

B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Selección y coordinación a cargo de
Joaquim-J. FORNER I DELAYGUA
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. EL NUEVO REGLAMENTO EUROPEO DE INSOLVENCIA.—2. VERSIÓN ESPAÑOLA DEL REGLAMENTO UE/650/2012, DE SUCESIONES: VIEJOS Y NUEVOS ERRORES.—3. CONSEJO SOBRE LOS ASUNTOS GENERALES Y LA POLÍTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (24-26 DE MARZO DE 2015).—4. REUNIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993 EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL (8 A 12 DE JUNIO DE 2015).—5. PRINCIPIOS TRANSNACIONALES ELI/UNIDROIT DEL PROCEDIMIENTO CIVIL EUROPEO.—6. «THE ECONOMIC DIMENSION OF CROSS-BORDER FAMILIES: PLANNING THE FUTURE» (CONGRESO EN LA UNIVERSIDAD DE MILÁN, 13 DE MARZO DE 2015).—7. 15.^a CONFERENCIA ANUAL DEL *INTERNATIONAL INSOLVENCY INSTITUTE* (III) EN NÁPOLES (15 Y 16 DE JUNIO DE 2015).—8. II REUNIÓN CIENTÍFICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MILLENNIUM DIPR, Y II CERTAMEN INTERNACIONAL MILLENNIUM DIPR CELEBRADOS EN LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA EL 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2014.—9. TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL INTERNACIONAL POR VULNERACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR EMPRESAS.

1. EL NUEVO REGLAMENTO EUROPEO DE INSOLVENCIA

1. El 20 de mayo de 2015 el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaban el Reglamento (UE) 2015/848, sobre procedimientos de insolvencia (*DOUE* núm. L 141, 5 de junio de 2015), que deroga al Reglamento (CE) núm. 1346/2000 y que en su mayor parte será aplicable a partir del 26 de junio de 2017. Aunque responde a un texto refundido de su predecesor, se ha aprovechado la oportunidad para introducir importantes novedades básicamente en el ámbito de aplicación (§ 2), la competencia judicial (§ 3), la ley aplicable (§ 4), el reconocimiento y la ejecución (§ 5) y la coordinación

de procedimientos abiertos sobre un mismo deudor (§ 6) o sobre distintos deudores pertenecientes a un mismo grupo de sociedades (§ 7).

2. En lo que se refiere al ámbito material de aplicación, si hasta ahora el legislador se había centrado en procedimientos concursales de liquidación o saneamiento, el nuevo texto se extiende a otros procedimientos colectivos públicos (definidos en el art. 2.1) preconcursales o extraconcursales, incluidos los provisionales, sin necesidad de que intervenga un órgano jurisdiccional (de ahí la definición amplia del art. 2.6). Respecto de los procedimientos extraconcursales, el Reglamento se aplica a procedimientos en materia de rescate, reestructuración de la deuda y reorganización o liquidación. Con relación a los procedimientos preconcursales, el Reglamento se aplica a las suspensiones temporales de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, siempre que se proteja al conjunto de los acreedores y, que, en caso de que no se alcance un acuerdo, se derive a un procedimiento concursal o extraconcursal. Por estas razones, en dichos procesos ya no son necesarios ni el desapoderamiento del deudor ni el nombramiento de un administrador concursal (definido en el art. 2.5, que en la versión en castellano ya elimina el término de «síndico»), sino que bastará un control o supervisión judicial o incluso que el deudor siga controlando total o parcialmente sus bienes y negocios (arts. 1 y 2.3, respecto del «deudor no desapoderado»). Todos estos procesos están listados en el Anexo A, que, en lo que respecta a España, incluye, además del concurso, los procedimientos de homologación de acuerdos de refinanciación, los procedimientos de acuerdos extrajudiciales de pago, y los procedimientos de negociación pública para la consecución de acuerdos de refinanciación colectivos, acuerdos de refinanciación homologados y propuestas anticipadas de convenio.

3. En lo que se refiere a la competencia judicial internacional, ésta se sigue fundamentando en el centro de los intereses principales del deudor, con la peculiaridad de que su definición abandona el preámbulo y se incorpora al articulado. Se mantiene la presunción a favor del domicilio social de las sociedades y personas jurídicas, pero sólo será aplicable si el domicilio social no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. Asimismo, se incorpora al articulado la concreción del centro de intereses respecto de personas físicas. Si ejercen una actividad mercantil o profesional, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, su centro principal de actividad, salvo que haya sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de concurso. Si no se ejercen estas actividades, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de residencia habitual de dicho particular, siempre que no se haya trasladado en los seis meses anteriores a la solicitud de concurso. Se incorpora expresamente el control de oficio de la competencia, debiendo motivarse específicamente la competencia judicial (art. 4), así como la impugnación de la resolución de apertura del concurso principal (art. 5).

La última novedad relacionada con la competencia judicial internacional es la regulación expresa de un aspecto controvertido, la *vis attractiva concursus* o alcance competencial de los tribunales del Estado de apertura del concurso. Esta competencia alcanza a las acciones que se deriven directamente de los procedimientos de insolvencia «y» —el título del art. 6 utiliza la conjunción «o»— guarden una estrecha vinculación con ellos. Se regula, además, un aspecto complementario: la conexidad entre las acciones en materia «en materia civil y mercantil» y las acciones «en materia civil y mercantil», basada en una relación estrecha y la oportunidad de tramitarlas conjuntamente para evitar

decisiones contradictorias (por ejemplo, acciones de responsabilidad de administradores societarios basadas respectivamente en las legislaciones societaria y concursal).

4. El eje de las normas de Derecho aplicable sigue siendo la aplicación de la ley del Estado de apertura del concurso (art. 7) con las excepciones que ya contenía el Reglamento del 2000 (arts. 8 y ss.). No obstante se han incluido algunos matices, empezando por mejorar las relaciones entre competencia y ley aplicable. Así, el art. 11 señala que el órgano jurisdiccional que haya abierto el concurso principal será competente para aprobar la rescisión o la modificación de los contratos sobre bienes inmuebles si la ley de situación del bien exige tal aprobación y no se ha abierto ningún concurso en el Estado donde se halla dicho bien. En sentido contrario, la competencia para aprobar la rescisión o modificación de los contratos de trabajo, si la ley aplicable lo exige, corresponderá a los tribunales o autoridades del Estado miembro en el que puedan abrirse procedimientos de insolvencia secundarios, aunque no se haya incoado ningún procedimiento en dicho Estado miembro (art. 13.2).

Por otra parte, el art. 15 no cambia en esencia, pero ya se refiere expresamente a las patentes europeas con efecto unitario para recordar que sólo pueden pertenecer a la masa de un concurso principal. Por último, el art. 18 ya alude expresamente a los efectos de los concursos sobre los procedimientos arbitrales en curso, que se registrarán por la ley de la sede del arbitraje.

5. En materia de reconocimiento y ejecución, aparte de que el tribunal del Estado miembro donde pretende actuar un administrador extranjero ya puede atribuirle a éste poderes de apremio (art. 21), la principal novedad en este capítulo es la creación de registros de insolvencia en cada Estado miembro (descentralizados pero interconectados *ex art. 25*), en los que se publicará determinada información relativa a los procedimientos de insolvencia (art. 24). Nada de ello impide a los Estados miembros incluir en sus registros nacionales de insolvencia documentos o información adicional (p. ej., las inhabilitaciones de administradores sociales relativas a la insolvencia); o excluir de los registros a los particulares concursados que no ejerzan ninguna actividad mercantil o profesional. En todo caso, la publicación de información en los registros de insolvencia no tendrá ningún efecto jurídico al margen de lo previsto en el Derecho nacional y de ser considerado *dies a quo* para la presentación de los créditos (art. 55.6: el plazo no podrá ser inferior a treinta días a partir de la publicación de la apertura del procedimiento en el registro de insolvencia del Estado del foro). A mayor abundamiento, se refuerza la publicidad en otros Estados donde exista un establecimiento del deudor, sin que dependa ya de la legislación de los Estados (art. 28).

Por otro lado, la ejecución de las resoluciones relativas al desarrollo y conclusión del procedimiento, las medidas cautelares y las que se deriven directamente del concurso y guarden una estrecha relación con éste se ejecutarán con arreglo a los arts. 39 a 44 y 47 a 57 del Reglamento (UE) núm. 1215/2012 (Reglamento «Bruselas I bis»). Se procederá, por tanto, a la ejecución directa, a salvo del procedimiento de denegación de ejecución. Como hasta ahora, el reconocimiento y la ejecución pueden denegarse por razones de orden público (art. 33). Pero, si éste no resulta afectado, ya no cabe dejar sin efecto, como se permitía hasta ahora, las limitaciones a la libertad personal y al secreto postal.

6. Los procedimientos territoriales sólo afectan a los bienes situados en el Estado de apertura, con lo que son muy importantes las reglas sobre la localización de bienes, que incluyen ahora a las acciones nominativas de sociedades, a los instrumentos financieros cuya titularidad esté representada por anotaciones en un registro o cuenta

mantenidos por un intermediario o en nombre suyo («anotaciones en cuenta»), al efectivo en cuenta en una entidad de crédito, a las patentes europeas, y a los derechos de autor y derechos afines (art. 2.9).

En este contexto, los procedimientos territoriales sin un concurso principal previo sólo se podrán abrir en las circunstancias señaladas en el Reglamento de 2000 (art. 3.4). No obstante, por un lado, la legitimación activa se restringe ahora a acreedores cuyos créditos tengan su origen en la explotación de un establecimiento situado dentro del territorio del Estado miembro en el que se ha solicitado la apertura del procedimiento territorial o cuyo crédito esté relacionado con dicha explotación (= concepto de acreedores locales *ex* art. 2.11, eliminando la presencia de su domicilio o residencia en el Estado de apertura). Pero, por otro lado, la legitimación se amplía, variando la jurisprudencia hasta la fecha, a toda autoridad pública que, de conformidad con la ley del foro, esté facultada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia.

Del mismo modo, el capítulo III está dedicado a los procedimientos secundarios, concursos territoriales abiertos después de un procedimiento principal. Una de las novedades más importantes es que, para evitar la apertura de estos concursos secundarios, el administrador concursal del procedimiento principal podrá contraer un «compromiso» unilateral, respecto de los bienes que se hallen en el Estado donde existan establecimientos del deudor en el momento de contraer dicho compromiso. De acuerdo con éste, al distribuir los bienes o el líquido resultante de su realización, respetará la prelación del Derecho nacional a la que se acogerían los acreedores en caso de que se abriera el concurso secundario. Su aprobación se realizará por los acreedores locales conocidos (incluidas los fondos de garantía salarial), de acuerdo con las mayorías exigidas a los planes de reestructuración, según la ley rectora del compromiso y pudiendo usar medios de comunicación a distancia si la ley lo permite.

Si finalmente se solicita un procedimiento de insolvencia secundario en los treinta días siguientes a la recepción de la comunicación de aprobación del compromiso (art. 37.2), no se abrirá dicho procedimiento si se considera que el compromiso protege adecuadamente los intereses generales de los acreedores locales (art. 38.2). Por el contrario, si se abre el concurso, el administrador del procedimiento principal transferirá al administrador del concurso secundario todos los bienes trasladados fuera del territorio de dicho Estado miembro después de que se haya contraído el compromiso (art. 36.6, o su importe líquido en caso de que dichos bienes ya se hayan realizado). Entremedias, cabe suspender la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario durante un plazo no superior a tres meses (art. 38.3).

