

EL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO TRAS EL TRATADO DE AMSTERDAM: LOS ARTÍCULOS 61 C) Y 65 TCE COMO BASE JURÍDICA *

Por MIGUEL GARDEÑES SANTIAGO¹

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.—II. LÍMITES QUE ENMARCAN LA COMPETENCIA *EX* ARTÍCULOS 61 C) Y 65 TCE.—III. LA RELACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 61 C) Y 65 TCE CON LAS BASES JURÍDICAS PREEXISTENTES: EL ART. 293 TCE.—IV. RELACIÓN CON EL ART. 95 TCE. V.—EL ÁMBITO PROPIO DE LOS ARTÍCULOS 61 C) Y 65 TCE.—VI. RELACIÓN CON EL ART. 308 TCE. VII. INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE SUBSIDIARIEDAD.—VIII. IMPLICACIONES *AD EXTRA* DE LA NUEVA COMPETENCIA.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los principales objetivos del Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, fue el de la consolidación del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia². Un importantísimo paso en esta dirección fue

* Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación BJU2001-2039, financiado por la Dirección General de Investigación (Ministerio de Ciencia y Tecnología), del cual es investigadora principal la Dra. Blanca Vilà Costa, catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona.

¹ Profesor Asociado de Derecho internacional privado, Universidad Autónoma de Barcelona.

² Al respecto, V. ABELLÁN HONRUBIA y B. VILÀ COSTA, *Lecciones de Derecho comunitario*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 58-64; M. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA-

la comunitarización parcial del antiguo Título VI del TUE (cooperación en asuntos de justicia e interior), de tal manera que el nuevo Título VI queda reducido exclusivamente a la cooperación judicial y policial en materia penal, mientras que el resto de cuestiones que trataba el antiguo Título VI pasan al pilar comunitario de los Tratados, y concretamente al nuevo Título IV sobre «*visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*». Entre los ámbitos incluidos en el nuevo Título IV, figura el de la cooperación judicial en materia civil (arts. 61 c) y 65), entendiéndose esta expresión en un sentido muy amplio³, ya que según el art. 65 TCE incluiría aspectos como la mejora y simplificación de las notificaciones transfronterizas, la cooperación en la obtención de pruebas, el reconocimiento y ejecución de resoluciones, el fomento de la compatibilidad de las normas de conflicto de leyes y de jurisdicciones, o la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles⁴. El objeto de este trabajo es, entonces, el

MARÍA, J. A. GONZÁLEZ VEGA y B. FERNÁNDEZ PÉREZ, *Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Eurolex, 1999, pp. 77-90; J. A. DEL VALLE GÁLVEZ, «La libre circulación de personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia», en M. LÓPEZ ESCUDERO y J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, *Derecho comunitario material*, Madrid, McGraw-Hill, 2000, pp. 42-63.

³ Señala J. D. GONZÁLEZ CAMPOS que la cooperación judicial civil en el sentido del art. 65 TCE desborda el concepto tradicional, que se limitaría a la práctica de notificaciones y a la obtención de pruebas («Diversification, spécialisation et matérialisation des règles de droit international privé», *RCADI*, t. 287, 2000, pp. 128-129).

⁴ Además, como ha señalado J. L. IGLESIAS BUHIGUES, la «cooperación judicial civil», en tanto que noción contenida en el Tratado, debe ser objeto de una interpretación autónoma, y no por referencia a los ordenamientos de los Estados miembros («La cooperación judicial internacional en materia civil», en S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ y J. R. REMACHA Y TEJADA (eds.), *Cooperación jurídica internacional*, col. Escuela Diplomática, núm. 5, Madrid, Escuela Diplomática/AEPDIRI/BOE, 2001, p. 54). Es cierto, sin embargo, que la «comunitarización» de la cooperación judicial civil no ha sido plena, en la medida en que el Título IV del TCE queda sometido a un marco institucional específico fruto de sus antecedentes como política de cooperación de carácter intergubernamental; por ello, Ch. KOHLER habla de «importación» en el marco del TCE de elementos de cooperación intergubernamental («Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam», *Rev. crit. dr. int. pr.*, enero-marzo 1999, p. 8; en sentido parecido, J. ISRAËL, «Conflicts of Law and the EC after Amsterdam. A Change for Worse?», *Maastricht Journal for European and Comparative Law*, núm. 1, 2000, p. 34). Este marco institucional específico se manifiesta en el proceso de toma de decisiones (art. 67), en las competencias del TJCE (art. 68) y en los regímenes derogatorios

de analizar esta nueva base jurídica o título competencial que permite la adopción de actos de Derecho internacional privado (en adelante, DIPr), junto con los problemas de delimitación que se plantean con respecto a otras bases anteriormente existentes. Se trata de una cuestión que ha generado un vivo debate doctrinal, y de ella depende en buena medida el desarrollo presente y futuro del DIPr comunitario, dada la enorme trascendencia que en el ordenamiento comunitario tiene la correcta selección de la base jurídica.

II. LÍMITES QUE ENMARCAN LA COMPETENCIA EX ARTÍCULOS 61 C) Y 65 TCE

La «comunitarización» de la cooperación judicial civil, en el sentido del art. 65 TCE, es un hecho de gran trascendencia para el DIPr, ya que puede suponer un auténtico cambio de escala, en la medida en que lo que hasta ahora era un ámbito de indiscutida competencia estatal, en el que el Derecho comunitario no realizaba más que alguna incursión limitada⁵, pasa ahora a ser de competencia comunitaria. Se abre así un escenario de posible «desestatalización» y correlativa europeización del DIPr, y que esto ocurra o no dependerá del alcance de la nueva competencia comunitaria. Por ello, es del todo imprescindible analizar los límites que la enmarcan. Tales límites son tres: dos de ellos aparecen en el propio texto del art. 65 TCE, y el otro se deduce de la interpretación sistemática del Título en que se inserta. El primero es que se trate de medidas «*con repercusión transfronteriza*», condición que, tratándose de cuestiones de DIPr, obvia-

aplicables al Reino Unido y a Irlanda, por un lado, y a Dinamarca, por otro (art. 69 y Protocolos respectivos); sobre los aspectos institucionales, S. PEERS, «Justice and Home Affairs: Decision-making After Amsterdam», *European L. Rev.*, abril 2000, pp. 183-191; N. FENNELLY, «The Area of «Freedom, Security and Justice» and the ECJ-A Personal View», *I.C.L.Q.*, enero 2000, pp. 4-8.

