IV.- Los convenios concluidos por la Unión y su coordinación con la legislación europea. V.- Posición de los Estados miembros. VI.- Convenios concluidos por los Estados miembros y Derecho internacional privado de la Unión Europea.

I. Introducción

El desarrollo del espacio de libertad, seguridad y justicia ¹ mediante la adopción de instrumentos –típicamente reglamentos- relativos a los diversos sectores del Derecho internacional privado afecta de manera decisiva a la posición tanto de los Estados miembros como de la Unión Europea en la negociación y celebración de convenios internacionales en ese ámbito. Debido a la expansión de la competencia externa de la Unión en lo relativo a la cooperación judicial civil², la celebración de convenios internacionales por la Unión Europea se ha convertido en un componente novedoso y de importancia creciente del Derecho internacional privado de la Unión. Esta evolución condiciona también de manera decisiva el significado presente y futuro de de los convenios internacionales entre

* Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid.

¹ Precisamente, la evolución del espacio de libertad, seguridad y justicia y sus perspectivas de futuro han sido objeto atención preferente por parte del profesor José Luis Iglesias Buhigues, como en sus recientes contribuciones “Desarrollo del espacio europeo de justicia: Hacia el nuevo Derecho internacional privado de Sucesiones en la UE”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2009, pp. 337-364; y (con M. Desantes Real), “Hacia un sistema de Derecho internacional privado de la Unión Europea”, *AEDIPr*, t. IX, 2009, pp. 115-128.

² Vide “Declaración de competencia de la Comunidad en la que se especifican las materias en las que sus Estados miembros le han transferido competencias”, incluida como Anexo II de la 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 (DO 2006 L 297/1).

Estados miembros y terceros Estados, habida cuenta de que los Estados miembros quedan privados de la posibilidad de concluir tales convenios en un creciente número de materias, en las que la Unión ha pasado a tener competencia externa con carácter exclusivo.

II. Alcance de las competencias externas de la Unión Europea

En la evolución del alcance de la competencia externa de la Unión resulta clave la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular su planteamiento según el cual la competencia ha de ser exclusiva en la medida en que el convenio internacional pueda afectar a la aplicación uniforme y coherente de las normas comunitarias o al buen funcionamiento del sistema que establecen. En realidad, el artículo 3.2 TFUE introducido en el Tratado de Lisboa³, según el cual la Unión, además de en los ámbitos mencionados en el apartado 1, dispondrá de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional “cuando dicha celebración 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”, básicamente codifica los criterios establecidos previamente por el Tribunal de Justicia. Además, en el propio TFUE el artículo 216 establece que la Unión puede celebrar acuerdos con terceros Estados y organizaciones internacionales “cuando así lo prevean los Tratados o cuando la celebración de un acuerdo bien sea necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados, bien esté prevista en un acto jurídicamente vinculante de la Unión, o bien pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas”. La introducción de estas normas en el TFUE no implica en sí misma una expansión de las competencias externas de la Unión pues se limitan a recoger en el Tratado los criterios de delimitación de tales competencias resultantes de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

³ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (DO 2007 C 306/1).

Ciertamente, ya a principios de la década de 1970 el Tribunal estableció que la competencia de la Comunidad –Unión Europea tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa- para celebrar acuerdos internacionales puede derivarse de manera implícita de disposiciones del Tratado y de actos adoptados por las instituciones de la Comunidad⁴. Incluso en ausencia de una previsión específica en el Derecho originario sobre la competencia externa, la adopción de normas comunes tiene como consecuencia que la competencia externa de la Comunidad es exclusiva para contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a tales normas, de modo que los Estados miembros quedan privados de la facultad de concluir tales acuerdos. La jurisprudencia posterior ha confirmado el criterio de que en la medida en que las instituciones comunitarias han adoptado normas comunes los Estados quedan privados de la facultad de concluir convenios internacionales que afecten a tales normas. Por consiguiente, el contenido de los instrumentos de Derecho internacional privado de la Unión Europea resulta determinante de los límites de la competencia externa exclusiva de la UE.

Con respecto a la expansión de la competencia exclusiva externa de la Unión como consecuencia de la adopción de instrumentos comunitarios en el ámbito de la cooperación judicial civil reviste una singular importancia el Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia de 2006⁵, que determinó que era exclusiva la competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁶, habida cuenta de que el Convenio afecta a las normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones del Reglamento 44/2001⁷. En su Dictamen 1/03 el Tribunal de Justicia puso de relieve

⁴ STJCE de 31 de marzo de 1971, C-22/70, *AETC*, aps. 16-31.

⁵ Dictamen TJCE 1/03, de 7 de febrero de 2006.

⁶ *Vide* A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Competencia exclusiva de la Comunidad Europea para la revisión del Convenio de Lugano de 1988 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil: comentario al Dictamen C-1/03, de 7 de febrero de 2006”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 10, 2006; y A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “La competencia de la comunidad para celebrar el nuevo convenio de Lugano”, *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 503-538.

⁷ Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I) (*DO* 2001 L 12 L/1).

cómo debido a que el Reglamento 44/2001 establece un sistema global y coherente en lo que respecta tanto a la competencia judicial internacional como al reconocimiento de decisiones, cualquier acuerdo internacional que instituya un sistema global similar puede afectar a la aplicación uniforme y coherente de las normas del Reglamento 44/2001, de modo que la celebración de convenios de ese tipo corresponde íntegramente a la competencia exclusiva de la Unión.

Ahora bien, la aplicación práctica del criterio básico –recogido ahora expresamente en el TFUE- según el cual la Unión tiene competencia exclusiva externa cuando la celebración de un acuerdo internacional pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas no está exento de dificultades en el ámbito de la cooperación judicial civil. En particular, la concreción de las normas comunes de la Unión susceptibles de ser afectadas por el acuerdo internacional puede resultar incierta. Como se pone de relieve en el apartado 8 de la Declaración de competencia de la Comunidad formulada con motivo de la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, el alcance de las competencias que los Estados miembros han transferido a la Comunidad “está sujeto, por su propia naturaleza, a una evolución constante”⁸.