Exista o no compromiso, el tribunal que conozca de una solicitud de apertura de un concurso secundario lo comunicará inmediatamente al administrador concursal o al deudor no desahogado del procedimiento de insolvencia principal y le ofrecerá la oportunidad de ser oído al respecto (art. 38.1). Además, el procedimiento secundario puede ser distinto al solicitado, siempre que esté en el Anexo A del Reglamento, si se considera más adecuado respecto a los intereses de los acreedores locales y a la congruencia con el concurso principal (art. 38.4, aplicándose las mismas reglas para la conversión de un procedimiento abierto en otro de tipología distinta *ex* art. 51). Una vez abierto el concurso secundario, se han mejorado las normas sobre cooperación y comunicación regulando en detalle la colaboración entre administraciones concursales (art. 41), entre órganos jurisdiccionales (art. 42) y entre administradores y tribunales (art. 43), así como los costes derivados (art. 44). La conclusión de un

procedimiento de insolvencia no impedirá la continuación de otros procedimientos todavía abiertos (art. 48, con una mención expresa a la problemática de la disolución de la personalidad jurídica).

7. En lo que se refiere a los procedimientos de insolvencia en los grupos multinacionales, definidos en los arts. 2.13 y 2.14 de conformidad con la Directiva 2013/34/UE, la primera de las dos secciones del Reglamento en la materia aborda la cooperación y comunicación entre administradores concursales, entre órganos jurisdiccionales y entre los unos y los otros, además de referirse a los costes de la cooperación y la comunicación. De igual forma, se atribuye una serie de facultades al administrador concursal de una sociedad del grupo para que pueda ser oído y actuar ante los tribunales donde se sustancie el concurso de otros miembros de dicho grupo.

En la sección segunda se regula el denominado «procedimiento de coordinación, instado por cualquier administrador concursal ante el tribunal que conoce del concurso de cualquier miembro del grupo» (art. 61; si penden varias solicitudes, todo órgano se inhibirá a favor del tribunal ante el que penda la primera solicitud *ex* art. 62). No obstante, podrá elegirse, con constancia escrita, un tribunal como exclusivamente competente para la coordinación por al menos dos tercios de todos los administradores concursales (art. 66, debiendo inhibirse todos los demás ante los que se planteara una solicitud). El coordinador será una persona a la que pueda nombrarse administrador concursal, sin conflicto de intereses y sin que pueda ser ninguno de los administradores concursales de los miembros del grupo (art. 71). El coordinador deberá determinar y elaborar las recomendaciones y proponer un plan de coordinación de grupo, para lo que dispone de varias facultades (art. 72).

8. Como se observa a la luz de lo expuesto, en esta refundición del Reglamento de 2000 se han realizado reformas de gran calado sobre temas no regulados anteriormente (p. ej., la coordinación de procedimientos de grupos de sociedades y la aplicación del Reglamento a procedimientos pre- y extraconcursoales), junto con reformas de intensidad media (reconocimiento y coordinación de procedimientos territoriales), y «ajustes finos» (en competencia y ley aplicable). A este último calificativo también responderían el capítulo IV sobre información a acreedores y presentación de créditos ahora sobre la base de formularios normalizados y publicados en el portal europeo de *e-Justicia* y el capítulo VI sobre protección de datos.

Ángel ESPINIELLA MENÉNDEZ
Universidad de Oviedo

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.2.2015.4b.01>

2. VERSIÓN ESPAÑOLA DEL REGLAMENTO UE/650/2012, DE SUCESIONES: VIEJOS Y NUEVOS ERRORES

El 17 de agosto de 2015 será aplicable el Reglamento UE/650/2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Su texto sigue en muchos casos al pie de la letra el Reglamento CE/44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, pese a que éste ya ha sido sustituido por el Reglamento UE/1215/2012, de igual materia. A su vez, el Reglamento 44/2001 había calcado y sustituido el Convenio de Bruselas de 1968.

Las versiones españolas de esos instrumentos legales, por coherencia y seguridad jurídica quizá, han ido manteniendo errores o inexactitudes, con frecuencia ya existentes en el texto de 1968. También podemos encontrar errores nuevos en las partes específicas del Reglamento UE/650/2012. He aquí cuatro casos de errores antiguos y uno nuevo:

1) La versión española del Convenio de 1968 emplea el término «ejecución» para las resoluciones judiciales e introduce el concepto de «fuerza ejecutiva» para los documentos públicos (excluidas las resoluciones judiciales). El Reglamento CE/44/2001 sigue la misma pauta. Ni uno ni otro ponen título a sus artículos. Por el contrario, el Reglamento UE/650/2012, también en su versión española, distingue entre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución, aplicables a las resoluciones judiciales. «Fuerza ejecutiva», o ejecutividad, es la posibilidad de ser objeto de ejecución y «ejecución» es el proceso mediante el cual el Poder Judicial obliga a poner en práctica una resolución, documento público o transacción judicial que contenga una obligación (por oposición a las resoluciones meramente declarativas o a las constitutivas, cfr. arts. 517 y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española). «Ejecución» también se utiliza en conceptos como «Estado de ejecución», donde ese segundo elemento adquiere un significado amplio, comprensivo de «reconocimiento», «declaración de fuerza ejecutiva» y «ejecución» propiamente dicha.

El Reglamento UE/650/2012 pone título a cada uno de sus artículos y, en el caso del art. 55, lo intitula «Ejecución parcial», que debería ser «Fuerza ejecutiva parcial» como dicen la versión inglesa (*Partial enforceability*) y la francesa (*Force exécutoire partielle*). En el primer punto del artículo, la versión española recoge correctamente «fuerza ejecutiva», como las inglesa y francesa, pero en el punto 2 vuelve a confundir conceptos y dice «ejecución parcial», pese a que las otras dos versiones son correctas. Curiosamente, el punto 1 de la versión española enmienda el art. 48 del Reglamento CE/44/2001 y art. 42 del Convenio de Bruselas (ambos textos también en sus versiones inglesa y francesa hablan de «ejecución» en ambos puntos), pero no el punto 2, como sí hacen las versiones inglesa y francesa [también el Reglamento CE/4/2009 incurre en la sustitución casi constante de «fuerza ejecutiva» o «ejecutividad» por «ejecución». Con frecuencia se dice «otorgamiento de ejecución», que es tanto como «despacho de ejecución» (art. 551.1 LEC), en lugar de «otorgamiento de ejecutividad» o «de fuerza ejecutiva». El uso incorrecto de «ejecución» se da en los arts. 17.2, 26, 28, 30 (y su título), 31, 32.1, 32.5, 34.1 (y su título), 36.1, 36.2, 36.3, 37.1, 37.2 (y su título), 38, 56.1.a), 56.1.d), 61.1 61.2 último párrafo, 64.1, 64.3, 64.4 y 71.1.a)].

La Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (BOE de 31 de julio de 2015), en su disposición final segunda, introduce una nueva DF 26.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre medidas para facilitar la aplicación del Reglamento UE/650/2012. En el párrafo segundo de la regla 5.^a del punto 4, recoge el punto 1 del art. 55 del Reglamento, usando también el término «fuerza ejecutiva». No recoge el contenido del punto 2.

2) El art. 39.2 del Reglamento en su versión española dice (todos los resaltados son míos): «*En caso de oposición*, cualquier parte interesada que invoque el reconocimiento de una resolución a título principal podrá solicitar, por el procedimiento previsto en los arts. 45 a 58, que se reconozca la resolución». Reproduce así (con la sola variación de las referencias numéricas) el art. 33.2 del Reglamento CE/44/2001 y el art. 26.2 del Convenio de Bruselas. La versión inglesa de esos textos es: «*Any interested party who raises the recognition of a decision as the principal issue in a dispute may, in accordance with the procedure provided for in Articles 45 to 58, apply for that*

decision to be recognised». La versión francesa dice: «En cas de contestation, toute partie intéressée qui invoque à titre principal la reconnaissance d'une décision peut demander, conformément à la procédure prévue aux articles 45 à 58, que la décision soit reconnue».

La expresión «[e]n caso de oposición» es técnicamente incorrecta. Ese término implica siempre una actividad *procesal* previa a la que una parte «se opondría», lo cual no es el caso de esos preceptos, pues el proceso de declaración de reconocimiento será iniciado, lógicamente, por quien pretenda el reconocimiento. La traducción jurídicamente correcta hubiera sido «en caso de disputa» (como en el texto inglés) o «en caso de cuestionamiento» (como en la versión francesa).

La regla 2.^a del punto 1 de la proyectada disposición final citada reproduce el error técnico y también dice «...en caso de oposición, cualquier parte interesada...».

3) El art. 54.3 del Reglamento UE/650/2012, en su versión española, dispone: «Durante el plazo del recurso previsto en el art. 50, apartado 5, contra la declaración de fuerza ejecutiva y hasta que se resuelva sobre el mismo, *solamente se podrán adoptar medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se haya solicitado la ejecución*». La versión inglesa dice: «*During the time specified for an appeal pursuant to Article 50(5) against the declaration of enforceability and until any such appeal has been determined, no measures of enforcement may be taken other than protective measures against the property of the party against whom enforcement is sought*». Por su parte, la versión francesa es: «*Pendant le délai du recours prévu à l'article 50, paragraphe 5, contre la déclaration constatant la force exécutoire et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celui-ci, il ne peut être procédé à aucune mesure d'exécution sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée, hormis des mesures conservatoires*».

Las versiones española e inglesa reproducen el art. 47.3 del Reglamento CE/44/2001 y el art. 39.1 del Convenio de Bruselas. La versión francesa ha rectificado su versión anterior de esos artículos, donde se decía: «*Pendant le délai du recours prévu à l'article 36 et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celui-ci, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée*».

Esto es, la versión francesa ha rectificado en tanto la española ha mantenido un texto poco exacto. La limitación a las medidas cautelares contra bienes del futuro ejecutado no se entiende porque puede significar limitación a medidas cautelares contra sus bienes, y no otras medidas, o exclusión de otras medidas coercitivas. La omisión del concepto «medidas de ejecución» causa esa ambigüedad.

La regla 2.^a del punto 5 de la proyectada disposición final citada también copia literal y acriticamente el texto del Reglamento y omite esa concepto clave de «medidas de ejecución».

4) El art. 40 del Reglamento UE/650/2012, al enumerar los motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones de otro Estado miembro de la Unión Europea, dice: «(d) si fueran inconciliables con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tenga el mismo objeto y la misma causa, cuando *esta última* resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido». La versión inglesa es: «(d) *if it is irreconcilable with an earlier decision given in another Member State or in a third State in proceedings involving the same cause of action and between the same parties, provided that the earlier decision fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State in which recognition is sought*». Y la

francesa: «*d) si elle est inconciliable avec une décision, rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans une procédure ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est demandée*».

La versión española reproduce los arts. 34.4 del Reglamento CE/44/2001 y 27.5 del Convenio de Bruselas (cambiando aquí «Estado no contratante» por «Estado miembro o un Estado tercero»). Las versiones francesas de esos artículos incluyen *rendue antérieurement y l'État membre requis* (cambiado en el Reglamento de sucesiones con más acierto). Las versiones inglesas respectivas también incluyen *the earlier y State addressed* (cambiado también en 2012 con más acierto). Decir «esta última resolución» (la última mencionada) en lugar de «esa otra resolución», que es primera en el tiempo, es cuando menos desafortunado, si no confuso.

5) La versión española del art. 10 del Reglamento de sucesiones es: «Competencia subsidiaria. 1. Aun en el supuesto de que el causante no tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento en un Estado miembro, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren *los bienes* de la herencia serán competentes para pronunciarse sobre el conjunto de la sucesión siempre que: [...] 2. Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud del apartado 1, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia serán, no obstante, competentes para pronunciarse sobre dichos bienes».