⁵ Para una buena visión global de las relaciones entre DIPr y Derecho comunitario antes del Tratado de Amsterdam, *vid.* S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Pasado, presente y futuro del Derecho internacional privado comunitario», *Dereito (Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela)*, 1996, pp. 9-48; para un repaso de los antecedentes, comunitarios y no comunitarios, del proceso de unificación del DIPr en Europa, *vid.* K. KREUZER, «La communautarisation du droit international privé: les acquis et les perspectives», en L. VOGEL (dir.), *Unifier le droit: le rêve impossible?*, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2001, pp. 104-127.

mente se cumple; la segunda es que las iniciativas se adopten «*en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior*», y la tercera deriva de la vinculación de la medida con la libre circulación de personas. Si la primera condición no ofrece dificultades, no puede decirse lo mismo de las otras. A primera vista, parecen redundantes, puesto que la libre circulación de personas es al fin y al cabo un aspecto más del mercado interior. Esta aparente redundancia se explicaría por los antecedentes históricos del actual Título IV, que deben buscarse en la cooperación intergubernamental en asuntos de justicia e interior y no en la política comunitaria de realización del mercado interior. Es decir, detrás de la exigencia de vinculación con la circulación de personas se hallaría la sombra del espacio de libertad, seguridad y justicia que, vía el art. 61 TCE, se incrusta en el pilar comunitario de los Tratados. Ahora bien, esta dualidad de condiciones resultante de una comunitarización de una política anteriormente intergubernamental no deja de ser problemática, como veremos a continuación.

La exigencia de que la medida sea necesaria para el «*correcto funcionamiento del mercado interior*» plantea numerosas dudas. Interpretada estrictamente, significaría que el art. 65 TCE sólo podría utilizarse en la medida en que estuviera en juego el marco de integración económica propio del mercado interior y, en consecuencia, sólo concerniría al Derecho privado patrimonial. Otros ámbitos, como el Derecho de la persona, familia y sucesiones serían ajenos al objetivo de integración y, por tanto, quedarían fuera de la competencia comunitaria⁶. No obstante, este resultado se evitaría si se entiende la exigencia de necesidad para el «*correcto funcionamiento del mercado interior*» en un sentido laxo: si se compara la fórmula del art. 65 TCE con la que aparece en el art. 95 TCE («*que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior*»), podría deducirse que la primera es más amplia, lo que permitiría que el art. 65 abarcara medidas no estrictamente encaminadas a la consecución del mercado interior, sino simplemente de apoyo o que pudieran contribuir a su mejor funcionamiento⁷, como por ejemplo las relativas a cues-

⁶ En este sentido, P. BEAUMONT, «Treaty of Amsterdam-Community Competence in Private International Law», *I.C.L.Q.*, enero de 1999, pp. 227-228.

⁷ En este sentido, S. LEIBLE y A. STAUNDINGER, «El artículo 65 TCE: ¿carta blanca a la Comunidad Europea para la unificación del Derecho internacional privado y procesal?», *AEDIPr*, t. 1, 2001, pp. 96-98.

tiones matrimoniales y de familia, por su repercusión sobre la movilidad de personas⁸.

Frente a estas dudas, entendemos que la condición auténticamente relevante es la de vinculación con la libre circulación de personas: si ésta se cumple, habrá que entender que también se cumple la exigencia de necesidad para el correcto funcionamiento del mercado interior, porque la libre circulación de personas es al fin y al cabo un componente básico del mercado interior⁹. De hecho, durante la conferencia intergubernamental la atención de los negociadores se centró esencialmente en las medidas para regular los movimientos migratorios, mientras que la cuestión de la cooperación judicial civil fue incorporada en un momento relativamente tardío de las negociaciones¹⁰, y ello explicaría que apareciera como una política meramente auxiliar de las relativas a inmigración y circulación de personas¹¹. De esto podría deducirse que esta disposición no proporcionaría una base general para normar cuestiones de DIPr, sino que constituiría una base sectorial más, al permitir solamente la adopción de medidas vinculadas a la libre circulación de personas¹².

⁸ O. REMIEN, por ejemplo, señala que las normas de conflicto en materia de familia y sucesiones son importantes en los supuestos pluriconectados y, por tanto, tienen un vínculo con la libertad de circulación y establecimiento («European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice», *C.M.L.Rev.*, núm. 1, feb. 2001, p. 74).

⁹ Así, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO señalan que las cuestiones de Derecho de familia y sucesiones quedarían fuera de la competencia comunitaria, salvo aquellas «directamente vinculadas con la libre circulación de personas» (*Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 2001, p. 171); enfatizan la vinculación entre libre circulación de personas y mercado interior, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Derecho internacional privado y Tratado de Amsterdam», *R.E.D.I.*, 1999-2, p. 391; C.T. KOTUBY Jr., «External Competence of the European Community in the Hague Conference on Private International Law: Community Harmonization and Worldwide Unification», *N.I.L.R.*, núm. 1, 2001, p. 7.

¹⁰ En este sentido, Ch. KOHLER afirma que la cooperación judicial civil sería en cierto modo un «cuerpo extraño» en un Título consagrado esencialmente a los aspectos administrativos de la política de inmigración; según parece la adición de las cuestiones de cooperación civil se produjo a través del *addendum* presentado por la Presidencia neerlandesa en marzo de 1997 (*loc. cit.*, pp. 9-13).

¹¹ P. A. DE MIGUEL ASENSIO afirma que la rúbrica del Título IV parece limitar significativamente el alcance de las competencias comunitarias, aunque también señala que los límites son difusos («El Tratado de Amsterdam y el Derecho internacional privado», *La Ley*, 1998-2, D-93, p. 1908).

¹² Ch. KOHLER, *loc. cit.*, pp. 15-17.