Además, cabe apreciar que tras el Dictamen 1/03 en la práctica de las instituciones de la Unión prevalece una tendencia expansiva en la interpretación del alcance de las competencias de la Unión con respecto a los convenios internacionales que regulan la competencia judicial internacional, el derecho aplicable o el reconocimiento y ejecución de decisiones en materias que han sido objeto de los instrumentos adoptados por la Unión, como lo ilustra el criterio que inspira el Reglamento (CE) 664/2009 relativo a la celebración de ciertos acuerdos entre Estados miembros y terceros Estados, al que se hará referencia más adelante. Esa tendencia expansiva puede ocasionar ciertas distorsiones, en particular en la medida en que abarca aspectos de las materias a las que se refieren los instrumentos comunes adoptados que no regulan tales instrumentos y sobre los que tradicionalmente Estados miembros han venido concluyendo convenios

⁸ Vide Anexo II de la Decisión del Consejo 2006/719/EC, citada en la nota 2, *supra*.

internacionales con terceros Estados. Los convenios bilaterales de reconocimiento y ejecución de decisiones con terceros Estados son un buen ejemplo de acuerdos sobre los que se proyecta esa distorsión, habida cuenta de la ausencia en los instrumentos adoptados hasta la fecha por la Unión –y en los convenios por ella celebrados- de normas comunes sobre la eficacia de las decisiones de terceros Estados en la Unión.

Un elemento adicional de complejidad deriva de que como consecuencia del alcance de la competencia exclusiva externa de la Unión resulta que ciertos acuerdos internacionales no se hallen comprendidos en su totalidad sino sólo parcialmente dentro de esa competencia, en concreto cuando parte de las disposiciones del convenio internacional no afectan a la aplicación de normas de la UE. En tales circunstancias, los Estados miembros conservan sus competencias externas respecto de las partes del acuerdo que no afectan a normas comunes⁹. En la medida en que los Estados miembros mantienen su competencia en las áreas cubiertas por un convenio que no afectan al Derecho de la Unión, la Unión y los Estados miembros comparten la competencia para ser parte en el convenio en cuestión, se establece, por ejemplo, en el Preámbulo de las Decisiones 2003/93/CE y 2008/431/CE al Convenio de La Haya de 1996 en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños¹⁰.

Por su parte, la Declaración 36 aneja al Acta final de la Conferencia Intergubernamental en la que se adoptó el Tratado de Lisboa va referida a la negociación y celebración de acuerdos internacionales por los Estados miembros en relación con el espacio de libertad, seguridad y justicia. Mediante dicha Declaración la Conferencia confirma que los Estados miembros pueden negociar

⁹ Vide BARIATTI, S., *Cases and Materials on EU Private International Law*, Oxford, 2011, p. 39.

¹⁰ Decisión del Consejo 2003/93/CE, de 19 de diciembre de 2002, por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar, en interés de la Comunidad, el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (DO 2003 L 48/1); y Decisión del Consejo 2008/431/CE, de 5 de junio de 2008, por la que se autoriza a algunos Estados miembros a ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, y por la que se autoriza a algunos Estados miembros a formular una declaración sobre la aplicación de las normas internas correspondientes del Derecho comunitario (DO 2008 L 151/36).

y celebrar acuerdos con terceros países u organizaciones internacionales en los ámbitos a que hacen referencia los Capítulos 3, 4 y 5 del Título V de la Tercera Parte TFUE –que es el Título relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia– “siempre y cuando dichos acuerdos se ajusten al Derecho de la Unión”.

III. Posición de la Unión Europea en el escenario internacional

La expansión de la competencia externa de la Unión Europea en materia de Derecho internacional privado ha ido unida al creciente papel de la Unión como actor relevante en la negociación y celebración de convenios internacionales en este ámbito, lo que constituye un factor clave del desarrollo futuro del Derecho internacional privado de la Unión. Por ejemplo, el Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo, detallado en la Comunicación de la Comisión de 20 de abril de 2010¹¹ incluye entre las acciones en curso: seguir apoyando a la Conferencia de La Haya sobre Derecho internacional privado y animar a sus participantes a ratificar los convenios de los que la UE o todos sus Estados miembros son partes; cooperar con el Consejo de Europa sobre la base del memorando de acuerdo firmado en 2006 y seguir apoyando la aplicación de sus convenios importantes con una mención expresa a los relativos a la protección de datos y la protección de la infancia. Además, el Plan de Acción de 2010 contempla, entre otras iniciativas, la presentación en 2012 de una Propuesta sobre la celebración por la UE del Convenio de La Haya de 2005 sobre la elección de foro; así como en 2014 una Propuesta de adhesión de la UE a UNIDROIT. Asimismo, el Parlamento Europeo ha instado a la Comisión a hacer sus mejores esfuerzos en el seno de la Conferencia de La Haya para poner nuevamente en marcha el proyecto de elaborar una convención internacional sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones¹².

¹¹ “Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos”, COM(2010) 171 final.

¹² Resolution of 23 November 2010 on civil law, commercial law, family law and private international law aspects of the Action Plan Implementing the Stockholm Programme (2010/2080(INI)).

Un paso fundamental en este contexto estuvo constituido por la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado¹³, sin desconocer la eventual importancia de la participación de la Unión en el marco de otras organizaciones internacionales, como, entre otras, la OMC, la CNUDMI/UNCITRAL, UNIDROIT o la Comisión internacional de estado civil, en la medida en que pueden crear reglas de Derecho internacional privado¹⁴. La adhesión a la Conferencia de La Haya constituyó un progreso necesario para el ejercicio por la Comunidad de la competencia externa en el ámbito de la cooperación judicial civil, pues el cambio de estatus de la Comunidad la dota de los mecanismos para participar como miembro en las negociaciones de los convenios de la Conferencia de La Haya en los ámbitos comprendidos dentro de su competencia. Además, la práctica de la Conferencia ha evolucionado con el propósito de superar las dificultades prácticas para la participación de la Unión en aquellos convenios internacionales que carecen disposiciones específicas sobre la eventual participación en los mismo de organizaciones de integración como la Unión Europea. A falta de disposiciones específicas, únicamente los Estados soberanos pueden normalmente ser parte de un convenio, de modo que en tales circunstancias la UE no puede firmar, ratificar o adherirse a un convenio internacional incluso aunque se halle comprendido total o parcialmente en el ámbito de exclusiva competencia de la Unión. En situaciones de ese tipo la UE necesita recurrir a la adopción de una Decisión que autoriza, por vía de excepción, a los Estados miembros a firmar, ratificar o adherirse en interés de la Unión al convenio de que se trate¹⁵.