Las versiones inglesa y francesa dicen: «*Subsidiary jurisdiction. 1. Where the habitual residence of the deceased at the time of death is not located in a Member State, the courts of a Member State in which assets of the estate are located shall nevertheless have jurisdiction to rule on the succession as a whole in so far as: [...] 2. Where no court in a Member State has jurisdiction pursuant to paragraph 1, the courts of the Member State in which assets of the estate are located shall nevertheless have jurisdiction to rule on those assets*». «*Compétences subsidiaires. 1. Lorsque la résidence habituelle du défunt au moment du décès n'est pas située dans un État membre, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession dans la mesure où: [...] 2. Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du paragraphe 1, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur ces biens*».

En el texto español «los bienes» equivale a «todos los bienes» en tanto que, en las versiones francesa e inglesa, está claro que se trata de «algunos bienes». Esa interpretación da sentido al precepto, pues, de lo contrario, los puntos 1 y 2 serían contradictorios. Es decir, el texto debería decir «los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren *bienes* de la herencia».

En resumen, el texto español del Reglamento UE/650/2012 mejora una vez los textos legales anteriores (art. 55), mantiene los errores en los demás casos e incorporando un nuevo error (art. 10). Las versiones inglesas y francesas introducen mejoras, que no aparecen en la versión española.

Joaquín BAYO DELGADO
Abogado. Ex-Magistrado, Ex-Catedrático de IES
<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.2.2015.4b.02>

3. CONSEJO SOBRE LOS ASUNTOS GENERALES Y LA POLÍTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (24-26 DE MARZO DE 2015)

1. La reunión del Consejo fue presidida por el Sr. Antti Leinonen (Finlandia), y fue Vicepresidenta la Sra. Yolande M. Dwarika (Sudáfrica). Los documentos preliminares y de información pueden encontrarse en la página web de la Conferencia, <http://www.hcch.net>.

2. En la primera parte de la reunión, el Secretario General, Dr. Ch. Bernasconi, dio cuenta de las actividades desarrolladas por la Conferencia desde la reunión anterior del Consejo. En este caso, se presentó el Informe anual correspondiente a 2014. Al igual que en ocasiones anteriores, lamentablemente, este documento no se encuentra disponible en español. El informe oral del Secretario General se centra en una serie de cifras que pretenden mostrar la vitalidad de la Organización: *a)* La Organización tiene cuatro nuevos miembros, Armenia, Azerbaiyán, Singapur y Túnez. *b)* Siete Estados se han adherido a diferentes Convenios, a lo que hay que añadir la ratificación por la Unión Europea del Convenio de 2007 en materia de alimentos. Resulta así que un total de 147 Estados están involucrados en los trabajos de la Conferencia, bien como miembros, bien como partes en algunos Convenios. *c)* A lo largo del año se han realizado cinco publicaciones, que incluyen el Informe Anual ya mencionado, además de otros guías y manuales relativos a distintos instrumentos. Los documentos en español son lamentablemente pocos: el manual en materia de adopción, el informe sobre acuerdos de elección de foro y el manual relativo a protección de niños. *d)* Se han celebrado 13 reuniones de diversos grupos, de las que se da cuenta en los distintos apartados. *e)* Finalmente, se han hecho seis nuevas designaciones de «jueces de La Haya», por lo que ya se encuentran en este grupo representados 76 países.

3. Se entra a continuación a examinar aquellas materias en las que se han realizado trabajos durante el año transcurrido desde la última reunión y que deben conducir a tomar una decisión sobre la continuación de estos trabajos. La diferencia de esta reunión respecto a las anteriores estriba en que en ella se ha tomado conciencia de que no pueden tratarse todos los temas en paralelo y, en consecuencia, que algunos de ellos deben tener prioridad para tratar de alcanzar un Convenio. Cuestión diferente es el acierto que haya podido tenerse en la elección.

4. En lo que se refiere a los Principios relativos a la elección de ley aplicable en los contratos comerciales internacionales, ya no se trata de un trabajo en curso, pues el 19 de marzo de 2015 han quedado aprobados como consecuencia del procedimiento aprobado en el Consejo de 2014. Los Principios figuran ya en la página web de la Conferencia, como el texto núm. 40 de la misma. Se trató en la reunión de la cuestión de la forma de cooperar con los Estados para apoyar la utilización de los principios.

5. La continuación del proyecto sobre sentencias (*Judgments Project*) es un tema conflictivo y que puede considerarse prematura, pues se dedicaron mucho tiempo y esfuerzo que no fructificaron en momento relativamente reciente, desde 1992 a 2002, quedando como resultado únicamente el Convenio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro y relanzándose después el proyecto sobre ejecución de sentencias. No obstante, ahora es el tema que aparece con la máxima prioridad.

La actividad del Grupo de trabajo durante el último año ha sido bastante amplia y productiva y, en particular, como resultado de la reunión de Hong Kong y de la reunión de La Haya de febrero de 2015, que han dado lugar a la presentación de los

documentos preliminares 7A y 7B. La Unión Europea apoya decididamente este proyecto que considera prioritario para los próximos años. La prioridad es apoyada por Suiza, Rusia, Israel, Japón, Canadá, Brasil y otros. En el caso de Estados Unidos, el apoyo es más matizado, pues si bien se congratula de los avances, señala que faltan discusiones internas y habrá que ver cómo se avanza en las próximas reuniones. La conclusión núm. 4 es que continúe trabajando el Grupo de trabajo en este «*priority topic*», con una reunión en octubre, para que pueda presentar sus conclusiones al próximo Consejo de 2016 con el objetivo de que pudiera adoptarse un acuerdo para que se reuniera una Comisión Especial para la preparación del Convenio.

6. Se trata después de las cuestiones de Derecho internacional privado relativas al estatuto de los niños, incluidas las que surgen como consecuencia de los contratos internacionales de maternidad por sustitución. Constituye un tema muy sensible y en el que la actitud depende de las tradiciones culturales y religiosas de cada país, lo que produce una gran división en las opiniones al respecto. En esta ocasión, se presentaron tres documentos: los documentos 3B y 3C de 2014 y el documento preliminar 3A puesto al día en 2015. Se subraya una vez más que se está produciendo un notable incremento de las maternidades por sustitución (madres de alquiler) e indicando que, en el último año, en varios países han sido más numerosas las maternidades subrogadas que las adopciones. En este caso merece subrayarse que la Unión Europea carece de competencia en la materia, por lo que son los Estados miembros los que manifiestan su opinión, que abarca todo el arco de posibilidades, desde el apoyo manifiesto (como Alemania, el Reino Unido o Irlanda) a la oposición (como Francia, Polonia o la República Checa), pasando por posiciones más matizadas, como la de España, que apoya la idea pero le ve grandes dificultades en relación con las posibilidades que un tema tan delicado pueda tener. Estados Unidos entiende que la idea no tiene aún suficiente apoyo y que lo considera prematuro, resaltando lo delicado del tema teniendo en cuenta que afecta a cuestiones de Derecho público y al orden público. No queda clara la posición de países como la India o Rusia, lo que es de gran interés para poder alcanzar resultados. Canadá, que fue el país que originariamente propuso la idea de trabajar en esta materia, recuerda que no sólo se trata de la maternidad por sustitución, sino que afecta más en general al estatuto internacional de los niños.

En relación con este tema la conclusión núm. 5 es que se constituya un Grupo de expertos para que estudie las posibilidades de un instrumento en esta materia. Se puso especialmente el acento en que se cuidara la composición del grupo, tanto por su representación de los diferentes Estados según su posición ante el problema, como por el carácter de expertos. Se solicita la colaboración de los Estados, proporcionando la información necesaria sobre la situación en cada uno de ellos. El Grupo de trabajo podría reunirse a principios de 2016 para poder informar al Consejo de 2016. La opinión del presidente es que ha habido consenso y que se trata de un tema a considerar entre las prioridades y que podrían utilizarse los recursos que ahora se dedican a la Comisión Especial sobre la aplicación del Convenio en materia de adopción de junio de 2015 (véase nota en esta misma Sección, pp. 275-279).

7. El Consejo ha acordado dar prioridad a los dos temas mencionados anteriormente, el proyecto sobre sentencias y la maternidad subrogada. Ambos temas producen serias dudas y en ningún caso por falta de interés, sino de viabilidad. En el primer caso, por el aún reciente fracaso de un Convenio más ambicioso en la materia, sin que las circunstancias se hayan modificado. En el segundo caso, por tratarse de una materia muy delicada y que, por tal razón puede conducir al fracaso, como ha ocurrido con el tema de las parejas no casadas.

8. No se encuentra entre las prioridades el tema del reconocimiento y ejecución de medidas civiles de protección ordenadas en el extranjero, si bien se han obtenido informaciones importantes sobre estadísticas y Derecho comparado, que dan lugar al Documento preliminar núm. 4. La Unión Europea resalta la importancia del Reglamento 606/2013, de 12 de junio, sobre el reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil (*DO L 181*, de 29 de junio de 2013), que se aplica desde 11 de enero de 2015 y, por tanto, entiende que hay que esperar a ver la experiencia de su aplicación. Además, plantea sus dudas sobre si la Conferencia podrá abordar todos los aspectos referentes a la protección de las víctimas, pues hay que tratar también aspectos penales.

9. La continuación de los trabajos en materia de reconocimiento y ejecución de los acuerdos en las disputas internacionales relativas a los niños resulta nuevamente bastante debatida. El Grupo de expertos no se ha reunido en todo el año. En realidad, el tema se ha dejado un poco al margen, dando prioridad al examen del funcionamiento de los Convenios de La Haya de 1980 [en particular, en lo que se refiere a su art. 13.1.b)] y de 1996. También se pone el acento en la importancia de la mediación en este contexto. En esta situación, se acuerda una nueva reunión del Grupo de expertos y que la Oficina Permanente informará sobre la situación en 2016.

10. La cooperación en materia de protección de los turistas y visitantes extranjeros es una propuesta de Brasil, apoyada por otros países de aquella región, que no recibe el apoyo de la Unión Europea y que presenta dudas a otros países, como Suiza o Canadá, que vuelven a manifestar que creen más idóneo que este tema se abordara en la Organización Mundial de Turismo, aunque esta organización no se muestra favorable a ello. Se presenta el Documento preliminar núm. 2. La conclusión es que la Oficina Permanente continúe sus trabajos sobre las posibilidades del proyecto pero, ante las dudas de la Oficina Permanente sobre la disponibilidad de fondos a estos efectos, Brasil se ofrece para financiar el pago de un experto, lo que es discutido por los asistentes, en cuanto implica que cuando algún Estado quiera que se trabaje en un tema, podría facilitarlo financiando el trabajo, cosa no siempre deseable.

11. En la Conclusión 21 del Consejo de 2014 se acordó que la Oficina Permanente estudiaría la cuestión relativa a la utilización de las nuevas tecnologías en la obtención de pruebas en el extranjero. A estos efectos, se presentó el documento preliminar núm. 9, que fue bien acogido por los asistentes, decidiéndose la reunión de un Grupo de expertos, sin fijarse fecha para la presentación del informe.

12. Además de las materias a que se hace referencia en los apartados anteriores, de forma mucho más breve se trataron otros temas:

a) En lo que se refiere a la competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones respecto a parejas no casadas, habría que encontrar soluciones, pero es un tema que resulta muy sensible. Como no ha habido recursos para ello, la Oficina Permanente no había puesto al día el informe que realizó en 2008, por lo que en esta ocasión se ha presentado el Documento preliminar núm. 5. El consenso lleva a que el tema se mantenga en el orden del día, instando a la Oficina Permanente a preparar un cuestionario y a informar al Consejo en 2017.

b) Nuevamente se trata del acceso al contenido del Derecho extranjero y la necesidad de crear un instrumento mundial en este ámbito. Las posturas se mantienen invariables y así, mientras la Unión Europea y la propia Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya se mantienen favorables al tema, determinados Estados (como Suiza, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, Japón, China, México) se

opusieron. En esta ocasión, aún reiterando el interés del tema, se retira del orden del día al verse imposible cualquier avance. No obstante, en las conclusiones se deja abierta la posibilidad de volver a este tema, destacando así que no se retira por falta de interés, sino de apoyo.