¿Cómo explicar entonces que el art. 65 enumere una serie de cuestiones que aparentemente poco tienen que ver con los movimientos de personas, como por ejemplo las notificaciones transfronterizas o la cooperación en la obtención de pruebas? En tales casos la vinculación con cuestiones migratorias o de movimientos de personas puede ser indirecta, remota o incluso inexistente. Así, por ejemplo, la facilitación de notificaciones en el extranjero —objetivo que establece el art. 65 a), primer guión— es sin duda un objetivo deseable, pero en muchos casos las controversias en las que se plantea la necesidad de notificar en otros Estados nada tendrán que ver con la libre circulación de personas, como por ejemplo sería el caso de un pleito entre empresas establecidas en distintos Estados a raíz de una simple operación comercial.

Por consiguiente, existe una aparente incoherencia entre la ubicación sistemática del precepto en un título sectorial, como es el Título IV TCE, y la generalidad de las cuestiones listadas en el art. 65 TCE, cuyo alcance va mucho más allá del estricto marco de los movimientos de personas. Por esta razón, creemos que la única manera de armonizar estos dos polos pasa por considerar que en realidad la alusión a la circulación de personas se refiere al concepto más amplio del espacio de libertad, seguridad y justicia, que aparece expresamente citado en el art. 61 TCE¹³. Ello permitiría que el art. 65 TCE albergara medidas que, aunque no estuvieran directamente relacionadas con la movilidad de las personas, contribuyeran a facilitar la situación jurídica del individuo en la Unión Europea. Esta manera de ver las cosas autorizaría las interpretaciones amplias de los artículos 61c) y 65 que gran parte de la doctrina ha realizado, considerándolos prácticamente una base general para armonizar cuestiones de DIPr¹⁴. Además, esta parece ser también la interpretación de las instan-

¹³ En este sentido, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS señala que el Título IV TCE se vincula con el objetivo del art. 2, guión cuarto del TUE (*loc. cit.*, pp. 125-126).

¹⁴ Así parece afirmarlo R. M. MOURA RAMOS cuando dice, en relación a la letra b) del art. 65, que con su inclusión el Derecho primario confiere claramente una competencia legislativa a la Comunidad en materia de DIPr («Un diritto internazionale privato della Comunità Europea: origine, sviluppo, alcuni principi fondamentali», *Divenire Sociale e Adeguamento del Diritto (Studi in Onore de Francesco Capotorti)*, Milán, Giuffrè, 1999, pp. 281-282); O. REMIEN claramente afirma: «Articles 61 and 65 may offer a wide field of action...» (*loc. cit.*, pp. 60-64 y 74-74, esp. p. 63); F. POCAR señala que, a pesar de las aparentes limitaciones que aparecen en la frase inicial del art. 65, puede entenderse que cubriría todos los aspectos relativos a la cooperación judicial civil («La comunitarizzazione del diritto internazionale privato:

cias políticas, a juzgar por el ambicioso «plan de acción» de la Comisión y del Consejo de 3 de diciembre de 1998¹⁵, por las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere (15 y 16 de octubre de 1999)¹⁶ y por los actos adoptados hasta la fecha¹⁷. Por ello, bien puede afirmarse que la iniciativa política habría superado las ambigüedades e imprecisiones de los textos jurídicos¹⁸. De todas maneras, esta interpretación amplia y flexible, por muy respaldada que esté por la práctica institucional, no por ello deja de suscitar algunas dudas, y por supuesto en nada prejuzga la eventual interpretación que el TJCE pudiera realizar en el futuro.

III. LA RELACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 61 C) Y 65 TCE CON LAS BASES JURÍDICAS PREEXISTENTES: EL ART. 293 TCE.

Una interpretación amplia del nexo con la libre circulación de personas —entendida como una referencia implícita al espacio de libertad, se-

una *European conflict of laws revolution?*», *Riv. dir. int. pr. proc.*, oct.-dic. de 2000, p. 875); *vid.* también C. T. KOTUBY Jr., *loc. cit.*, pp. 4-8.

¹⁵ DOCE C 19, de 23-I-1999.

¹⁶ Propugna la instauración de un auténtico espacio europeo de justicia, que se basaría en tres ejes fundamentales: mejorar el acceso a la justicia, promover el reconocimiento mutuo de decisiones judiciales y una mayor convergencia en el ámbito del Derecho civil en los asuntos transfronterizos; al respecto, J.-B. AVEL, «Le développement de la coopération judiciaire européenne», *Rev.M.C.*, núm. 445, feb. de 2001, p. 115.

¹⁷ Reglamentos 1346, 1347 y 1348/2000, relativos respectivamente a procedimientos de insolvencia, procesos matrimoniales y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes y notificación de documentos en materia civil y mercantil entre Estados miembros (todos ellos en DOCE L 160, de 30-VI-2000); Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000 (DOCE L 12, de 16-I-2001); Reglamento 1206/2001, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación en la obtención de pruebas (DOCE L 174, de 27-VI-2001) y Decisión de 28 de mayo de 2001, relativa a la creación de una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (DOCE L 174, de 27-VI-2001); *vid.* también la propuesta de Reglamento sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental (DOCE C 332, de 27-XI-2001).

¹⁸ En este sentido, E. PÉREZ VERA, «El Derecho internacional privado y la Unión Europea», en *XIX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales: La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza*, (septiembre de 2001), texto accesible en la página web de la citada Asociación (www.ub.es/dinter/aepdiri.htm), p. 26.

guridad y justicia— tampoco resuelve todos los problemas, puesto que queda por ver cuál es la relación de la nueva base jurídica con las disposiciones preexistentes. Para resolver este tema creemos que debe partirse de la base de que las nuevas disposiciones del Título IV no afectan a las competencias que la Comunidad ya poseía en virtud de otras disposiciones¹⁹. Entender lo contrario supondría restar competencias a la Comunidad y disminuir también los poderes de las instituciones en ámbitos en los que ya venía actuando (limitación del recurso prejudicial, mera consulta al Parlamento...). Por esta razón, no compartimos la idea de que el art. 65 TCE constituye una *lex specialis* que desplaza a las bases jurídicas anteriormente existentes²⁰. En primer lugar, habría que tener en cuenta las bases sectoriales existentes, como por ejemplo las que se refieren al Derecho de sociedades (art. 44.2.g TCE) o a las diversas políticas comunes. Tales disposiciones siguen siendo plenamente hábiles para armonizar, no sólo las disposiciones de Derecho material del sector considerado, sino también sus aspectos de DIPr. En segundo lugar, deben tenerse en cuenta las bases de carácter «horizontal», y particularmente las de los arts. 293 (antiguo 220), 95 (antiguo 100 A) y 308 (antiguo 235).