Frente a la situación anterior, en la práctica reciente de la Conferencia de La Haya resulta habitual la inclusión de disposiciones específicas sobre

¹³ Con respecto a las dificultades propias de la etapa anterior, *vide* HATZIMIHAIL, N. “General Report – Transnational Civil Litigation Between European Integration and Global Aspirations”, NUYTS, A. y WATTÉ, N. (eds.), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Brussels, 2005, pp. 615-617.

¹⁴ MARINARI, S., *I valori comuni nel diritto internazionale private e processuale comunitario*, Turín, 2007, pp. 310-320.

¹⁵ *Vide* a este respecto las Decisiones del Consejo en las que se autoriza a los Estados miembros a firmar, ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al Convenio de La Haya de 1996 en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, citadas en la nota 10, *supra*.

Organizaciones Regionales de Integración Económica entre las cláusulas finales de los convenios internacionales, cuya redacción ha respondido básicamente a la necesidad creada por la expansión de las competencias comunitarias en este ámbito. Tales disposiciones contemplan la posibilidad de que las Organizaciones Regionales de Integración Económica constituidas únicamente por Estados soberanos y que tengan competencia sobre las materias reguladas por el convenio de que se trate puedan firmarlo, aceptarlo, aprobarlo o adherirse al mismo¹⁶. Se trata de disposiciones que equiparan a dichas Organizaciones con los Estados, previendo que tendrán los mismos derechos y obligaciones que un Estado contratante, así como que cualquier referencia en el Convenio a un “Estado” se aplicará igualmente, cuando sea pertinente, a una Organización Regional de Integración Económica que sea Parte del Convenio. Como la equiparación sólo tiene lugar en la medida que dicha Organización tenga competencia sobre las materias del convenio, se prevé que la Organización deba notificar al depositario las materias reguladas por el convenio sobre las que los Estados miembros le han transferido la competencia, así como cualquier modificación futura de dicha competencia. Habida cuenta de la posibilidad de que los convenios internacionales en este ámbito queden íntegramente comprendidos en el ámbito de la competencia exclusiva de la UE, los convenios elaborados en los últimos años en el seno de la Conferencia de La Haya contemplan también la posibilidad de que las Organizaciones Regionales de Integración Económica se adhieran a los convenios sin sus Estados miembros en la medida en que la Organización ejerza competencia para todas las materias reguladas por el convenio de que se trate, dejando claro que en tales casos si bien los Estados miembros de la Organización no serán parte del convenio sí estarán obligados por el mismo como consecuencia de la adhesión de la Organización.

¹⁶ *Vide, v. gr.*, artículos 29 y 30 del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, que contemplan incluso la adhesión de una organización de integración económica sin sus Estados miembros, en caso de que la organización ejerza competencias exclusivas para todas las materias reguladas por el convenio de que se trate, dejando claro que aunque los Estados miembros no sean parte del Convenio sí quedan obligados por el Convenio.

En el ámbito de las obligaciones alimenticias cabe encontrar ejemplos significativos de convenios internacionales a los que la Unión Europea ha decidido firmar o adherirse en solitario por ejercer competencia sobre todas las materias objeto del contrato, si bien los desarrollos en esa materia ponen también de relieve cómo debido a la complejidad inherente al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia incluso en estas situaciones se mantiene una significativa fragmentación en el seno de la Unión Europea. En particular, la peculiar posición de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido en relación con el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia determina que estos Estados puedan no quedar vinculados por las decisiones de la UE en virtud de las cuales ésta decide firmar o adherirse a un convenio internacional en el ámbito del Derecho internacional privado, incluso aunque se trate de una materia respecto de la que la Unión tenga competencia externa con carácter exclusivo. Así, conforme al Artículo 3 de la Decisión de 2009 relativa al Protocolo de La Haya de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias¹⁷, la Comunidad Europea declara que ejerce su competencia en todas las materias reguladas por el Protocolo y que los Estados miembros de la Comunidad estarán vinculados por el Protocolo en virtud de su firma por la Comunidad, Europea. Sin embargo, seguidamente precisa que a los efectos de esa declaración el término “Comunidad Europea” no incluye a Dinamarca ni al Reino Unido.

También la Decisión del Consejo de 2011 relativa a la firma del Convenio de La Haya de 2007 sobre cobro internacional de alimentos¹⁸ proporciona un ejemplo similar. Si bien se trata de un Convenio que la Unión ha decidido firmar ella sola el Convenio y ejercer la competencia respecto de todas las materias reguladas por el Convenio, al ser también objeto del Reglamento (CE) n° 4/2009

¹⁷ Decisión del Consejo 2009/941/CE, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias (*DO* 2009 L 331/17).

¹⁸ Decisión del Consejo 2011/220/UE, de 31 de marzo de 2011, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia (*DO* 2011 L 93/9).

en materia de obligaciones de alimentos¹⁹, Dinamarca no ha participado en la adopción de esa Decisión y no está vinculada o sujeta a su aplicación.

IV. Los convenios concluidos por la Unión y su coordinación con la legislación europea

Los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea vinculan a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros, en los términos del artículo 216.2 TFEU. Tales acuerdos prevalecen sobre el Derecho derivado de la UE, son típicamente aplicables en todos los Estados miembros²⁰ y se incorporan como anexo de una decisión de la UE²¹. Ahora bien, el criterio de que los acuerdos internacionales concluidos por la Unión prevalecen sobre el Derecho de la UE conoce significativas matizaciones y puede no afectar a las relaciones entre los Estados miembros de la Unión pues éstas pueden continuar regidas por el Derecho de la UE en congruencia con la peculiar naturaleza del Derecho internacional privado de la UE como resultado de un específico proceso de integración.

A tal fin resulta normalmente determinante la inclusión en los acuerdos internacionales de las llamadas “cláusulas de desconexión” que permite dejar al margen de la aplicación de las reglas del convenio las relaciones entre los Estados miembros de la UE a las que serán aplicables las normas propias de la Unión. En estas circunstancias la conclusión por la Unión de un convenio internacional es compatible con la aplicación de la legislación de la UE a determinadas relaciones

¹⁹ Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (*DO* 2009 L 7/1).