13. Además de los informes explicativos a los diferentes Convenios, proliferan en los últimos tiempos diversos textos que pretenden ayudar a los aplicadores de los Convenios. Existe un riesgo evidente de que puedan existir contradicciones con el propio texto convencional, con el informe o con las conclusiones de las Comisiones Especiales. El año pasado se decidió que los manuales sobre la aplicación práctica del Convenio en materia de notificaciones y de obtención de pruebas fueran aprobados por el Consejo, lo que se ha hecho este año (documentos preliminares 8A y 8B). No obstante, sigue sin tomarse una posición ante todas las publicaciones que puedan realizarse en el futuro.

14. Una atención especial se ha prestado a la aplicación de los Convenios en materia de protección de niños. En lo que se refiere a la sustracción de menores, en 2012 se decidió constituir un grupo de trabajo encargado de elaborar una guía de buenas prácticas sobre la interpretación del art. 13.1.b) del Convenio de 1980, que se reunió por última vez en noviembre de 2014. En este caso, se invita al grupo a continuar su trabajo y que la Oficina Permanente informe en el Consejo en 2016.

Un tema vinculado al anterior es el denominado «Proceso de Malta», que pretende establecer un diálogo con Estados influidos por la *Sharia* y que no han accedido al Convenio de 1980, con los inconvenientes que de ello derivan cuando un niño es desplazado a uno de esos países. El «proceso de Malta» se ocupa de esta cuestión y, en particular, trata de la utilización de la mediación en este contexto como medida de ayuda, aunque no sea suficiente, unida al establecimiento de puntos centrales de contacto. Se decide (conclusión núm. 19) que el grupo continúe sus trabajos y presente un informe al Consejo en 2016, haciendo especial hincapié en el establecimiento de estructuras de mediación.

En lo que se refiere al Convenio de 1993 en materia de adopción internacional, se señala la importancia de la reunión de la Comisión Especial sobre su aplicación de los días 8 a 12 de junio de 2015 (véase la nota en esta misma Sección, pp. 275-279). Sobre el tema se presenta el documento preliminar núm. 10, que es objeto de particular atención sobre todo en lo que se refiere a la valoración de la ayuda prestada a Guinea Conakry, Madagascar y Haití y los contactos con UNICEF.

El Consejo mostró su satisfacción por los avances realizados por la Oficina Permanente en relación con la utilización de instrumentos electrónicos en materia de alimentos y sobre los que se presentaron los documentos de información 6 y 7 (Perfil de Estados e *iSupport*, que empezó a funcionar en 1 de septiembre de 2014) y de sustracción de menores (INCADAT e INCASTAT).

15. Como ya se ha indicado en ocasiones anteriores, una parte importante de la actividad de la Oficina Permanente se dedica a prestar servicios de asistencia técnica a Estados, miembros de la Conferencia y no miembros de la misma, que la necesitan para la implementación de los Convenios. En 2011 se manifestó la preocupación por el coste elevado que puede tener en recursos económicos y humanos. Por este motivo se creó un grupo de trabajo, al que ya se ha hecho referencia en ocasiones anteriores. En esta reunión se presentaron los documentos preliminares núm. 10, que contiene el informe relativo a las actividades realizadas, y núm. 11, que contiene las conclusiones elaboradas por el Grupo de trabajo en su reunión de 30 y 31 de octubre de 2014. Los

documentos fueron aprobados por el Consejo, congratulándose por los avances que se han producido por la actividad de la Oficina Permanente en el ámbito de la educación, formación y asistencia técnica.

16. La existencia de oficinas regionales en Buenos Aires y Hong Kong es objeto del Documento de información núm. 1. En lo que se refiere a la Oficina para Latinoamérica, sita en Buenos Aires, el Sr. Ignacio Goicoechea, que desde hace años está al frente de la misma, da cuenta de algunas de las actividades y esfuerzos desarrollados y que han dado fruto en la mayor participación de los países de la región en los trabajos de la Conferencia, algo que corroboran los asistentes. Por lo que se refiere a la oficina regional en Hong Kong, el Prof. Anselmo Reyes, al frente de la misma, informa sobre el elevado número de actividades realizadas o previstas. En este caso, se plantea la cuestión de su continuidad, ya que en diciembre de 2015 se planteará si debe convertirse en permanente, al haberse cumplido los tres años desde su apertura. No se toma ninguna decisión al respecto y, por tanto, deberá verse en 2016.

17. El Secretario General, Dr. Bernasconi, presenta el Documento preliminar núm. 6, que contiene una estrategia para aumentar la visibilidad y promover actividades de la Conferencia en África, dada la escasa presencia de la Organización en este Continente. La propuesta es bien acogida y se incorpora a la conclusión núm. 21, sin adoptar ningún tipo particular de acción. Pero el debate sobre esta cuestión se enlaza directamente con la universalidad de la Organización, para llegar a la conclusión de que esta última debe ser objeto de una conclusión específica, incluida en el apdo. 22, con una frase que muestra el debate, en que se dice que el Consejo, apoyando la consecución de la universalidad, «*decided to continue discussion of the matter*».

Alegría BORRÁS

Universidad de Barcelona

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.2.2015.4b.03>

4. REUNIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993 EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL (8 A 12 DE JUNIO DE 2015)

1. El número de participantes en esta reunión fue muy elevado (aproximadamente 300 personas), consecuencia tanto del número de Estados (75) y Organizaciones (19) representados, como del hecho de que algunas delegaciones eran particularmente numerosas. Es de destacar la presencia de un número importante de Estados latinoamericanos y africanos, países de origen de numerosos niños adoptados en otros lugares. Debe recordarse que la Unión Europea no tiene competencias en materia de adopción internacional, por lo que no ha intervenido activamente en la reunión, ni ha habido reuniones de coordinación de los Estados miembros de la Unión Europea.

Se eligió como Presidenta a la Sra. Bernadette B. Abejo (Filipinas) y como Vicepresidente al Sr. Joël D. Van Andel (Holanda).

Los documentos relativos a la reunión pueden consultarse en la página web de la Conferencia (www.hcch.net). Como novedad de esta reunión puede señalarse que, junto a los documentos preliminares y de información, se han elaborado diversas fichas informativas sobre temas que requieren acciones inmediatas.

2. Teniendo en cuenta que este año se celebra el 20.º aniversario de la entrada en vigor del Convenio de forma general, se presentó el documento preliminar núm. 3

titulado «1995-2015: 20 años del Convenio en la legislación y en las prácticas relativas a la adopción internacional y la protección del niño», que estuvo presente durante toda la reunión. En esta perspectiva, la primera jornada tuvo un carácter eminentemente pedagógico, iniciándose con una intervención del Prof. Peter Selman, de la Universidad de Newcastle (Reino Unido), que presentó unas detalladas estadísticas y las tendencias actuales en adopción internacional, con especial atención a las causas del descenso en el número de adopciones internacionales a partir de 2005.

En este examen general que se realizó el primer día se celebraron tres mesas redondas:

1) La primera se refirió a la implementación del principio de subsidiariedad y el papel al respecto de los países de origen y de los países de recepción. Esta mesa fue moderada por el Sr. Hans Van Loon, *ex* Secretario General de la Conferencia de La Haya, y en ella intervinieron representantes de Chile, China, Francia, Madagascar y Rumanía, además de UNICEF. Las dificultades inherentes a la aplicación de este principio dieron lugar a diversas intervenciones, ya que su correcta aplicación implica la necesidad para los países de recepción de informarse y cooperar con los Estados de origen, pero sin inmiscuirse en lo que a estos últimos corresponde. A este tema fundamental se refieren esencialmente las conclusiones y recomendaciones 2 a 6.

2) La segunda mesa redonda se refirió a las demoras innecesarias en los procedimientos de adopción, en cuanto que van en contra del interés superior del niño. Esta mesa fue presidida por el Sr. Joël D. Van Andel (Holanda) y en ella intervinieron Ecuador, Estados Unidos, Vietnam y España, con la participación del miembro de la delegación española Sr. Antonio Ferrandis, del Instituto Madrileño del menor y la familia. Se subrayó en este caso que la aplicación del principio de subsidiariedad no puede implicar retrasos perjudiciales, en particular porque un niño mayor de seis años se encontraría en el grupo de los niños «con necesidades especiales». Se trata también en este apartado de la conveniencia de adherirse al Convenio «Apostilla» de 1961 como uno de los medios para evitar retrasos.

3) La tercera y última mesa redonda se refirió a la respuesta que debe darse por las partes involucradas a la realidad cambiante de la adopción internacional, en tanto que la situación actual difiere mucho de la existente hace veinte años. Esta mesa fue moderada por la Sra. Joëlle Schickel-Küng (Suiza) y en ella intervinieron Burkina Faso, Perú, Bélgica y Euradopt.

3. En relación con los problemas de aplicación, un primer tema se refiere a la dificultad de definir los niños incluidos en el grupo de aquellos que tienen necesidades especiales, pues muchas veces sólo se detectan las características especiales a lo largo de la evaluación de adoptabilidad, con la consecuencia de que los niños con problemas son los últimos en ser adoptados y, como España puso de relieve, el paso del tiempo juega contra el interés superior del niño, pues se hace mayor. Se destacó también la importancia de ver lo que los padres están dispuestos a aceptar para poder llegar al *matching* del art. 17. Finalmente, se señaló la importancia de que estos niños dispongan de un «libro de vida».

4. Constituye una constante en todas las reuniones de la Comisión Especial el tratamiento de las cuestiones que se suscitan después de la adopción. En esta ocasión, se vuelve sobre la cuestión de los informes posteriores a la adopción, ante la exigencia de informes hasta los dieciocho años por muchos Estados de origen, lo que consideran excesivo los Estados de recepción. Como dice España, tales informes son de poca utilidad, ya que el Estado de origen, aunque tenga tal informe, poco puede hacer en un caso de fracaso de la adopción. Lo que es necesario es el apoyo de las autoridades

del Estado de recepción a la familia que tiene problemas, como si se tratara de una familia biológica. De ahí también que en las conclusiones se recomiende a los Estados que se conviertan en parte en el Convenio de 1996 sobre protección de niños.

5. Otra cuestión se refiere a la búsqueda de las raíces (*tracing*), abogándose porque se realice debidamente asesorado, evitando la búsqueda individual. En este tema, se hace notar la influencia que puede tener la utilización de las nuevas tecnologías y, en particular, los peligros de la utilización de las redes sociales sin el debido asesoramiento. Un aspecto, sobre el que se ha hecho más hincapié que en ocasiones anteriores se refiere al tiempo en que la documentación de los niños debe guardarse en los países de origen, pues hay países como Vietnam que sólo la guardan durante veinte años. Diversos países de recepción, el Consejo Nórdico de adopción, asociaciones de hijos adoptivos, etc., se manifiestan en contra de esta destrucción y más aún con las posibilidades actuales de digitalización, aunque los países de origen de los niños alegan que no pueden financiarlo, por lo que habrá que valorar las necesidades y los recursos de que se dispone.

6. Tres sesiones, que se desarrollaron de forma simultánea, se refirieron a cuestiones específicas que plantean problemas particulares y que son objeto de atención en las conclusiones y recomendaciones:

1) La adopción por familiares y la aplicación del Convenio si se dan las condiciones necesarias, pues en otro caso la adopción no sería reconocida en el Estado de residencia de los adoptantes.