En cuanto al primero de ellos, puede parecer sorprendente que el antiguo art. 220 TCE, y concretamente en la parte que exhorta a los Estados miembros a concluir acuerdos para el reconocimiento mutuo de decisiones judiciales, sobreviva tras el Tratado de Amsterdam. En efecto, tanto la Comisión como la Presidencia neerlandesa propusieron la supresión del guión del art. 220 que se refería al reconocimiento y ejecución de decisiones, pero finalmente esta propuesta no prosperó²¹, y el Tratado de Niza tampoco ha tocado esta disposición. Sus posibilidades de aplicación real son, sin embargo, muy reducidas. Para empezar, dice que los Estados miembros entablarán negociaciones «*en tanto sea necesario*», necesidad que desaparece si existe una base jurídica comunitaria que permita desarrollar la acción. Por tanto, en la mayor parte de los casos en que el art. 293

¹⁹ Así, E. PÉREZ VERA señala que el art. 65 se añade a las bases jurídicas preexistentes, pero no las desplaza (*loc. cit.*, p. 20).

²⁰ Idea que defienden S. LEIBLE y A. STAUDINGER, quienes llegan a afirmar que, aunque el art. 65 no habría producido una retrocesión de competencias comunitarias, sí habría producido una «restricción» de las mismas, en el sentido de que habría cambiado la mayoría necesaria para adoptar decisiones en determinados ámbitos (*loc. cit.*, pp. 108-109).

²¹ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *loc. cit.*, p. 394; Ch. KOHLER, *loc. cit.*, pp. 11-14.

fuera aplicable, también lo sería el 65²². Además, a juzgar por los actos adoptados y por las iniciativas en curso, no parece que exista intención real de recurrir al art. 293 TCE, por lo que su guión cuarto habría quedado vacío de contenido real²³.

IV. RELACIÓN CON EL ART. 95 TCE

Cabe también plantearse cuál es la relación del art. 65 con las bases horizontales que se han utilizado para edificar el mercado interior, esto es, los artículos 94 (antiguo 100) y, sobre todo, el 95 (antiguo 100 A). Este último permite adoptar medidas «*que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior*». Durante mucho tiempo se produjo un entendimiento amplio de esta base, pero la sentencia del TJCE de 5 de octubre de 2000, por la que se anuló la Directiva sobre publicidad del tabaco, ha supuesto un importante toque de atención, en el sentido de que sólo sería lícito recurrir al art. 95 cuando la medida tuviera realmente como objeto principal y demostrable la realización del mercado interior²⁴. En cambio, de la letra del art. 65 (que la medida sea necesaria para el «*correcto funcionamiento*» del mercado interior) parece desprenderse un grado de exigencia más bajo: no haría falta que la medida tuviera por objeto la realización del mercado interior, bastando con que simplemente pudiera coadyuvar a su mejor funcionamiento, mediante ini-

²² A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *loc. cit.*, p. 394; otros autores, sin embargo, otorgan una relevancia mucho mayor al art. 293. Sería el caso de Ch. KOHLER, quien, en consonancia con su concepción sectorial y restrictiva del ámbito del art. 65, sostiene que el art. 293 sigue siendo la única base que permite una armonización general del DIPr en la UE. Además, entiende que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación para decidir si desean o no acudir a esta disposición u optar por la vía intergubernamental (*loc. cit.*, pp. 22-23 y 29-30).

²³ Señala al respecto F. POCAR que el art. 293, aunque formalmente vigente, lo más probable es que caiga en desuso (*loc. cit.*, pp. 875-876); sin embargo, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS se muestra crítico con esta banalización del art. 293 TCE en la práctica institucional, sobre todo por lo que se refiere a la revisión de instrumentos ya existentes, como el Convenio de Bruselas de 1968. A este respecto, señala que el art. 293 es una disposición vigente y que no habría que dar una preferencia sistemática al art. 65 (*loc. cit.*, pp. 131-133).

²⁴ As. C-376/98; *vid.* J. M. DE AREILZA CARVAJAL, «Variaciones sobre la limitación de competencias: la anulación de la directiva de publicidad del tabaco», *R.D.C.E.*, núm. 8, julio-dic. de 2000, pp. 643-662.

ciativas complementarias o auxiliares²⁵. Además, tampoco debe olvidarse que el apartado 2 del art. 95 excluye, entre otras, «*las disposiciones relativas a la libre circulación de personas*», que son precisamente las que trata el art. 65.

Se plantea la duda de si el art. 95 puede fundamentar medidas armonizadoras de DIPr²⁶. A nuestro modo de ver, no puede existir una objeción de principio para admitirlo, porque sobre la base del art. 95 puede adoptarse cualquier medida, siempre que vaya realmente encaminada a la consecución del mercado interior. Desde este punto de vista, deben considerarse seriamente las dudas de quienes afirman que, por ejemplo, el Reglamento de procedimientos de insolvencia hubiera debido adoptarse sobre la base del art. 95 TCE, puesto que regularía un problema de interés general para el mercado interior, no limitado a la circulación de personas²⁷. Ahora bien, y ello es especialmente cierto tras la doctrina sentada por el TJCE en el caso de la Directiva sobre publicidad del tabaco, incumbiría al legislador comunitario demostrar que una medida de DIPr es realmente apta para favorecer el desarrollo del mercado interior.

En contra de otorgar este alcance al art. 95 podría alegarse que antes del Tratado de Amsterdam las iniciativas de unificación del DIPr se daban sobre la base del entonces art. 220 TCE o del antiguo Título VI del TUE. Por tanto, el nuevo Tratado no habría podido producir el efecto de traspasar al ámbito del art. 95 TCE lo que antes quedaba fuera de él²⁸.

²⁵ En este sentido, S. LEIBLE y A. STAUDINGER, *loc. cit.*, pp. 105-106; F. POCAR insiste en el carácter complementario del art. 65 con respecto al 95, y en que la vinculación con el mercado interior que establece no debe entenderse en términos estrictos, sino más bien como una vinculación indirecta (*loc. cit.*, pp. 875-878); en cambio, J. BASEDOW entiende que las alusiones al mercado interior en los arts. 65 y 95 significarían esencialmente lo mismo («The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam», *C.M.L.Rev.*, 2000, p. 697).