²⁰ En el ámbito del Derecho internacional privado reviste gran importancia que el alcance de la noción de Estado miembro puede hallarse sujeta a variación, habida cuenta de la peculiar posición del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en relación con el Espacio de libertad, seguridad y justicia. A modo de ejemplo, de acuerdo con el Artículo 5 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en material civil y mercantil (*DO* 2005 L 299/62), “(l)os acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad con arreglo a las normas del Reglamento Bruselas I no serán vinculantes ni aplicables en Dinamarca”.

²¹ *Vide, v.gr.*, 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 obligaciones alimenticias (*DO* 2009 L 331/17).

comprendidas en el ámbito del convenio de que se trate, en la medida en que esas concretas relaciones vinculadas específicamente con la Unión quedan “desconectadas” del convenio. Las cláusulas de este tipo son habituales en los acuerdos concluidos por la Unión en el ámbito del Derecho internacional privado. Por ejemplo, el artículo 64 del Convenio de Lugano de 2007²² establece que dicho Convenio no prejuzga la aplicación por los Estados miembros de la Unión del Reglamento 44/2001.

Precisamente, la reciente evolución en el seno de la UE ha influido de manera significativa en la práctica de la Conferencia de La Haya a este respecto, en la que resulta bien conocida la inclusión en convenios internacionales de cláusulas específicas relativas a las relaciones entre el convenio de que se trate y las normas de una Organización Regional de Integración Económica –categoría introducida básicamente para dar respuesta a las necesidades de la UE- que hacen posible que la aplicación de las normas de una Organización de ese tipo pueda no resultar afectada por la circunstancia de que la Organización pase a ser parte del convenio en cuestión. Desde la perspectiva de la UE, resulta de gran importancia que el alcance de la cláusula sobre el particular incluida en un convenio resultará determinante de la aplicación de las normas de la UE en la materia una vez que la UE quede vinculada por un convenio. A modo de ejemplo, de conformidad con el artículo 26.6 del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, dicho Convenio no afectaría a la aplicación de las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 44/2001 –o de cualquier otro instrumento de la UE- en los supuestos en los que ninguna de las partes sea residente en un Estado contratante del Convenio que no es un Estado miembro de la UE de la ni tampoco afectaría a la aplicación de las normas de la UE que regulan el reconocimiento o la ejecución de resoluciones entre los Estados miembros de la Unión²³. Ahora bien, la coordinación entre el convenio internacional y la

²² Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007 (DO 2009 L 147/5).

²³ Vide A. BORRÁS, “La relation des textes de référence avec les textes internationaux”, M. FALLON, P. LAGARDE AND S. POILLOT-PERUZZETTO, *La matière civile et*

legislación de la UE en estas situaciones podría plantear en ocasiones dificultades. Así, precisamente con respecto al Convenio de La Haya de 2005 y al Reglamento Bruselas I se ha puesto de relieve²⁴ cómo el diferente tratamiento en materia de litispendencia en el artículo 6 del Convenio –que da preferencia al tribunal elegido- y el artículo 27 Reglamento 44/2001 –que da preferencia al tribunal ante el que se interpuso la primera demanda- podría generar problemas de coordinación²⁵.

Habida cuenta del desarrollo de la normativa internacional en ciertas materias, resulta con creciente frecuencia necesaria la incorporación en los instrumentos de Derecho internacional privado de la UE de disposiciones relativas a su coordinación con los convenios internacionales, tendencia llamada a incrementarse como consecuencia de la participación de la UE en convenios internacionales. Al regular las relaciones entre los instrumentos de la UE y ciertos convenios multilaterales adoptados en el marco de la Conferencia de La Haya o otros marcos institucionales, tales disposiciones desempeñan un papel clave para determinar el alcance de las normas respectivas. La exigencia de respetar lo dispuesto en los convenios internacionales condiciona el contenido de la legislación de la UE. Así, el artículo 61 del Reglamento 2201/2003²⁶ se ocupa de las relaciones entre el Reglamento y el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Conforme al mencionado artículo 61, el Reglamento se aplica: a) cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro; y b)

commerciale, socle d'un code européen de droit international privé?, Paris, 2009, pp. 141-155, p. 144.

²⁴ Vide. “Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States” presented by B. HESS, T. PFEIFFER AND P. SCHLOSSER, Study JLS/C4/2005/03, Final Version September 2007, paras. 391-397.

²⁵ No obstante, de cara al futuro debe tenerse en cuenta que este aspecto del Reglamento 44/2001 puede resultar modificado en el marco de la revisión en curso del Reglamento, *vide* la Propuesta de Reglamento presentada por la Comisión el 14 de diciembre de 2010, COM(2010) 748.

²⁶ Reglamento nº 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000 (DO 2003 L L 338/1).

con respecto al reconocimiento y ejecución, cuando la resolución haya sido dictada por un tribunal de otro Estado miembro, incluso si el menor afectado tiene su residencia habitual en un Estado no miembro del Reglamento que sea parte contratante del Convenio. A este respecto el artículo 52.2 del Convenio contempla que éste no afecta a la posibilidad para uno o varios Estados contratantes de concluir acuerdos que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el Convenio, respecto a niños que tengan su residencia habitual en uno de los Estados parte en tales acuerdos, posibilidad que su apartado 4 extiende a la legislación de las organizaciones de integración regional, como la UE.

De otra parte, cabe señalar que la conclusión por la UE de convenios internacionales puede, en función del ámbito de aplicación de tales convenios puede tener como consecuencia que la normativa de la UE quede por completo desplazada, típicamente en situaciones en el que el convenio internacional tiene un ámbito de aplicación universal y sus normas resultan aplicables a todas las situaciones relativas a la materia objeto del convenio²⁷. Si bien resulta excepcional la inclusión en la legislación de Derecho internacional privado de la UE de una mera remisión que incorpore por referencia normas de un convenio internacional como la normativa de la Unión Europea, cabe reseñar que esa ha sido la opción seguida en la norma sobre determinación de la ley aplicable del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones alimenticias²⁸. En concreto, al regular la ley aplicable a esa materia el artículo 15 Reglamento 4/2009 se limita a establecer que en los Estados miembros que estén vinculados por el Protocolo de La Haya de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias debe determinarse la ley aplicable de acuerdo con ese instrumento. Ahora bien, este ejemplo ilustra bien cómo incluso la conclusión de un Convenio por la UE con un ámbito de aplicación universal puede no evitar por completo la fragmentación en el seno de

²⁷ Vide. K. KREUZER, “Gemeinschaftskollisionsrecht und universales Kollisionsrecht (Selb isolation, Koordination oder Integration?)”, *Die richtige Ordnung (FS J. Kropholler)*, Tübingen, 2008, p. 129-150, pp. 147-148.