2) La relación entre *Kafala* y adopción, un tema particularmente conflictivo teniendo en cuenta la frecuencia con la que una *Kafala* constituida en otro país se convierte en adopción. Al respecto se recomienda que se trate en el contexto del «Proceso de Malta» y que se trate también en la Comisión Especial relativa a la aplicación del Convenio de La Haya de 1996 en materia de protección de niños, ya que incluye una disposición específica sobre el reconocimiento de la *Kafala*. Puede decirse, no obstante, que una parte importante de delegados no consideraban mal la transformación de una *Kafala* en adopción, pese a las falsedades que implica en la práctica.

3) Las denominadas «adopciones abiertas», que son aquellas en que se establece que el adoptado puede continuar teniendo contactos con la familia biológica. Se trata de una institución ya conocida en diversos países, como los Estados Unidos o Canadá, pero vista con reticencia en otros ordenamientos. De ahí que, en una discutida conclusión núm. 31, a petición de los países de América Latina, se acepte solamente esta posibilidad si no lo prohíbe la legislación interna, a lo que hay que añadir, por exigencias del Convenio, que el contacto sólo puede tener lugar después del *matching*.

7. Se trata a continuación del interesante tema del ámbito de aplicación del Convenio (art. 2), teniendo en cuenta que éste se aplica cuando el niño tiene su residencia habitual en el Estado de origen y la traslada al Estado de recepción. Como viene siendo habitual cuando se trata de este tema, la primera cuestión que se debate es si debe definirse la residencia habitual, para llegar a la conclusión de que no debe hacerse, sino que ha de apreciarse caso por caso. En esta ocasión, se presentó el Documento preliminar núm. 4, titulado «Globalización y movilidad», incluyendo diversos casos, con la respuesta a dar según en cada uno.

En la discusión se puso de relieve la variedad de situaciones existentes, la necesidad de cooperación entre las autoridades competentes y el interés de alinearse con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este sentido, España subrayó la necesidad de examinar adecuadamente cada caso, sin acudir al estable-

cimiento de una duración estricta para entender que existe una residencia habitual, como ocurre en diversos Estados de origen de los niños. Piénsese que de ello muchas veces depende que se trate o no de una adopción interna y las consecuencias que ello puede tener para el futuro. Se acuerda que los Estados mandarán observaciones escritas y se seguirá trabajando sobre el documento.

8. Otro tema se refiere a la ayuda a los nuevos Estados parte o que quieren serlo. En este caso, Estados Unidos apoya la asistencia técnica a estos Estados y los países de origen de los niños agradecen la ayuda recibida, pero se constata la inexistencia de presupuesto para la cooperación. Debe destacarse que Guatemala agradece especialmente la ayuda recibida, que le permitió cambiar la situación a partir de 2007.

En lo que se refiere a las relaciones con Estados no parte en el Convenio, se recomienda que los Estados parte intenten colaborar con dichos Estados y, en la medida de lo posible, apliquen los estándares y salvaguardas del Convenio. UNICEF subraya que es importante ver las razones por las que no son parte y, en particular, los casos en que un Estado no está en condiciones de cumplir las obligaciones derivadas del Convenio. El Secretario General, Dr. Bernasconi, recuerda las exigencias para poder recibir asistencia técnica, tal como se aprobaron en el Consejo de Asuntos Generales de 2015 (véase la información relativa a esta reunión en este mismo número de la *Revista*, pp. 271-275).

9. En relación con lo anterior puede incluirse el tema de la celebración de Convenios bilaterales, que pueden considerarse como alternativa al Convenio de La Haya o como previos a la participación en el Convenio de La Haya o como complementarios del Convenio de La Haya. Al respecto, presentó Suecia un interesante documento, preparado para su Gobierno. Se señala la frecuencia con que se deben concluir acuerdos administrativos a petición de los Estados de origen y los peligros que ello entraña de riesgo de bilateralización excesiva con un Estado o la introducción de reglas específicas que contradigan el Convenio de La Haya o, en el caso de Estados no parte, de que ya no se adhieran al Convenio de La Haya. En conjunto, pues, se considera que hay más riesgos que beneficios en la conclusión de acuerdos bilaterales. Al respecto debe recordarse que España, además de los Convenios con Filipinas, Bolivia y Vietnam, ha concluido el 9 de julio de 2014 (*BOE* de 27 de marzo de 2015) un Convenio bilateral con Rusia.

10. Desde 2012 viene funcionando un Grupo de expertos sobre los aspectos económicos de la adopción internacional, que pretende elaborar una guía de buenas prácticas, sobre la base de mayor transparencia y más control, distinguiendo claramente entre lo que son gastos y lo que son donaciones, que pueden resultar peligrosas. Al respecto, se han preparado unos cuadros para la vigilancia de los padres adoptivos. En este caso, debe hacerse notar que, si bien hay acuerdo en realizar el control puntual de los casos, algunos Estados, como Canadá, no apoyan un control global (*global survey*), entendiéndolo que es una responsabilidad de los Estados en relación con el cumplimiento del Convenio y es una función que no puede trasladarse a la Oficina Permanente. Por otra parte, se podría atender a la *privacy* de los padres adoptivos, que proporcionan la información en determinadas condiciones y, además, se les dice que no se desvelará lo que hayan dicho.

11. Más delicada aún es la cuestión de la prevención y lucha contra las prácticas ilícitas, cuyo debate se inició con una exposición del Prof. David Smolin (Alabama, Estados Unidos) en el que expuso las prácticas ilícitas más frecuentes, así como las medidas para prevenirlas y las respuestas para combatirlas. En este caso, además, la Oficina Permanente había preparado la Ficha informativa núm. 3.

El debate que se desarrolló fue muy interesante, con un claro esfuerzo de los países de origen de los niños en mostrar que las adopciones se desarrollan correctamente, con honestidad y en un espíritu de cooperación. Se apoya la reunión del Grupo de trabajo, que Estados Unidos se ofrece a coordinar. Como ya se había dicho en la Comisión Especial de 2010, se reitera en este caso que las adopciones privadas no son compatibles con el Convenio, por lo que los Estados deben tratar de eliminarlas, a lo que se añade la ilicitud de determinadas prácticas, como la entrega directa de niños, por ejemplo, mediante una página web. Son muchos los medios y posibles medidas que se apuntan, tales como la actitud de futuras familias adoptivas ante las adopciones privadas, la necesidad de controlar las agencias de adopción o la cooperación con las Embajadas y Consulados, el control de la existencia de residencia, etc. En todo caso, es fundamental la prevención, pues las respuestas efectivas cuando ya se ha producido la práctica ilícita son difíciles y, más aún, en consideración al interés superior del niño.

12. Durante la reunión se celebró la ceremonia de depósito de diversos instrumentos. En primer lugar, Andorra depositó el instrumento de aceptación del Estatuto de la Conferencia, convirtiéndose así en su 80.º miembro, lo que hace esperar que ratifique mayor número de Convenios, lo que tiene un indudable interés para España. Zambia y Costa de Marfil ratificaron el Convenio de Adopción, que alcanza así los 95 Estados parte. Por otro lado, Argentina firmó el Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños. Finalmente, la Unión Europea depositó su instrumento de aprobación del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, que entrará en vigor en 1 de octubre de 2015.

Alegría BORRÁS

Universidad de Barcelona

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.2.2015.4b.04>

5. PRINCIPIOS TRANSNACIONALES ELI/UNIDROIT DEL PROCEDIMIENTO CIVIL EUROPEO

1. Pasados diez años de la publicación de los Principios Transnacionales ALI/UNIDROIT del Procedimiento Civil, aprobados en 2004 (véase para los primeros pasos del proyecto MULLERAT, R. y FORNER, J. J., *REDI*, vol. L, 1998, núm. 1, pp. 377-378), el Instituto UNIDROIT en colaboración con el nuevo *European Law Institute* (ELI), se plantea la potencial acomodación a nivel regional de tan colosal trabajo. En esta ocasión proyectándolo a Europa con el objetivo de elaborar unas reglas del procedimiento civil transnacional adaptadas a las particularidades europeas.

2. En los últimos años asistimos en Europa a una fuerte corriente armonizadora/unificadora en materia de Derecho procesal civil internacional. Unida a la cesión de las competencias en materia de cooperación judicial civil se ha incrementado la promulgación de instrumentos tendentes a facilitar el desarrollo del proceso judicial civil en supuestos de carácter transnacional. Con el objetivo de garantizar el pleno disfrute de las libertades europeas, asegurar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y la igualdad de oportunidades para las partes durante el proceso, las Instituciones europeas han previsto instrumentos tendentes a facilitar (obtención de pruebas y notificación) o a simplificar los procedimientos civiles en supuestos transnacionales (créditos no impugnados y pleitos de escasa cuantía). Los promotores del comentado Proyecto aspiran a coadyuvar a esta tarea ofreciendo un modelo de unificación que sirva a los Estados europeos y evite «el desarrollo fragmentario y desordenado del Derecho

procesal civil a nivel europeo». Más allá de las medidas puntuales, la finalidad de los Principios Transnacionales del Procedimiento Civil es promover una normativa procesal europea: crear un conjunto de principios procesales compuestos por estándares comunes que puedan ser utilizados en instancias tanto arbitrales como judiciales. Se alienta a la unificación procesal a través de una técnica de *soft law* que, en principio, no está dirigida a sustituir a los ordenamientos nacionales, sino a servir de referente o guía para las partes o para los Estados.

3. El objetivo es ambicioso, pero no es nuevo (véase STORME, M., *Rapprochement du droit Judiciaire de l'Union Européenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1994) y la experiencia de los promotores y la efectividad de los Grupos de trabajo —compuestos por grandes especialistas— nos hacen presagiar un óptimo resultado en un tiempo record. El pistoletazo de salida lo constituyó la primera reunión que se celebró en Viena los días 18 y 19 de octubre de 2013, a modo de taller. Destacados académicos, abogados, jueces y representantes de las Instituciones europeas dieron su visto bueno a un Proyecto que paulatinamente ha ido adquiriendo visos de realidad. El 12 y 13 de mayo, de 2014 en la sede de UNIDROIT en Roma, el Comité Directivo del Proyecto celebró su primera reunión. En ella se decidió iniciar tal empresa a través de tres Grupos de Trabajo divididos por temas y en los que, se insiste, deben estar representada una muestra pluridisciplinar de participantes (a poder ser de distintas áreas de Europa) que englobe tanto la perspectiva práctica —abogados, jueces— como la académica. Además, los Grupos de Trabajo se coordinarán a través de un Comité Consultivo y Asesor del que también forman parte representantes de Instituciones Europeas, Asociaciones de abogados europeos y miembros del ALI; así como una serie de observadores de organizaciones intergubernamentales que, con su experiencia y particular visión, complementarán sus labores.

Los primeros Grupos de Trabajo que se formaron: acceso a la información y pruebas, medidas provisionales y medidas de protección y notificación y traslado de documentos; con la celeridad requerida, presentaron sus respectivos informes preliminares el 27 y 28 de noviembre, de 2014. Además se concretó la composición de dos grupos adicionales (litispendencia y cosa juzgada y obligaciones de las partes y abogados) que completarán el elenco junto a dos más cuyos temas están todavía por determinar.

El 16 de abril de 2015 se ha celebrado la última de las reuniones. Esta vez en Bruselas, con Diana Wallis (Presidenta de ELI) y Anna Venneziano (Secretaría General Adjunta de UNIDROIT) a la cabeza. En ella se han presentado los informes preliminares de los tres primeros Grupos de Trabajo; se han configurado dos nuevos Grupos y se ha realizado un esbozo de borrador que debería convertirse en definitivo para otoño de 2015. Después de la reunión, se presentó el Proyecto a audiencia del Comité de Asuntos legales (JURI) del Parlamento Europeo. Como se puede observar el calendario es apretado: se pretende aprobar los primeros resultados definitivos en abril de 2016 para finalizar con el Proyecto en noviembre de ese mismo año.