²⁶ Se decantan por una respuesta afirmativa, J. BASEDOW, *loc. cit.*, pp. 698-699; J. ISRAËL, *loc. cit.*, pp. 96-99; implícitamente, P. A. DE MIGUEL ASENSIO, porque, aunque no cita expresamente el art. 95, afirma que «*parece fuera de toda duda la atribución con base en otras normas del TCE de competencia a las instituciones comunitarias para adoptar medidas de aproximación de las legislaciones nacionales (de DIPr) que repercutan sobre otras libertades comunitarias (mercancías, servicios...)*» (*loc. cit.*, p. 1908).

²⁷ J. ISRAËL, *loc. cit.*, p. 98; en parecidos términos, en relación al Reglamento que sustituye al CB y al proyectado Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales, J. BASEDOW, *loc. cit.*, pp. 698-699.

²⁸ O. REMIEN, *loc. cit.*, pp. 72-73.

No creemos que este argumento sea definitivo, puesto que, como ya se ha dicho, el art. 95 TCE es una base general y lo único que se requiere para poder utilizarla es que la medida prevista —sea cual fuere su naturaleza o el ámbito temático al que afecte— tenga por objeto el establecimiento o funcionamiento del mercado interior. Por tanto, cabe suponer que en el ámbito del Derecho patrimonial la adopción de medidas de armonización del DIPr puede satisfacer esta condición, y tampoco debe olvidarse que en el pasado se armonizaron aspectos de DIPr sobre la base del art. 95, aunque bien es cierto que en el contexto de una armonización más amplia del Derecho material. Un buen ejemplo, en relación al Derecho procesal civil, sería el de la Directiva 2000/35, de 29 de junio de 2000²⁹, destinada a combatir la morosidad en las transacciones comerciales. Contiene una disposición sobre procedimientos de cobro de créditos no impugnados (art. 5) que pretende un cierto acercamiento del Derecho procesal civil de los Estados miembros, a pesar de que se trate de una cuestión que podría entenderse incluida en la letra c) del art. 65. Por estas razones, no cabe descartar que la armonización de cuestiones de DIPr pueda fundarse en el art. 95. Ahora bien, para que esto fuera posible sería imprescindible demostrar la aptitud de la medida en cuestión para favorecer realmente los intercambios económicos entre Estados miembros, porque de lo contrario no podría utilizarse el art. 95. Por tanto, no bastaría que la medida incidiera, directa o indirectamente, en el ámbito del Derecho patrimonial; se precisaría, además, que se encaminara a facilitar el comercio intracomunitario³⁰.

V. EL ÁMBITO PROPIO DE LOS ARTÍCULOS 61 C) Y 65 TCE

El art. 65 debiera utilizarse para aquellas medidas que, por referirse a la circulación de personas, quedarían fuera del art. 95; es decir, las que tuvieran por objeto exclusivo o principal favorecer la libre circulación de

²⁹ DOCE L 200, de 8-VIII-2000.

³⁰ Ahora bien, en la sentencia de 9 de octubre de 2001 (as. C-377/98), que rechazó la anulación de la Directiva sobre protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, el TJCE puntualizó que es posible acudir a la base del antiguo 100 A para adoptar actos que eviten los obstáculos al comercio intracomunitario derivados de la evolución dispar de las leyes nacionales, siempre que la aparición de tales obstáculos sea «probable» (par. 15). Por tanto, no sería imprescindible que el obstáculo fuera actual o constatable, sino que bastaría con que fuera razonablemente previsible.

personas debieran fundarse en el art. 65, no en el 95³¹. Cabría pensar sobre todo en aquellos sectores no directamente relacionados con las actividades económicas o empresariales, como el Derecho de personas, familia y sucesiones³². Su objetivo no sería la realización del mercado interior, sino facilitar el encauzamiento de los problemas jurídicos que pueden resultar de un incremento de la movilidad de personas (matrimonios mixtos, ejercicio de derechos de visita en otros países...).

Si se admite una interpretación amplia del art. 65, también podría considerarse que entran dentro de su esfera de aplicación aquellas medidas que, a pesar de no concernir principal o exclusivamente a los movimientos de personas, tampoco puedan considerarse medidas cuyo objeto principal sea la consecución del mercado interior. Sería el caso, por ejemplo, de las que prevén la facilitación de notificaciones o de diligencias de prueba en el extranjero. Aunque es evidente que tales medidas no interesan sólo a la libre circulación de personas, puede hacerse una interpretación amplia, en el sentido de entender que se justifican por la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia que proclama el art. 61 TCE³³. Esta interpretación es la única que permitiría explicar que tales medidas aparezcan citadas en el propio texto del art. 65, y también se vería apoyada por la modificación del Título IV llevada a cabo por el Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001³⁴.

VI. RELACIÓN CON EL ART. 308 TCE

Habida cuenta del ámbito que respectivamente ocupan los arts. 95 y 65, aparentemente no habría lugar para aplicar la cláusula residual del art. 308 TCE (antiguo 235), puesto que para alcanzar los objetivos que

³¹ En este sentido, J. ISRAËL, *loc. cit.*, pp. 98-99.

³² En este sentido, J. BASEDOW, *loc. cit.*, pp. 697-698; P. A. DE MIGUEL ASENSIO afirma que el art. 65 contemplaría principalmente los sectores de Derecho de la persona y de la familia (*loc. cit.*, p. 1908).

³³ Por ejemplo, C.T. KOTUBY Jr. entiende que del art. 61 se desprendería la importancia de la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia para la libre circulación de personas, y ésta a su vez sería un componente esencial del mercado interior (*loc. cit.*, p. 7).