²⁸ Reglamento (CE) no 4/2009 de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DO 2009 L 7/1).

la Unión. En concreto, debido a la especial posición, ya reseñada, de algunos Estados miembros en relación con el Espacio de seguridad, libertad y justicia, no todos los Estados miembros quedan vinculados como consecuencia de la celebración del Protocolo por la Unión²⁹. Asimismo, desde la perspectiva internacional y global, el logro de un elevado nivel de armonía y uniformización con terceros Estados sólo es posible mediante la participación en convenios que han alcanzado una significativa aceptación internacional, pudiendo resultar cuestionable la sustitución de la legislación de la UE como consecuencia de la remisión por referencia a convenios que gozan de una muy escasa aceptación internacional³⁰.

V. Posición de los Estados miembros

Aunque tradicionalmente los convenios internacionales concluidos entre Estados miembros de la Unión Europea y terceros Estados han tenido una gran importancia en los sistemas de Derecho internacional privado de algunos Estados miembros, en la actualidad los Estados de la Unión Europea únicamente conservan competencia para concluir tales acuerdos en la medida en que el convenio de que se trate no se halle comprendido en el ámbito de la competencia exclusiva de la Unión. En particular, los Estados miembros deben abstenerse de obligarse en virtud de convenios internacionales que puedan afectar a normas comunes o alterar su alcance. Además, de conformidad con el artículo 351 TFUE, los Estados miembros se hallan obligados a recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades existentes entre los convenios internacionales celebrados previamente con terceros Estados y el Derecho de la Unión. Por consiguiente, aunque los acuerdos previos entre Estados miembros y terceros

²⁹ El artículo 3 de la mencionada Decisión 2009 relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya de 2007 sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias prevé que al ratificar el Protocolo la Comunidad declare que si bien sus Estados miembros quedan vinculados en virtud de la firma del Protocolo por la Comunidad, el término “Comunidad Europea” no incluye a esos efectos a Dinamarca ni al Reino Unido.

³⁰ Esta constatación parece resultar especialmente apropiada con respecto al Protocolo de La Haya de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

Estados no se ven en principio afectados por el Derecho de la Unión, ese criterio únicamente resulta de aplicación en la medida en que se trate de convenios compatibles con el Derecho de la Unión.

El desarrollo de la cooperación judicial civil en el seno de la Unión y la progresiva expansión de la competencia externa exclusiva de la Unión condiciona decisivamente la posición internacional de los Estados. Las limitaciones a la posibilidad de que los Estados miembros concluyan convenios internacionales en materia de Derecho internacional privado plantea ciertos interrogantes, en particular cuando se tiene en cuenta que tradicionalmente ciertos convenios internacionales, especialmente bilaterales, con terceros Estados se han venido concluyendo por los Estados miembros en situaciones en las que existen necesidades específicas o vínculos especiales entre los Estados implicados. Frente al significado de tales convenios internacionales en los sistemas de Derecho internacional privado de los Estados, tales vínculos o necesidades pueden no resultar significativos desde la perspectiva de la Unión Europea y, de hecho, la Unión no se ha mostrado activa en la negociación de convenios bilaterales con terceros Estados en el ámbito del Derecho internacional privado.

La UE ha adoptado dos instrumentos específicos destinados a hacer posible la coordinación entre las necesidades específicas de los Estados miembros con respecto a la conclusión de ciertos acuerdos internacionales y el alcance de la competencia externa de la Unión en el ámbito del Derecho internacional privado. En concreto, se trata del Reglamento (CE) nº 662/2009, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un procedimiento para la negociación y celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre materias específicas en relación con la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales³¹; y del Reglamento (CE) nº 664/2009, de 7 de julio de 2009, por el que se establece un procedimiento para la negociación y la celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial,

³¹ DO 2009 L 200/25.

de responsabilidad parental y de obligaciones de alimentos, y sobre la ley aplicable en materia de obligaciones de alimentos³².

Los Reglamentos 662/2009 y 664/2009 tienen un contenido muy similar, pues establecen un procedimiento común destinado a hacer posible que la Comunidad pueda autorizar a los Estados miembros a celebrar convenios internacionales tras valorar que un acuerdo comunitario con ese tercer Estado no reviste interés para la Comunidad. El procedimiento establecido en ambos Reglamentos incluye la notificación a la Comisión por el Estado miembro de su intención de iniciar negociaciones para modificar un acuerdo bilateral o regional (art. 2) ya existente o celebrar un nuevo acuerdo de ese tipo que entre en el ámbito de aplicación del correspondiente Reglamento, antes del inicio de las negociaciones oficiales (art. 3). Clave para decidir si se autoriza al Estado miembro solicitante a iniciar tales negociaciones oficiales, es que tal posibilidad se subordina a la comprobación de que no esté previsto en los próximos veinticuatro meses un mandato de negociación para la celebración de un acuerdo comunitario sobre la misma materia con el tercer país de que se trate, así como a la evaluación por la Comisión de que se cumplen tres condiciones: a) que el Estado miembro acredite su particular interés en celebrar el acuerdo debido a sus vínculos económicos, geográficos, culturales, históricos, sociales o políticos con ese tercer país; b) que el acuerdo previsto no prive de eficacia al Derecho comunitario ni socave el buen funcionamiento del sistema por él establecido, en particular, por los instrumentos adoptados en el ámbito de la cooperación judicial civil en la materia correspondiente; y c) que el acuerdo previsto no atente contra el objeto y la finalidad de la política de relaciones exteriores de la Comunidad (artículo 4)³³.

³² DO 2009 L 200/46.

³³ A. BORRÁS, “La celebración de convenios internacionales de Derecho internacional privado entre Estados miembros de la Unión Europea y terceros Estados”, *AEDIPr*, t. IX, 2009, pp. 83-96; P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Cooperación judicial civil en la UE y convenios con terceros Estados: los Reglamentos 662/2009 y 664/2009”, *AEDIPr*, 2009, t. IX, pp. 765-768; y A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “La autorización comunitaria para la negociación y celebración de acuerdos de Derecho internacional privado entre estados miembros y terceros países”, *La Ley*, núm. 7252, 2009.