4. Es cierto que armonizar las reglas del procedimiento civil, características de cada Estado, parece una tarea «quimérica». Las reglas del proceso reflejan una manera de actuar bajo la que subyacen tradiciones socio-culturales a las que en un principio los Estados no están dispuestos a renunciar. Se trata de un ámbito eminentemente territorial y dependiente de la ley del foro, en el que afloran diferencias irreconciliables entre el *civil law* y el *common law* [véase FOUCHARD, P., «Une procédure civile transnationale: quelle fin et quels moyens?», *Rev. dr. unif.*, 2001-4, pp. 779-788; y FOUCHARD, P. (ed.), *Vers un procès civil universal?*, París, Pantheon Assas, 2001]. Pero también es cierto que los contrastes son cada vez menores [véase VAN RHEE, Ch. (ed.),

European Traditions in Civil Procedure, Oxford, Intersentia Antwerpen, 2005] y que la Convención Europea de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos humanos o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea defienden unas garantías procesales que han ido estableciendo unos estándares comunes a todos los Estados europeos.

5. En todo caso, no podemos olvidar que el resultado final sólo será aplicado con el beneplácito de los Estados. Los Principios Transnacionales del Procedimiento Civil no están pensados para sustituir a las normas estatales y se incorporarán a los ordenamientos nacionales bien en forma de Convenio —ratificado por los Estados que acepten ceder en sus particularidades en aras a la unificación— o mediante una ley modelo que pueda ser utilizada a modo de guía en las reformas estatales del Derecho procesal nacional. La primera opción requiere una reciprocidad que va a limitar su aplicación a litigantes de Estados contratantes. La segunda está vinculada a una de las mayores dificultades supeditadas a la unificación: la distinción entre los litigios de carácter transnacional y los litigios estrictamente nacionales. La intención es que su ámbito de aplicación integre únicamente a los litigios de carácter transnacional y ello podría comportar la introducción en los ordenamientos nacionales de reglas especiales que conlleven resultados discriminatorios de dudosa constitucionalidad entre los que se beneficien de su aplicación y los que se rijan por la ley común (véase FOUCHARD, P., «Une procedure...», *op. cit.*, p. 782). Por otro lado, si pasan a formar parte de los ordenamientos nacionales, habrá que determinar la capacidad de las partes (una vez cumplan las condiciones de aplicación establecidas) para adoptar un acuerdo en contra o a favor de su utilización, aunque ello supondría una «contractualización» del proceso que debería ser descartada.

Por último, también podrían adoptarse en forma de instrumento europeo, pero de momento, una cesión de soberanía estatal de semejante calado es difícil de prever.

6. El alcance material de los principios es indeterminado. Sus antecesores, los Principios ALI/UNIDROIT, se limitaban a los litigios comerciales transnacionales. Sin embargo los presentes, tal y como indicó el Comité Directivo, deberán componerse de principios generales capaces de ser importados a cualquier área. A pesar de ello en las primeras discusiones se ha puesto de manifiesto la dificultad de trasladar a la práctica esta generalización. La mayoría de los ordenamientos nacionales presentan particularidades procesales para las distintas categorías de disputas y dependiendo de la materia encomendada pueden variar las necesidades subyacentes al trabajo de cada Grupo. De hecho, el Grupo de Trabajo «Acceso a la información y pruebas» solicita cierta flexibilidad y propone dejar para más adelante los procedimientos especiales. Por el contrario los otros dos Grupos no tienen inconveniente en integrar todos los procedimientos civiles, incluidos los asuntos de familia y consumidores.

7. Las mayores dificultades que afloran en la unificación procesal se localizan en la diversidad de funciones atribuidas a la misma institución procesal en los distintos sistemas. Sobre todo en lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y las partes en la búsqueda y aportación de la prueba. En este ámbito es donde más resaltan las diferencias entre el *common law* y el *civil law*. La posibilidad de que el Tribunal actúe *sua sponte* es de las cuestiones más controvertidas; si bien, como se apunta, Inglaterra y Gales se han ido alejando de los procedimientos tradicionales (Primer informe Grupo de Trabajo «acceso información y pruebas»).

También se destaca la importancia de adoptar una terminología clara que facilite y disminuya los problemas inherentes a las traducciones a los distintos idiomas europeos.

8. Los Principios Transnacionales sobre el Procedimiento Civil deberán convivir con los instrumentos europeos actuales y con la tarea armonizadora del TJUE a la que no pueden perder de vista. En la actualidad les sirven de fuente de inspiración, pero en un escenario futuro la primacía jerárquica de las fuentes europeas augura una difícil relación de subordinación que deberá transformarse poco a poco en una feliz unión.

9. En general, se trata de un Proyecto en que se aboga por aunar similitudes y ensalzar los rasgos comunes. Los sistemas procesales deben y pueden responder a unos estándares básicos comunes a todos los ordenamientos. La independencia e imparcialidad de los jueces, la idoneidad del desarrollo del litigio, la integridad de los asesores y la salvaguarda de los derechos de las partes, son fomentadas por las normas del procedimiento que influyen en la administración del litigio. Además hay quien aunque no considera que la unificación del Derecho procesal sea necesaria, piensa que «es deseable para proveer la adecuada asistencia a la unificación del Derecho privado» [STORME, M., «Procedural Consequences of a Common Private Law for Europe», en HARTKAMP, HESSELIK, HONDIUS, PERRON y VRANQUEN (eds.), *Towards a European Civil Code*, Dordrecht/Boston/Londres, Ars Aequi Libri, 1994]. Seguiremos atentos al desarrollo de un Proyecto complicado pero prometedor.

Nerea MAGALLÓN ELÓSEGUI
Universidad de Deusto

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.2.2015.4b.05>

6. «THE ECONOMIC DIMENSION OF CROSS-BORDER FAMILIES: PLANNING THE FUTURE» (CONGRESO EN LA UNIVERSIDAD DE MILÁN, 13 DE MARZO DE 2015)

1. El pasado 13 de marzo de 2015 tuvo lugar en la Universidad de Milán el congreso «The Economic Dimension of Cross-Border Families: Planning the Future» en el cual han intervenido, bajo la presidencia de Stefania Bariatti, de la misma Universidad, Joanna Serdynska (Legal Officer de la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea), Cristina González Beilfuss (Universidad de Barcelona), Ilaria Viarengo (Universidad de Milán), Maria Caterina Baruffi (Universidad de Verona), Francesca Villata (Universidad de Milán), Anatol Dutta (Universidad de Regensburg), Gloria Serretti (juez presidente de la IX sección del Tribunal de Milán) y Franco Salerno Cardillo (notario en Palermo).

La finalidad del encuentro era exponer y debatir las principales innovaciones y problemáticas de las propuestas de reglamento sobre los regímenes económicos matrimoniales y los efectos patrimoniales de las uniones registradas [COM(2011) 126 y 127 final] y sus interacciones con los existentes instrumentos en materia de Derecho de familia de la Unión europea.

2. En la primera sesión sobre la revisión del Reglamento Bruselas II bis Joanna Serdynska hizo hincapié en el informe de 2014 sobre su aplicación [COM(2014)225 final], que, aunque subrayando los beneficios aportados en términos de normas en materia de competencia internacional, prevención de procedimientos paralelos y circulación de las decisiones, además de cooperación entre Autoridades Centrales, indica también en qué dirección tendrían que ir sus modificaciones. Entre ellas, en primer lugar, se inscribe la necesidad de contemplar en favor de los cónyuges la facultad de elección del foro competente por la separación o el divorcio y de facilitar la concen-

tración de juicios en un único tribunal. De hecho, en virtud de la multiplicidad de actos en materia de derecho de familia, no es posible excluir a priori que diferentes jueces sean competentes en relación con las peticiones de separación o divorcio, a las obligaciones de mantenimiento y a la responsabilidad parental. Por tanto, hace falta prever nuevas reglas que reduzcan al mínimo esta fragmentación teniendo en cuenta el interés superior del menor y las exigencias de buena y rápida administración de la justicia.

Además, específicamente en materia de responsabilidad parental, la relatora se muestra favorable a la abolición del exequátur en relación con las decisiones en materia de derecho de visita, así como reglas más claras para los procedimientos de restitución del menor víctima de sustracción internacional. En cuanto a la ejecución de las decisiones sería también oportuna la introducción de un núcleo de reglas comunes. El hecho que la ejecución de las decisiones sea disciplinada por normas procesales nacionales, que raramente están diseñadas para las particulares exigencias subyacentes al Derecho de familia y de la tutela del menor, representa una fuente de dificultad para los padres que pretendan hacer valer en su propio ordenamiento decisiones emanadas en otros Estados miembros.

3. Siguiendo el orden de las sesiones, los dos sucesivos relatores hablaron de la función de la autonomía de las partes en relación con los derechos de propiedad de las parejas conyugadas y de las uniones registradas internacionales a la luz de las dos propuestas presentadas por la Comisión, que regulan los aspectos de la competencia judicial internacional, de la ley aplicable y del reconocimiento y ejecución de las decisiones. Como subrayó Cristina González Beilfuss, la propuesta sobre los regímenes económico matrimoniales contiene unas disposiciones que permiten a los cónyuges o futuros cónyuges la elección del Derecho aplicable a su régimen económico, entre las indicadas en el acto que son reconducibles a la residencia habitual o a la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges o futuros cónyuges. Además de la posibilidad de elegir la ley aplicable antes o en el momento de la celebración del matrimonio, la propuesta de reglamento autoriza la elección también durante la vida matrimonial. Del mismo modo, los cónyuges que hayan elegido la ley aplicable en el momento de la celebración del matrimonio pueden decidir, en un momento sucesivo, cambiarla y someter su régimen económico a una ley diferente de la que era aplicable hasta ese momento [art. 16 después de las modificaciones aportadas por el Parlamento europeo en primera lectura, P7_TA(2013)0338, www.europarl.europa.eu; estas modificaciones se han recogido en el texto transaccional de la Presidencia del Consejo de 10 de noviembre 2014, documento núm. 15275/14, <http://www.consilium.europa.eu>].

La misma posibilidad no estaba reconocida en la propuesta paralela originaria, relativa a los efectos patrimoniales de las uniones registradas. La diversidad que caracteriza a las legislaciones nacionales de los Estados miembros que contemplan la figura de la unión registrada ha justificado inicialmente el principio de la aplicación de la ley de su Estado de registro a los efectos patrimoniales de una unión registrada. Ese principio se consideraba conforme a la legislación sobre las uniones registradas de los Estados miembros, en las que se contempla el recurso generalizado a la ley del Estado de registro y no se brinda a los miembros de las uniones registradas la posibilidad de escoger ninguna otra ley, a pesar de que se les reconoce la posibilidad de celebrar convenios entre sí. El informe de la Comisión jurídica del Parlamento europeo de 20 de agosto de 2013 (PE 494.575v03-00) ha levantado dudas sobre esta diferencia de tratamiento desde el punto de vista de los principios de igualdad y no discriminación contenidos en los arts. 20-21 de la Carta de Niza. La misma Agencia de los

derechos fundamentales, consultada sobre este asunto (opinión núm. 1/2012, de 31 de mayo de 2011, <http://fra.europa.eu>), ha concluido que el objetivo de proporcionar la libre circulación y la tutela de los derechos fundamentales favorecería, a la hora de disciplinar la elección de la ley aplicable, un acercamiento que garantice flexibilidad. No es coincidencia que la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de septiembre 2013 haya enmendado la propuesta inicial disponiendo que los miembros o futuros miembros de una unión registrada puedan designar o modificar de común acuerdo la ley aplicable a los efectos patrimoniales de su unión siempre que dicha ley atribuya efectos patrimoniales a la institución de la unión registrada [P7_TA(2013)0337; la Presidencia del Consejo ha acogido, aunque con unas diferencias, estas enmiendas: véase documento núm. 15275/14 de 10 de noviembre 2014].