³⁴ Según el nuevo apartado 5 del art. 67, se someten al procedimiento del art. 251 TCE «las medidas previstas en el art. 65, con exclusión de los aspectos relativos al Derecho de familia», dicción que claramente reflejaría que estas últimas no son las únicas que contemplaría el art. 65.

en cada caso se señalan —mercado interior, espacio de libertad, seguridad y justicia— el Tratado ya dispondría los instrumentos de actuación necesarios³⁵. Sin embargo, cabe plantear algunos interrogantes: el primero es el de si las normas comunitarias de DIPr pueden contemplar situaciones que no fueran estrictamente intracomunitarias y que, por ello, no pudiera considerarse que afectaran al espacio de libertad, seguridad y justicia. Así, por ejemplo, cabría plantearse si sobre la base del art. 65 pueden adoptarse reglamentos sobre ley aplicable de carácter universal o *erga omnes*, o si, por el contrario, dicha disposición ampararía únicamente disposiciones que contemplaran situaciones exclusivamente vinculadas con los Estados miembros³⁶. Si prevaleciera esta última interpretación, debiera concluirse que para adoptar un instrumento de ley aplicable de carácter *erga omnes* la base del art. 65 sería insuficiente y, por ello, debiera recurrirse al art. 308³⁷. En nuestra opinión, sin embargo, aquí también sería conveniente una interpretación flexible del art. 65, que hiciera innecesario el recurso al art. 308. Sencillamente, podría entenderse que el hecho de que, como consecuencia de la armonización de las normas de Derecho aplicable, los tribunales de cualquier Estado miembro puedan decidir una controversia con arreglo a una misma ley, aunque no sea la de un Estado miembro, es un objetivo de interés para el espacio judicial común y, por tanto, estaría cubierto por el art. 65³⁸.

Ahora bien, puede haber otros casos en que el recurso al art. 308 TCE siga siendo necesario: así ocurriría cuando el legislador comunitario pretendiera llevar a cabo una armonización amplia del Derecho material —es decir, no limitada a aquellos aspectos necesarios para el mercado interior— o cuando pretendiera instituir figuras cuyo régimen jurídico se vinculara directamente al Derecho comunitario. Un claro ejemplo sería el del Reglamento 2157/2001, de 8 de octubre de 2001, por el que se establece el

³⁵ Como reiteradamente ha señalado el TJCE, el actual art. 308 tiene un carácter subsidiario, puesto que sólo puede recurrirse a dicho precepto si ninguna otra disposición de los Tratados confiere los poderes necesarios; entre otras, sentencias de 16 de marzo de 1987 (as. 45/86) y de 3 de diciembre de 1996 (as. C-268/94).

³⁶ Duda que, por ejemplo, plantea O. REMIEN, *loc. cit.*, pp. 75-76.

³⁷ Otra interpretación, todavía más drástica, sería posible: entender que, al tratarse de una acción que desbordaría el marco estricto del espacio intracomunitario de seguridad y justicia, no podría considerarse que se refiriera a «uno de los objetivos de la Comunidad», como requiere el art. 308 TCE, y, por ello, la Comunidad no tendría competencia para adoptarla, ni siquiera sobre la base del art. 308.

³⁸ En este sentido, J. BASEDOW (*loc. cit.*, pp. 703-704).

Estatuto de la Sociedad Anónima Europea³⁹. Lógicamente, esta disposición incide en el DIPr, puesto que crea una figura societaria específicamente pensada para permitir reestructuraciones y fusiones transnacionales (art. 2), regula el traslado del domicilio social a otro Estado miembro (art. 8), y establece numerosas remisiones a los ordenamientos nacionales, en aquellos aspectos no regulados por el Reglamento. Claramente, se trata de una norma de DIPr. Ahora bien, también es cierto que su alcance no se limitaría a la armonización del DIPr de los Estados miembros, porque se crea una figura jurídica hasta ahora inexistente, a saber, un tipo de sociedad anónima cuyo régimen jurídico se vincula directamente con el Derecho comunitario, y no con el de un Estado miembro, puesto que este último sólo se aplicaría a título complementario en aquellos aspectos no regulados por el Reglamento. En estas condiciones, el recurso al art. 308 TCE no parece inapropiado.

VII. INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y SUBSIDIARIEDAD

Cabe plantearse también cuál es la incidencia de los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad, tal como aparecen en el art. 5 TCE, en el ejercicio de la competencia comunitaria para adoptar actos de DIPr. La idea de que la Comunidad no debe legislar más que cuando ello sea realmente necesario y que deben respetarse la identidad y las particularidades de los Estados miembros juega a favor de intentar una armonización del DIPr en vez de acometer una armonización amplia del Derecho material⁴⁰. Sin duda ello contribuye a mantener la pluralidad de sistemas, presupuesto del DIPr, y, en consecuencia, a revitalizar su papel dentro de la UE⁴¹. Ahora bien, los principios de proporcionalidad y subsidiariedad tampoco excluyen la armonización de determinados sectores del Derecho ma-

³⁹ DOCE L 294, de 10-XI-2001.

⁴⁰ En este sentido, O. REMIEN, *loc. cit.*, pp. 63-64; E. PÉREZ VERA señala que, aunque con todas las cautelas que sean necesarias, la armonización del Derecho material puede sustituirse por mecanismos típicos de DIPr, que proporcionan seguridad jurídica y al mismo tiempo respetan la diversidad de los ordenamientos nacionales (*loc. cit.*, p. 8).

⁴¹ *Vid.* S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *loc. cit.*, pp. 14-19; P. A. DE MIGUEL ASENSIO, «Integración europea y derecho internacional privado», *R.D.C.E.*, julio-dic. de 1997, pp. 423-426.

terial, cuando ello sea necesario o conveniente para la integración⁴², y aquí cabría pensar en aquellos ámbitos más significativos para la actividad económica, y señaladamente en el Derecho contractual⁴³. Por lo que se refiere al instrumento mediante el que deban adoptarse los nuevos textos, entiendo que la especificidad del DIPr aconseja no seguir a rajatabla la preferencia generalizada por los actos no vinculantes frente a los vinculantes y por la directiva frente al reglamento. En muchas ocasiones, serán precisas reglas verdaderamente uniformes, por lo que el instrumento adecuado sería el reglamento, que evitaría los riesgos de divergencia en la transposición de las directivas⁴⁴.