La posibilidad abierta por estos dos Reglamentos merece en principio una valoración positiva, en la medida en que permite la celebración de convenios internacionales por Estados miembros en circunstancias en las que ello resulta razonable pero en las que el carácter exclusivo de la competencia externa de la Unión determina que sin estos instrumentos sólo la Unión podría entablar negociaciones oficiales y celebrar el acuerdo internacional. Ahora bien, el enfoque de conjunto adoptado por la Comisión que se ha traducido en la aprobación de los Reglamentos 662/2009 y 664/2009 plantea ciertas dudas, vinculadas al amplio alcance de la competencia exclusiva externa de la Unión y al criterio restrictivo adoptado en lo relativo a la posibilidad de autorizar a los Estados miembros la negociación y celebración de acuerdos internacionales en el ámbito de la cooperación judicial civil.

Pese a que la delimitación precisa del alcance de la competencia exclusiva puede resultar en ocasiones controvertida, tras el mencionado Dictamen 1/03 tiende a imponerse, especialmente en la práctica de la Comisión, el criterio de que abarca cuestiones para las que todavía no existen normas comunes a nivel interno, como el relativo al reconocimiento y ejecución en un Estado miembro de decisiones procedentes de terceros Estados, en la medida en que se trate de una materia en la que el reconocimiento recíproco de decisiones entre los Estados miembros de la UE haya sido objeto de un instrumento comunitario que puede verse afectado por el convenio entre el Estado miembro y algún tercer Estado. Tal afectación se considera que puede derivar de la circunstancia de que según las disposiciones comunes de la UE el reconocimiento y ejecución de una decisión procedente de un Estado miembro debe rechazarse si es inconciliable con otra dictada con anterioridad en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, y que reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento³⁴. En todo caso, se trata de un ámbito –el reconocimiento y ejecución de decisiones procedentes de terceros Estados- en el que no existen reglas comunes en la UE y además lo cierto que el Dictamen 1/03 iba referido a un convenio paralelo al

³⁴ *Vide, v.gr.*, artículo 22(d) Reglamento 2201/2003 y artículo 34.4 Reglamento 44/2001.

Reglamento 44/2001 y no a un convenio con las características de esos convenios bilaterales.

El resultado de ese criterio es que los convenios bilaterales sobre reconocimiento y ejecución de decisiones de alcance general –aunque con exclusiones materiales diversas- que tradicionalmente España ha concluido con numerosos países –entre los vigentes con Estados no comunitarios cabe reseñar los celebrados con Colombia (1908); México (1989); Israel (1989); Brasil (1989); Rusia (1990); China (1992); Marruecos (1997); El Salvador (2000); Túnez (2001); Argelia (2005); y Mauritania (2006)- se hallarían en la actualidad (y ya desde hace algunos años) comprendidos en el ámbito de la competencia exclusiva externa de la Unión. Tal conclusión contrasta, sin embargo, con la práctica de ciertos Estados miembros, incluida España con posterioridad a la eventual adquisición por la Comunidad de tal competencia exclusiva.

Ejemplos significativos de esa práctica de los Estados miembros son ciertos convenios bilaterales concluidos por algunos Estados miembros con terceros Estados. En particular, en el caso de Italia cabe reseñar el Convenio entre Italia y Argelia sobre asistencia jurídica en materia civil y mercantil, firmado en Argel el 22 de julio de 2003 (en vigor desde el 13 de diciembre de 2006) que en su Título III (arts. 15-10) regula el reconocimiento y ejecución recíprocos de decisiones judiciales³⁵, así como el Convenio entre Italia y Kuwait relativo a la cooperación judicial y el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y comercial, firmado en Kuwait el 11 de diciembre de 2002 (en vigor desde el 21 de diciembre de 2004)³⁶. En la práctica española resulta preciso hacer referencia al Convenio de 24 de febrero de 2005 relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre Argelia y España (en vigor desde el 24 de abril de 2006)³⁷ y al Convenio de 12 de septiembre de 2006 relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre España y Mauritania³⁸, pues ambos incluyen

³⁵ *Riv.dir.int.pr.proc.*, vol. XLIII, 2007, pp. 819-823.

³⁶ *Riv.dir.int.pr.proc.*, vol. XLI, 2005, pp. 846-850.

³⁷ *BOE* núm. 103, de 1.05.2006.

³⁸ *BOE* núm. 267, de 8.11.2006,

en su Título III (arts. 16-21) disposiciones sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones.

Los Reglamentos 662/2009 y 664/2009 no contemplan la posibilidad de que la Comunidad pueda autorizar a un Estado miembro la celebración de convenios de ese tipo, pues responden a un enfoque restrictivo en lo que se refiere a la posible autorización a los Estados miembros que se refleja especialmente en su limitado ámbito material. No sólo porque parten de que este tipo de autorizaciones a los Estados miembros representa una excepción a la competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales en esas materias, de modo que tal posibilidad se configura como una medida temporal excepcional y de alcance limitado. Debido a su limitado alcance material quedan fuera de los dos Reglamentos muchos de los convenios bilaterales tradicionalmente concluidos por España en este ámbito. Ciertamente, en relación con el potencial alcance de la autorización se ha impuesto básicamente el criterio ya expresado por la Comisión en las propuestas que se encuentran en el origen de los Reglamentos 662/2009 y 664/2009³⁹.

Del alcance de los Reglamentos 662/2009 y 664/2009 y del enfoque adoptado por la Comisión resulta que no se contempla la posibilidad de que la Unión autorice a un Estado miembro la conclusión con un tercer Estado de un convenio bilateral general sobre reconocimiento y ejecución de decisiones como los que son conocidos en la práctica española. El criterio que inspira la opción de la Comisión responde a la idea de que los convenios bilaterales generales sobre reconocimiento y ejecución con un país tercero se hallan comprendidos en el

³⁹ En concreto, en esas propuestas la Comisión señalaba: “*De manera general, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la propuesta, los Estados miembros habrían preferido un instrumento horizontal que tuviera en cuenta tanto los acuerdos bilaterales de tipo sectorial como los acuerdos de «tipo Lugano» sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, e incluso los «acuerdos amplios» sobre cooperación jurídica que pueden abarcar asuntos penales, civiles, de Derecho de familia o administrativos.*

No obstante, tales acuerdos que se refieren a temas como la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil podrían, en general, socavar el marco jurídico comunitario por el que se rige la cooperación judicial en dichas materias, con lo que afectarían excesivamente al acervo existente, que se basa en los conceptos de integración y de seguridad jurídica para los ciudadanos europeos con vistas a facilitarles el acceso a la justicia”. [COM(2008) 893 final, de 23.12.2008, pp. 4 y 5; y COM(2008) 894 final, de 19.12.2008, pp. 4 y 5].