A la luz de los temores de muchos Estados miembros que han manifestado que es preciso seguir reflexionando, la Presidencia al Consejo ha invitado a volver a estudiar los posibles textos transaccionales de ambos reglamentos para evaluar la posibilidad de alcanzar la unanimidad requerida por el art. 81 (documento núm. 16171/14). Las dudas de los Estados se refieren también a la normas gemelas de los futuros reglamentos, arts. 28 bis y 23 bis respectivamente, según las cuales no podrá denegarse el reconocimiento ni la ejecución de una resolución únicamente por el hecho de que la ley del Estado miembro de ejecución no permita un régimen económico matrimonial o efectos patrimoniales de una unión registrada basados en los mismos hechos.

4. A continuación, Ilaria Viarengo profundizó en la reflexión sobre la función de la autonomía privada especialmente en relación con la propuesta sobre los regímenes económico matrimoniales. Destacó que, gracias al texto transaccional alcanzado por la Presidencia, la libertad de elección *ex art.* 5 puede ejercerse también en relación con el juez competente, aunque las partes podrán escoger sólo los órganos jurisdiccionales del Estado miembro cuya ley sea aplicable a su régimen económico matrimonial de conformidad con los arts. 16 y 20 bis (ley aplicable a falta de elección por las partes) para facilitar la coincidencia entre *forum* y *ius*.

Sin embargo, la propuesta deja abiertas unas cuestiones inherentes a la elección del foro. Por ejemplo, en cuanto a la relación con otros instrumentos de Derecho de la Unión Europea, el art. 4.1 establece que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea llamado a resolver sobre una demanda de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio en aplicación del Reglamento 2201/2003, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado serán competentes para resolver las cuestiones de régimen económico matrimonial que surjan en relación con dicha demanda. No obstante, el apdo. 2 precisa que la competencia en las cuestiones de régimen económico matrimonial a que se refiere el apdo. 1 estarán sujetas al acuerdo de los cónyuges cuando el órgano jurisdiccional que deba conocer de la demanda de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio sea el órgano al que se refieren los arts. 3.1, letra a), quinto o sexto inciso, 5 o 7 del Reglamento Bruselas II bis. En los otros casos, la extensión de la competencia internacional es automática, con correlativa limitación de la libertad de las partes en favor de la economía procesal y de un uniforme tratamiento de las diferentes peticiones. De estas disposiciones deriva, por tanto, una doble regla en la prórroga de competencia según el título de jurisdicción en el que se basa la causa en materia matrimonial.

Otras problemáticas sobre la función de la autonomía privada se ponen en relación con el momento en que es posible escoger el foro, no existiendo una norma análoga al Considerando 19 del texto transaccional en materia de ley aplicable, según la cual, a fin de facilitar la gestión de los bienes de los cónyuges, el reglamento debe

autorizarles a elegir la ley aplicable a su régimen económico matrimonial en todo momento, tanto antes del matrimonio, como en el momento de contraerlo o durante el mismo. Por lo demás, tampoco en relación con la posibilidad de *optio iuris* es claro si la ley aplicable pueda ser escogida durante el procedimiento judicial de acuerdo a cuanto previsto por un acuerdo de elección del foro.

Por último, además de la controvertida admisibilidad de los acuerdos prematrimoniales, hace falta aclarar como se coordina la posibilidad de elección de ley garantizada por el futuro reglamento con la concedida por otros instrumentos como el Reglamento 1259/2010 (Roma III) en relación con la ley aplicable a la materia matrimonial y el Protocolo de La Haya 2007 en relación con la ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

5. En la siguiente sesión se trató de la coordinación entre las diferentes fuentes de Derecho de la Unión Europea en materia de Derecho de familia. Maria Caterina Baruffi reflexionó sobre la relación entre los Reglamentos 2201/2003 y 4/2009, en particular a la luz de la petición de decisión prejudicial planteada por la *Corte Suprema di Cassazione* (C-184/14) que testimonia que, no obstante el Reglamento Bruselas II bis contenga mecanismos que prevén la concentración de las diferentes causas, algunos problemas quedan sin solución. La cuestión planteada es si una demanda de manutención de los hijos, presentada en el marco de un procedimiento de separación personal de los cónyuges, con carácter accesorio a dicho procedimiento, puede ser resuelta tanto por el juez del procedimiento de separación como por el juez que conoce del procedimiento de responsabilidad parental, sobre la base del criterio del primer órgano jurisdiccional en conocer, o debe ser resuelta necesariamente por este último, por ser alternativos (en el sentido de que uno excluye necesariamente al otro) los dos criterios distintos previstos en las letras *c*) y *d*) del art. 3 del Reglamento 4/2009.

Francesca Villata proporcionó una imagen exhaustiva de las normas en materia de jurisdicción y ley aplicable contenidas en los Reglamentos de Derecho de familia adoptados por la Unión Europea. Desde este análisis vertical se han sacado unas tendencias comunes como la convergencia entre *forum* y *ius*, el paralelismo entre las normas en materia de separación y divorcio, y entre éstas y las de los regímenes económico matrimoniales y las obligaciones alimenticias, además de la función de la autonomía privada. Esta última, en particular, a pesar de la problemática mencionada antes, representa, con la cláusula del vínculo más estrecho, una solución a los huecos que los nuevos instrumentos podrían presentar.

Anatol Dutta afrontó con más detalle dos instrumentos estrechamente relacionados: el reglamento en materia de sucesiones y la propuesta en materia de regímenes económico matrimoniales. La interacción entre estos dos actos se manifiesta bajo dos aspectos: por una parte, hay que coordinar la ley que regula la sucesión del cónyuge fallecido y la ley que regula el régimen económico matrimonial; por otra, hay que entender que la posición del cónyuge supérstite, al que se aplican las normas en materia de regímenes económico matrimoniales, pueda ser certificada con el certificado sucesorio europeo.

Por último, Gloria Servetti y Franco Salerno Cardillo, en calidad de operadores jurídicos, ofrecieron un cuadro de las principales implicaciones prácticas de la aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea. La primera pone de relieve cómo las problemáticas relacionadas al momento de la elección de la ley se ponen también en relación con el Reglamento 1259/2010. Además, a falta de elección, la ley relativa

al estatus (residencia habitual común) y la ley relativa al mantenimiento (residencia habitual del acreedor) podrían conducir a resultados diferentes. Por esta razón es fundamental la posición que tomará el Tribunal de Justicia en relación con la antes mencionada petición de decisión prejudicial planteada por los jueces italianos.

El segundo subrayó ante todo unos puntos críticos sobre la ley aplicable que destacan en las propuestas de reglamento. A falta de elección de la ley aplicable, hay que preguntarse sobre el momento dentro del cual las partes tienen que fijar una residencia habitual común y, en la espera, cuál es la ley reguladora. En el caso en que haya una *optio iuris*, quedan sin solución normativa los requisitos de validez de la elección. Aunque el texto transaccional requiera la forma escrita, si las normas en materia de publicidad puestas a tutela de los terceros no producen resultados satisfactorios, no habrá garantías sobre la autenticidad y la fecha de las suscripciones. Desde el punto de vista de la tutela de los terceros son problemáticas también las normas sobre la elección de la ley con efectos retroactivos. Ambas propuestas, en el texto transaccional, establecen que en estos casos el cambio de ley no podrá afectar a los derechos de terceros. Sin embargo, no es siempre fácil encontrar los efectos negativos hacia los terceros de un cambio retroactivo de la ley aplicable. Se han subrayado también las consecuencias negativas en el ámbito fiscal de la elección de la ley aplicable.

Caterina FRATEA

Universidad de Verona

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.2.2015.4b.06>

7. 15.^a CONFERENCIA ANUAL DEL *INTERNATIONAL INSOLVENCY INSTITUTE* (III), NÁPOLES (15 Y 16 DE JUNIO DE 2015)

1. El *International Insolvency Institute* (en adelante, III) es una asociación sin ánimo de lucro, con sede en Canadá, que agrupa un elenco de personas que han destacado por su experiencia y conocimientos en materia de insolvencia internacional. El tema principal del III es la cooperación y coordinación judicial. La organización ha sido especialmente activa en este ámbito con el *American Law Institute* en el desarrollo y publicación de los *Principles of Co-operation in International Insolvencies*, bajo la dirección del Prof. Wessels, de la Universidad de Leiden.

Los miembros del III se dividen en tres grupos: los profesionales, abogados y administradores concursales, los académicos o profesores universitarios, y los miembros de la carrera judicial, lo que incluye magistrados de la Corte Suprema de varios países. España cuenta en la actualidad con cinco miembros electos, dos profesionales (Agustín Bou Maqueda y Miguel Torres Blánquez), dos académicos (Miguel Virgós Soriano e Ignacio Tirado Martí) y uno judicial (Juan Manuel de Castro Aragonés). Asimismo, este año ha ingresado como nuevo miembro el Prof. Francisco J. Garcimartín Alférez, de la Universidad Autónoma de Madrid.

2. Los días 15 y 16 de junio de 2015 se celebró en Nápoles la 15.^a Conferencia Anual del III. Con carácter previo al evento, se desarrollaron una serie de conferencias destinadas a la nueva generación de juristas especializados en insolvencia internacional, el denominado «Next Gen», los que seguramente sucederán a los actuales miembros del III.

El evento tuvo lugar en el «Castel dell'Ovo» de Nápoles. Un lugar ciertamente peculiar; se podría decir fantástico, sobre todo al ver los huesos de los «*castellani*» en una urna expuesta a través de un cristal. Por otra parte, la experiencia fue muy saludable

con el recorrido a pie de todo el castillo para llegar hasta las salas donde se desarrollaban las «*breakout sessions*», es decir, los turnos de preguntas para cada uno de los paneles que tenían lugar al final de las sesiones de la mañana y de la tarde.

Cabe destacar el sentido escénico de la presentación del evento. Así, se desplegó un gran cartel con una linda fotografía de la bahía de Nápoles, y se iba alternando con una filmación en pantalla gigante de los distintos oradores, cuyos nombres eran puntualmente indicados en cada caso. Quizás lo más llamativo fue el reloj que aparecía en la pantalla con el tiempo destinado al ponente, que al llegar a su término sencillamente parpadeaba y bloqueaba el ordenador hasta no dejar pasar más diapositivas de la presentación.

En la víspera del domingo tuvo lugar una visita guiada al famoso Teatro San Carlo, seguida de una cena ofrecida por el despacho Studio Legale Ennio Magri & Associati en el Circolo dell'Unione. Fue el inicio de un nuevo encuentro anual entre antiguos amigos, con toda la confraternidad de este tipo de eventos. Asimismo, se dedicó un momento a rendir tributo al reputado Abogado Harvey R. Miller, asiduo de las Conferencias del III, fallecido recientemente.

3. El Presidente del III, Bruce Leonard, hizo la introducción de la Conferencia e invitó a todos los asistentes a presentarse cuando mencionara el correspondiente país. En total, estuvieron representados treinta y dos países, con sesenta y seis ponentes entre doscientos diecinueve asistentes.

El ponente que abre la Conferencia es siempre una personalidad destacada en el ámbito de la insolvencia internacional en el país de acogida. En esta ocasión, se trató del Dr. Giuseppe Boccuzzi, Director General del *Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi* de Italia, que hizo una disertación magistral sobre «The Banking Crisis and Italy's Special Resolution Regime».