VIII. IMPLICACIONES *AD EXTRA* DE LA NUEVA COMPETENCIA COMUNITARIA

La nueva competencia comunitaria puede tener importantes repercusiones, no únicamente en el plano interno de la CE, sino también fuera de ella. Un motivo de preocupación al respecto ha sido que la nueva dimensión «regional» del DIPr europeo no comprometa la unificación internacional del DIPr, junto con la conveniencia de coordinar las iniciativas comunitarias con las gestadas en foros más amplios, y en concreto con las de la Conferencia de La Haya de DIPr⁴⁵. Sin embargo, el principal interrogante ha sido el de si la Comunidad posee o no competencia para

⁴² En este sentido, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS pone de relieve que la unificación del DIPr y la del Derecho material no son incompatibles entre sí, sino que pueden ser complementarias en función de las necesidades de cada caso («Los procesos de unificación internacional del Derecho privado: técnicas jurídicas y valoración de resultados», en J. M. GARCÍA COLLANTES (dir.), *La unificación jurídica europea*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 41-42).

⁴³ En favor de un Derecho común de contratos, J. BASEDOW, «A Common Contract Law for the Common Market», *C.M.L.Rev.*, núm. 6, 1996, pp. 1291-1297; *vid.* también A. CHAMBOREDON, «La «texture ouverte» d'un code européen du droit des contrats», *Journ. dr. int.*, núm. 1, 2001, pp. 5-46; *vid.* la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo (DOCE C 255, de 13-IX-2001).

⁴⁴ En este sentido, K. KREUZER, *loc. cit.*, pp. 129-131; E. PÉREZ VERA, *loc. cit.*, p. 24.

⁴⁵ *Vid.*, en este sentido, la declaración del Grupo Europeo de DIPr (sesión de Oslo, de 10 a 12 de septiembre de 1999; texto en *Journ. dr. int.*, núm. 4, 1999, p. 1139).

concluir acuerdos con Estados terceros en materia de DIPr y, de ser así, si la nueva competencia externa sustituye o no a la de los Estados miembros.

A este respecto, debe partirse de la base de que el art. 65 no atribuye de modo expreso competencia a la Comunidad para concluir acuerdos con países terceros sobre cuestiones de DIPr⁴⁶; ahora bien, ello no impide que en virtud de la teoría de las competencias implícitas la Comunidad pueda asumir tal competencia. Esta doctrina de origen jurisprudencial supone que, siempre que el Tratado otorgue poderes a la Comunidad en el plano interno para la realización de un determinado objetivo, ostenta también el poder de concluir los acuerdos internacionales que sean necesarios para lograr el objetivo previsto⁴⁷. Se produce así un paralelismo de competencias *in foro interno-in foro externo*, del que resultaría que la Comunidad podría actuar en la escena internacional siempre que ello fuera necesario para asegurar los objetivos que el Tratado le encomienda. Es decir, la Comunidad asumiría competencia merced a la teoría de los poderes implícitos en dos casos: cuando existiera un vínculo indisoluble entre el ejercicio de la competencia en el plano interno y la actuación en el plano externo, o bien cuando existiera armonización a nivel interno. En este último caso, la existencia de legislación armonizada impediría la actuación externa de los Estados cuando ésta pudiera comprometer el logro de los objetivos perseguidos por la medida comunitaria y, en consecuencia, la Comunidad adquiriría la competencia para actuar sobre dicha materia en el plano externo⁴⁸.

Las consecuencias de esta doctrina en el ámbito que nos ocupa serían las siguientes: para empezar, parece difícil que pueda considerarse que, en términos generales, la facultad de negociar y concluir acuerdos con Esta-

⁴⁶ Vid. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *loc. cit.*, pp. 134-135.

⁴⁷ Sentencias *AETR*, de 31 de marzo de 1971 (as. 22/70); *Kramer*, de 14 de julio de 1976 (as. 3,4 y 6/76); dictamen 1/76, de 26 de abril de 1977; dictamen 1/94, de 14 de noviembre de 1994; dictamen 2/92, de 24 de marzo de 1995; dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996; sobre la competencia externa de la Comunidad en general, K. LENAERTS y E. DE SMITJER, «The European Community's Treaty-Making Power», *Yearbook of European Law*, núm. 16, 1996, pp. 1-58.

⁴⁸ En este sentido, C.T. KOTUBY Jr., *loc. cit.*, pp. 8-14; un magnífico ejemplo de aplicación de esta teoría lo hallamos en la Decisión del Consejo 2000/278, de 16 de marzo de 2000, por la que se aprueban en nombre de la Comunidad sendos Tratados de la O.M.P.I. sobre derechos de autor, por una parte, y sobre intérpretes y fonogramas, por otra (DOCE L 89, de 11-IV-2000).

dos terceros esté indisolublemente unida a los objetivos del art. 65 TCE. Por ello, entiendo que es más fácil defender la competencia comunitaria externa en base a la segunda de las posibilidades, esto es, mediante la adopción de legislación armonizada en el plano interno, que actuaría como presupuesto para ulteriores actuaciones *in foro externo*⁴⁹. Ello supondría que, mientras la Comunidad no adoptara medidas armonizadoras, los Estados podrían concluir acuerdos con terceros Estados, como habría ocurrido, por ejemplo, en el caso del reciente Convenio sobre competencia judicial y reconocimiento de sentencias suscrito entre España y El Salvador el 7 de noviembre de 2000⁵⁰; en cambio, cuando la Comunidad hubiera «ocupado el terreno» mediante la adopción de una medida interna, la actuación de los Estados en el plano internacional no podría afectar a dicha medida, por lo que sus posibilidades se verían limitadas⁵¹.

Entonces, será preciso estar a los propios términos de la medida interna, para valorar hasta que punto habilita a la Comunidad y/o a los Estados a actuar en las relaciones con países terceros⁵². Por tanto, de los términos de la medida en cada caso deberá deducirse si la Comunidad tiene competencia para actuar *in foro externo*, si dicha competencia es exclusiva o si, por el contrario, es concurrente con la de los Estados⁵³. Si se tienen en cuenta las cautelosas expresiones que emplea el art. 65 («fomentar la compatibilidad», «si fuera necesario»...) nada permite suponer que las medidas que se adopten deban conducir necesariamente a una armonización completa y exhaustiva, pudiendo limitarse a cuestiones parciales o de mínimos, en cuyo caso dejarían suficiente margen para la actuación estatal⁵⁴, y la competencia comunitaria no sería exclusiva. Además, para que

⁴⁹ En este sentido, C.T. KOTUBY Jr., *loc. cit.*, p. 17.

⁵⁰ BOE de 25-X-2001.

⁵¹ Por ello, C. T. KOTUBY Jr. habla del «efecto bloqueante» de la legislación comunitaria armonizada, *loc. cit.*, p. 17.