ámbito de la competencia exclusiva de la Comunidad y no existe procedimiento que haga posible su autorización, salvo que se trate de convenios bilaterales en materias específicas cubiertas por los Reglamentos 662/2009 o 664/2009. Sin embargo, ese tipo de acuerdos bilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de decisiones en materias específicas ha sido excepcional en la práctica española, pues sólo existen ejemplos aislados, como el Convenio con Uruguay sobre alimentos y el Convenio con Marruecos sobre custodia de menores.

Teniendo en cuenta que de la actividad de la Unión no resulta que ésta tenga de momento particular interés en celebrar convenios comunitarios bilaterales de carácter general con países con los que España podría tener interés en continuar el desarrollo de su red de convenios bilaterales sobre reconocimiento y ejecución, al tiempo que tampoco se contempla adoptar en el corto plazo en el seno de la UE normas comunes sobre reconocimiento y ejecución de decisiones de terceros Estados en los Estados miembros de la UE, la progresiva comunitarización de la cooperación judicial civil parece suponer en la práctica para España un obstáculo al desarrollo de la cooperación con terceros Estados. Se trata de un obstáculo que un enfoque menos restrictivo en lo que se refiere al alcance de la posibilidad de autorización de convenios podría haber evitado. Ese enfoque tan restrictivo resulta problemático ante la ausencia de una política comunitaria de cooperación con terceros Estados, salvo que se considere que ese tipo de acuerdos –convenios bilaterales de alcance general sobre reconocimiento y ejecución de decisiones- resultan incompatibles con el acervo comunitario tras la comunitarización de la cooperación judicial civil, lo que podría implicar que España estuviera obligada a denunciar su amplia red de acuerdos bilaterales. Ahora bien, si tales acuerdos caen en la actualidad en el ámbito de la competencia exclusiva de la Unión y son compatibles con el acervo comunitario parece que un enfoque menos restrictivo que no excluyera la posibilidad de su autorización por la Unión sería preferible en el momento presente.

VI. Convenios concluidos por los Estados miembros y Derecho internacional privado de la Unión Europea

Con respecto a los convenios internacionales en los que la UE no es parte sino sus Estados miembros, el artículo 351 TFUE parte del criterio de que las obligaciones internacionales deben ser respetadas sin perjuicio del deber de los Estados miembros de recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se observen entre tales convenios y los Tratados constitutivos. De manera coherente con este enfoque los instrumentos de la UE en materia de Derecho internacional privado han venido estableciendo el criterio de que no afectan a los convenios entre Estados miembros y terceros Estados, velando por la salvaguarda de las competencias externas de la Comunidad. A este respecto, es bien conocido que en contraste con el artículo 57.1 del Convenio de Bruselas el artículo 71.1 Reglamento 44/2001 excluye la posibilidad de que los Estados miembros concluyan con terceros Estados convenios sobre competencia judicial internacional y reconocimiento de decisiones en materias particulares. Tan sólo aquellos convenios en los que uno o más Estados miembros de la UE son parte antes de la adopción del correspondiente reglamento prevalecen sobre éste, como prevén, por ejemplo, los artículos 28 Reglamento Roma II, 25 Reglamento Roma I, 59.1 Reglamento 2201/2003 y 69.1 Reglamento 4/2009. Por el contrario, en las relaciones entre los Estados miembros los instrumentos de la Unión prevalecen sobre los convenios concluidos únicamente entre dos o más Estados miembros que resultan desplazados por las normas de la Unión para las materias reguladas en éstos, como establecen, entre otros, los artículos 69 Reglamento 44/2001, 59.1 Reglamento Bruselas II bis, 28 Reglamento Roma II⁴⁰, 25 Reglamento Roma I⁴¹ y 19 Reglamento 1259/2010⁴².

⁴⁰ Reglamento (CE) n° 864/2007 de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), *DO* 2007 L 199/40.

⁴¹ Reglamento (CE) n° 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), *DO* 2008 L 177/6.

⁴² Reglamento (UE) n° 1259/2010, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, *DO* 2010 L 343/10.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha puesto de relieve cómo las normas contenidas en convenios particulares –como el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)⁴³ o el Convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques de navegación marítima⁴⁴ - prevalecen sobre las normas comunes, con el objetivo de asegurar que se respeten las reglas previstas en los convenios particulares, “por haber sido dictadas teniendo en cuenta las características específicas de las materias a que afectan”⁴⁵. Por otra parte, también se ha puesto de relieve cómo la aplicación práctica de una disposición como la del artículo 71.1 Reglamento 44/2001 puede resultar problemática en relación con aquellos convenios que sólo parcialmente regulan materias objeto del Reglamento, pues en tales circunstancias la delimitación entre el ámbito de aplicación del convenio particular y del Reglamento puede resultar una fuente adicional de incertidumbre⁴⁶.

De la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia cabe derivar restricciones adicionales a la posibilidad de que los convenios particulares concluidos por Estados miembros con terceros Estados no resulten afectados por un reglamento comunitario. En concreto, en su sentencia de 4 de mayo de 2010 en el asunto *TNT Express Nederland BV y AXA Versicherung AG*, si bien el Tribunal de Justicia subordina la aplicación preferente de esos convenios con respecto al Reglamento 44/2001 a requisitos que no figuran en el texto del artículo 71 Reglamento 44/2001 resulta coherente con la función de esas normas y con los fundamentos y la evolución de la unificación de este sector en el seno de la UE. Para alcanzar en su sentencia de 4 de mayo de 2010 un resultado que va más allá de lo dispuesto en el texto literal del artículo 71 Reglamento 44/2001, el Tribunal de Justicia destaca que en la interpretación de las normas del Derecho de la Unión no ha de tenerse sólo en cuenta su tenor literal sino también el objetivo de la concreta norma objeto de interpretación, así como su contexto y los objetivos

⁴³ STJCE de 28 de octubre de 2004, C-148/03, *Nürnberger Allgemeine Versicherung*, ap. 14.

⁴⁴ STJCE de 6 de diciembre de 1994, C-406/92, *The Tatry*.

⁴⁵ STJCE de 6 de diciembre de 1994, C-406/92, *The Tatry*, ap. 24; y STJCE de 28 de octubre de 2004, C-148/03, *Nürnberger Allgemeine Versicherung*, para 14.

⁴⁶ Vide “Report...”, *cit.*, paras. 139.

perseguidos por el instrumento comunitario de que se trate. El Tribunal de Justicia destaca que la interpretación del artículo 71 Reglamento 44/2001 no puede en la práctica menoscabar los principios inspiradores de la cooperación judicial en materia civil y mercantil en la UE⁴⁷. A partir de ese criterio, el Tribunal de Justicia concluye que las reglas de competencia judicial, incluidas las de litispendencia, establecidas en los convenios especiales a los que hace referencia el artículo 71 sólo pueden aplicarse en el seno de la Unión en la medida en que en el caso concreto satisfagan ciertas exigencias que se consideran necesarias para asegurar el respeto a los objetivos del propio Reglamento y en la cooperación judicial civil en el seno de la UE. En concreto, su aplicación se subordina a una valoración previa por los tribunales nacionales de que las normas del convenio particular tienen un alto grado de previsibilidad, facilitan una buena administración de justicia y permiten reducir al máximo el riesgo de procedimientos paralelos⁴⁸, lo que en la práctica llevará con frecuencia a excluir la aplicación de reglas de litispendencia menos estrictas que las establecidas en el Reglamento 44/2001 y dificultará la aplicación de fueros de competencia adicionales a los previstos en el Reglamento.

En la medida en que uno de esos principios es el de libre circulación de las resoluciones en materia civil y mercantil, el Tribunal de Justicia considera que las condiciones aplicables al reconocimiento de decisiones entre Estados miembros del Reglamento 44/2001 en ningún caso pueden ser más gravosas que las previstas en el propio Reglamento, incluso si conforme a su artículo 71 RBI resultaría de aplicación un régimen convencional que imponga requisitos adicionales, como sucede en el caso del CMR con respecto a la posibilidad de control de la competencia judicial internacional del tribunal de origen⁴⁹. Esta interpretación, habida cuenta de la naturaleza del Reglamento 44/2001 como instrumento de integración, que se refleja en su tendencia a facilitar el reconocimiento recíproco de decisiones judiciales, implica que difícilmente serán

⁴⁷ STJCE de 22 de octubre de 2009, C-301/08, *Bogiatzi*, ap. 19; y STJCE de 4 de mayo de 2010, C-533/08, *TNT Express Nederland*, aps. 49-56.

⁴⁸ STJCE de 4 de mayo de 2010, C-533/08, *TNT Express Nederland*, ap. 53.

⁴⁹ STJCE de 4 de mayo de 2010, C-533/08, *TNT Express Nederland*, aps. 54-56.

en la práctica de aplicación las condiciones del reconocimiento y ejecución contenidas en convenios en materias especiales que típicamente no responden a un modelo tan avanzado. Si bien puede chocar con el texto del artículo 71 RBI es cierto que el criterio *favor recognitionis* o *favor executionis* goza de amplia aceptación como elemento inspirador de la resolución de las dificultades planteadas por la coexistencia de convenios o instrumentos aplicables al reconocimiento y ejecución de una sentencia, como reflejan por ejemplo, el artículo 23 del Convenio de La Haya de 1973 sobre reconocimiento de decisiones en materia de alimentos⁵⁰ y el artículo VII.1 Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958⁵¹. En la medida en que todos los convenios que regulan el reconocimiento y ejecución en la práctica están orientados a facilitar la eficacia de las decisiones más allá del Estado de origen, tiende a rechazarse que las normas de un convenio que regula el reconocimiento de decisiones puedan ser invocadas para oponerse a la eficacia en el Estado requerido de una decisión que cumpliría todas las condiciones para su reconocimiento en ese Estado en virtud del régimen que sería aplicable de no existir el convenio internacional. Por lo tanto, el resultado alcanzado sobre este particular por el Tribunal de Justicia no sólo es coherente con los objetivos del Reglamento sino también con el significado y función típicos de la inclusión de normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en convenios internacionales.

La tendencia a limitar las situaciones en las que los convenios internacionales concluidos por Estados miembros con terceros Estados prevalecen sobre el Derecho de la UE se ha proyectado también sobre los más recientes instrumentos de la UE en materia de Derecho internacional privado. Así resulta de las disposiciones según las cuales en las relaciones entre los Estados miembros de la UE que son parte de esos convenios prevalece el Reglamento sobre los convenios particulares concluidos entre Estados miembros y terceros Estados. Tal

⁵⁰ BOE núm. 192, de 12.08.1987.

⁵¹ BOE 11 julio 1977, núm. 164.

es el caso del artículo 60 Reglamento 2201/2003 y artículo 69.2 Reglamento 4/2009.

A pesar de estos avances, desde una perspectiva global resulta especialmente susceptible de crítica la circunstancia de que la situación actual en relación con los convenios internacionales concluidos por Estados miembros permite que subsista una significativa fragmentación, incluso en ámbitos que integran el núcleo de las materias objeto de unificación por el Derecho internacional privado de la UE. Especialmente reseñable es que la situación en materia de ley aplicable a las obligaciones no contractuales, en la que las reglas unificadas tienen un ámbito de aplicación universal (art. 3 Reglamento Roma II). Ahora bien, la aplicación preferente de los convenios internacionales en los que los Estados parte fueran miembros al tiempo de la adopción del Reglamento (art. 28.1) tiene como consecuencia que en algunos Estados miembros materias de gran importancia cubiertas por el Reglamento se hallen sometidas a un régimen distinto al establecido en el Reglamento. Tal es la situación en materia de ley aplicable a la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación por carretera y de responsabilidad por productos para los Estados parte –como es el caso de España– de los respectivos Convenios de La Haya⁵², en un contexto en el que la plena unificación no parece posible sin la denuncia de esos convenios por los Estados afectados.

⁵² Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos (BOE núm. 21, de 25.01.1989); y Convenio de La Haya de 4 mayo 1971 sobre la Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera (BOE núm. 21, de 25.01.1989).