⁵² En este sentido, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *loc. cit.*, pp. 408-409; señala J.D. GONZÁLEZ CAMPOS que al respecto existirían dos posibilidades: la primera es que el acto comunitario contenga normas expresas que delimiten el alcance de la posible actuación convencional de los Estados miembros; a falta de las mismas, todo dependerá de si la actuación de los Estados puede o no afectar a las medidas adoptadas por la Comunidad; ilustra este planteamiento con abundantes ejemplos extraídos del Reglamento 44/2001 (*loc. cit.*, pp. 135-138).

⁵³ A juicio de E. PÉREZ VERA, este último es el aspecto realmente importante y sobre el que más se discute (*loc. cit.*, p. 30).

⁵⁴ Señala P. BEAUMONT que es perfectamente posible que la Comunidad legisle de tal manera que deje a los Estados miembros la posibilidad de adoptar reglas más

exista una competencia exclusiva implícita, es preciso que ésta sea necesaria para evitar que la actuación de los Estados en el plano externo pueda afectar a las reglas comunes establecidas en el seno de la Comunidad⁵⁵.

Por consiguiente, en principio debe admitirse que los Estados puedan actuar en el plano externo concluyendo acuerdos con Estados terceros, aunque con el límite de que su actuación no afecte a lo dispuesto en la legislación comunitaria⁵⁶, por lo que el objeto y contenido de ésta en cada caso será el factor decisivo. Ahora bien, incluso cuando existiera una armonización completa de una determinada materia, cabría imaginar expedientes técnicos que permitieran a los Estados concluir acuerdos con Estados terceros, como el de las cláusulas de desconexión o de compatibilidad, que posibilitarían que los convenios suscritos con Estados terceros no afectaran a los instrumentos adoptados en el seno de la Comunidad⁵⁷.

Hasta la fecha, la cuestión de la competencia externa se ha planteado sobre todo a raíz de la elaboración del proyectado convenio mundial de exequátur en el seno de la Conferencia de La Haya de DIPr⁵⁸. A pesar de las dificultades, parece clara la voluntad de la Comunidad y de sus Esta-

laxas o más estrictas y, en tal caso, no existiría una competencia exclusiva; es más sostiene que incluso si se regula completamente una determinada cuestión dentro de la CE —así, la competencia judicial y el reconocimiento— ello no implica que exista una competencia exclusiva en el plano externo, puesto que el objetivo del art. 65 es el de adoptar medidas en materia de cooperación judicial civil necesarias para el correcto funcionamiento del mercado interior; en cambio los acuerdos con Estados terceros, y particularmente los concluidos en el seno de la Conferencia de La Haya de DIPr desbordarían con mucho el marco del mercado interior (*loc. cit.*, p. 228).

⁵⁵ En este sentido, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *loc. cit.*, pp. 407-408; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *loc. cit.*, p. 138.

⁵⁶ En último término, dicho límite puede reconducirse al deber de cooperación leal establecido en el art. 10 TCE; así, por ejemplo, y tal como sostiene A. BORRÁS RODRÍGUEZ, tratándose de medidas sobre competencia y reconocimiento, pueden imaginarse acuerdos entre los Estados miembros y Estados terceros, siempre que no afectaran a la aplicación de la medida comunitaria; en cambio, tratándose de textos de ley aplicable de carácter *erga omnes* y, por tanto, con proyección externa, se excluiría la posibilidad de otras normas convencionales del mismo tipo (*loc. cit.*, p. 412).

⁵⁷ En este sentido, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *loc. cit.*, pp. 414-415.

⁵⁸ Por ejemplo, C. T. KOTUBY Jr. se muestra partidario de la competencia comunitaria exclusiva para concluir el futuro acuerdo mundial de exequátur, afirmando que la inserción de cláusulas de desconexión tampoco sería el remedio apropiado (*loc. cit.*, pp. 27-29).

dos de actuar concertadamente y de hallar soluciones pragmáticas para resolver los problemas, especialmente si se tiene en cuenta que el Estatuto de la Conferencia de La Haya sólo contempla el voto de sus Estados miembros⁵⁹. Ahora bien, la actuación en bloque de los Estados comunitarios puede suscitar reticencias de otros Estados, y en particular de los Estados Unidos de América, reticencias que se unirían al desacuerdo con los textos sobre los que se trabaja, que, en opinión de los americanos, estarían excesivamente inspirados en los modelos europeos. Tales reticencias han puesto en jaque el futuro del proyectado convenio⁶⁰. Pero, al parecer, este no va a ser el único banco de pruebas de la recién estrenada competencia externa, a juzgar por la propuesta de decisión del Consejo de 20 de noviembre de 2001, por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar, «en interés de la Comunidad Europea», el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños⁶¹.

⁵⁹ Como señala J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, si una organización internacional como la CE ejerce competencias que anteriormente pertenecían a sus Estados miembros, su participación en otra organización internacional sólo es posible si las reglas de esta última lo permiten (*loc. cit.*, p. 138); sobre las fórmulas que han permitido la cooperación y negociación, en relación al futuro convenio mundial de exequátur (*loc. cit.*, pp. 138-142); *vid.* también J. L. IGLESIAS BUHIGUES (*loc. cit.*, pp. 57-58); al respecto, E. PÉREZ VERA indica que, en la reunión plenaria de la Conferencia de La Haya celebrada del 6 al 20 de junio de 2001, los Estados de la CE acudieron con un mandato de negociación del Consejo, y además se permitió que Consejo y Comisión participaran activamente en las negociaciones (*loc. cit.*, p. 31).

⁶⁰ Al respecto, es muy ilustrativa la valoración negativa que A. T. VON MEHREN realiza del hecho de que los Estados europeos agrupen sus votos, circunstancia que considera contraproducente porque no favorece que se alcance un compromiso aceptable para todos. A su juicio, esta tendencia de los Estados comunitarios a actuar conjuntamente explicaría que el anteproyecto de convenio mundial de exequátur de octubre de 1999 se inspire en gran medida sobre el modelo del Convenio de Bruselas («La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers: Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir?», *Rev. crit. dr. int. pr.*, enero-marzo de 2001, pp. 98-99).

⁶¹ COM(2001) 680 final.

JURISPRUDENCIA