A continuación tuvieron lugar las presentaciones de los distintos Comités del III. En primer lugar, se desarrolló la presentación del tema «Desarrollo de un mejor clima europeo en materia de insolvencia: la reforma del Reglamento de Insolvencia europeo y el nuevo enfoque de la quiebra de empresas» bajo la presidencia de la Prof.^a Stefania Bariatti, de la Universidad de Milán. El Abogado Miguel Torres Blánquez, presentó las cinco novedades principales del nuevo Reglamento 848/2015: la extensión del ámbito de aplicación material, la definición del Centro de Interesales Principales, los procedimientos secundarios, los grupos de sociedades y los registros públicos. Robert van Galen explicó el nuevo régimen en materia de grupos de sociedades, y el Dr. Andreas Remmert profundizó en el tema de los procedimientos secundarios para abordar la novedad del denominado «compromiso» en el art. 36.

El III también participa activamente en UNCITRAL, y el Comité correspondiente abordó el tema «UNCITRAL: A Treaty on Insolvency-Related Judgments?», presidido por el Magistrado Christopher M. Klein, de la *United States Bankruptcy Court*, Sacramento, en el que destacó la intervención del Prof. John Pottow, de la Universidad de Michigan.

Seguidamente, los representantes japoneses Hideyuki Sakai, Mitsue Azawa y Shinichiro Abe hicieron una conmovedora presentación de Tokio como la ciudad que acogerá la 16.^a Conferencia el próximo año.

Antes del *buffet* en la azotea del castillo, los asistentes tuvieron la oportunidad de asistir a las tres «*breakout sessions*» para cada uno de los temas tratados y hacer preguntas a los ponentes.

4. La sesión de la tarde fue inaugurada por el Prof. Vito Cozzoli, del Ministerio de Desarrollo Económico de Italia, sobre «Restructurings in Italy». Thomas Felsberg y Ricardo Beller copresidieron el panel sobre Latinoamérica «The Year in Latin America Insolvency: NML, OSX and REDE!».

El Comité Judicial trató el tema nuclear del III, la coordinación de casos transfronterizos («Issues and Answers in Coordinating Cross-Border Cases»), con la participación de varios miembros de la carrera judicial. La pregunta que se cruzaron los magistrados fue si podían llamarse por teléfono para comentar el caso.

Otro de los temas centrales del III hace referencia a la reestructuración de la deuda soberana. El Comité correspondiente presidido por Steven Kargman y el Prof. Steven Schwarcz, de la Duke University School of Law de Durham, trataron sobre las actuales propuestas de reforma y se analizó en particular las cuestiones que plantea la reestructuración de la deuda griega con la intervención de Stathis Potamitis.

La última sesión corrió a cargo del Comité en materia de derivados financieros y fue presidida por el Prof. Edward Janger, de la Brooklyn Law School, con el tema de «Financial Derivates in Bankruptcy: Containing or Creating Systemic Risk?».

Tras las «*breakout sessions*» los asistentes se retiraron a los hoteles para un descanso y prepararse para la «Cena Legendaria» («*Legendary Dinner*») tradicional en las Conferencias del III. En esta ocasión, tuvo lugar en el Museo de Campodimonte y durante la misma se entregó el premio por la contribución del año al Magistrado Luciano Panzani y se rindió un emotivo reconocimiento al Presidente del III desde su fundación y que deja el cargo este año, Bruce Leonard.

5. Al día siguiente, a las ocho de la mañana los miembros del III estaban convocados en una sala en el Castel dell'Ovo situada en la azotea. El día iba a ser muy caluroso pero los muros del castillo mantienen la temperatura de las salas en niveles agradables. Durante la asamblea, se aprueban unas modificaciones estatutarias, se eligen los nuevos miembros del Consejo de Administración y se aprueban las cuentas anuales. La organización presenta una sólida estructura financiera según la auditoría.

La primera sesión fue presidida por el Magistrado Ralph R. Mabey sobre el tema de la insolvencia de los grupos de sociedades («Solving Corporate Group Insolvencies»).

La siguiente fue presidida por el Prof. Charles D. Booth sobre el uso de los derechos del Reino Unido y de los Estados Unidos de América para reestructuraciones en Asia («Restructuring Cross-Border Debt in Asia and Use of UK and US Legislative Regimes»). Se trata de uno de los temas más fascinantes que plantea el desarrollo del derecho de la insolvencia internacional en el que distintos Estados optan por copiar el régimen legislativo de otro Estado.

Tras la pausa para el café, un panel dirigido por Robert B. Millner trató sobre las indemnizaciones cubiertas por seguros de responsabilidad en caso de insolvencia («Treatment and Recovery of Insurance Assets in Insolvency»), un tema de gran trascendencia práctica y cuya solución no está nada clara.

La última sesión de la mañana fue coordinada por G. Christopher Meyer y J. William Boone sobre la delicada cuestión de las responsabilidades de los administradores de las sociedades de un grupo, en particular en el caso de contratos de «*cash pool management*» («Three Dimensional Chess: Directors' and Officers' Responsibilities in Distressed Company Groups»). Acto seguido tuvieron lugar las correspondientes «*breakout sessions*» seguidas del *buffet* en el Ramaglietto.

6. Como es costumbre, después del almuerzo el Magistrado Samuel L. Bufford y el Prof. Christopher Paulus, de la Universidad Humboldt de Berlín, presentaron a los ganadores de las medallas de oro y plata del premio al mejor estudio en materia de insolvencia internacional. Se trata de dos excelentes trabajos, uno sobre los procedimientos secundarios en el nuevo Reglamento 848/2015 (Robert Arts), y otro sobre la regulación de la insolvencia en China (Xinyi Gong).

La última sesión de la Conferencia versó sobre aspectos de propiedad intelectual («Resolving Intellectual Property Issues in Insolvency and Restructurings»), presidida por Tom Gaa y que lamentablemente no pudo contar con la siempre esperada participación de Robin Phelan.

7. La clausura se dedicó al país anfitrión («Restructurings in the Italian Way»), con la participación de ilustres protagonistas de los casos más relevantes en Italia, como el Prof. Lucio Ghia, el Prof. Michele Sandulli, Francesco Caia, Stanislao Chimenti, Vincenzo Moretta, Ennio Magri, Gianni Lettieri, Nicola Graziano y Lucio Di Nosse.

Finalmente, se ofreció una recepción de clausura en la azotea del Ramaglietto. Se podía ver que los asistentes estaban satisfechos por el desarrollo de la Conferencia y que entre abrazos se despedían hasta la próxima cita en Tokio.

Miguel TORRES BLÁNQUEZ
Abogado

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.2.2015.4b.07>

8. II REUNIÓN CIENTÍFICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MILLENNIUM DIPr, Y II CERTAMEN INTERNACIONAL MILLENNIUM DIPr CELEBRADOS EN LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA EL 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2014

1. La Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza acogió, los días 6 y 7 de noviembre de 2014, la II Reunión Científica de Derecho Internacional Privado *Millennium*: «Los conflictos de leyes en el Derecho internacional privado e interregional» y el II Certamen Internacional de Derecho Internacional Privado *Millennium*. Éste último ha sido escogido mejor evento jurídico del año 2014, según una iniciativa promovida por Eventos Jurídicos.

Tanto la Reunión como el Certamen se enmarcan dentro de las actividades que la *Millennium Dipr* ha diseñado, orientadas a la consecución de su principal objetivo: la transferencia del conocimiento y en especial, la difusión del Derecho internacional privado a la sociedad en general y a los expertos jurídicos en particular, así como el impulso de la investigación y el debate académico y práctico en esta rama del Derecho. En dicha línea, la condensación sintética de los contenidos constituía una piedra angular del formato global, en sintonía con las más recientes experiencias jurídicas en países de nuestro entorno.

2. La Reunión Científica se desarrolló siguiendo un formato innovador y ágil, a través de paneles temáticos, en los que participaron cinco profesionales especializados en Derecho internacional privado, que abordaron temas de rigurosa actualidad y de gran interés. Tras la exposición, por parte de los profesionales, de las ideas principales del tema objeto de desarrollo, se abrió un enriquecedor debate con los asistentes y entre los mismos panelistas.

El panel inaugural, titulado «Las lecciones jurídicas del *Prestige*: una perspectiva internacional privatista» corrió a cargo del Prof. Juan José Álvarez Rubio (Universi-

dad del País Vasco UPV/EHU). En él se analizaron los puntos clave, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, del caso *Prestige* y de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña. El Prof. Álvarez puso de relieve algunos de los errores que se habían cometido en la tramitación y resolución del caso y destacó la complejidad adicional derivada de la existencia de diversos Convenios Internacionales, además de la normativa española y la elaborada en el seno de la Unión Europea.

En segundo lugar intervino Juan Molins García Atance, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. En su panel, titulado «La jurisprudencia social en relación con la institución de la *Kafala*» se puso de manifiesto la necesidad de dar una solución adecuada al gran número de casos que llegan a los Juzgados relacionados con la institución de la *Kafala*, especialmente en cuanto a la pensión de orfandad se refiere, debiéndose evitar tanto situaciones de desprotección, como de sobreprotección. Asimismo, el magistrado avanzó situaciones equiparables, que pese a que todavía no se han planteado ante los Tribunales, el mundo global en que nos encontramos puede hacer que pronto se susciten.

A continuación, intervino la Prof.^a M.^a Pilar Diago Diago (Universidad de Zaragoza y Directora de la Millennium Dipr), con su panel titulado «El escenario económico internacional de las cartas de patrocinio y sus desafíos para el Derecho internacional privado». La Prof.^a Diago describió la importancia y el papel de las cartas de patrocinio en el comercio internacional, haciendo hincapié en los aspectos más relevantes desde una perspectiva internacional privatista, para lo que se apoyó en numerosa jurisprudencia y supuestos de gran actualidad. Entre los principales problemas que plantean las cartas de patrocinio, se encuentra su calificación y el hecho de que no hay normas de Derecho internacional privado reguladoras de este instrumento.

El cuarto panel, titulado «Tribunales competentes para conocer de una acción revocatoria por insolvencia contra un demandado domiciliado fuera de la Unión Europea. La STJUE de 16 de enero de 2014» fue impartido por el Prof. José Luis Iriarte Ángel (Universidad Pública de Navarra). A través de este panel, el Prof. Iriarte analizó las cuestiones más controvertidas acerca de la competencia judicial internacional en materia concursal, contenidas en la reciente Sentencia del TJUE, como la unidad y universalidad del procedimiento, la aplicación del Reglamento 1346/2000 a situaciones extracomunitarias y el reconocimiento y ejecución de la sentencia en los distintos Estados.

En quinto lugar, intervino la Prof.^a Elena Zabalo Escudero (Universidad de Zaragoza), con el panel de clausura de la Reunión Científica, titulado «El testamento mancomunado aragonés ante el Reglamento UE de sucesiones». En él, la Prof.^a Zabalo realizó un completo análisis acerca de la compatibilidad del art. 417 del Código de Derecho foral de Aragón y del art. 9.8 CC, en lo que al testamento mancomunado aragonés se refiere, con el reciente Reglamento de la Unión Europea de sucesiones. Entre otros problemas planteados, puso de manifiesto cómo con el nuevo Reglamento se pone fin al principio de igualdad de soluciones para los conflictos internacionales y los internos, en estos supuestos.

3. La segunda de las actividades realizadas, tal y como se ha señalado, fue el II Certamen de Derecho Internacional Privado *Millennium*. Se trata de una iniciativa pionera en esta disciplina en la que participaron más de 250 profesionales y estudiantes, de diferentes nacionalidades y Universidades.

El Certamen constaba de dos categorías: la de estudiantes y la de profesionales. En esta última participaron magistrados, abogados, notarios y miembros del cuerpo académico, todos ellos profesionales especializados en el Derecho internacional pri-

vado. La fase final consistió en la exposición y defensa de las 19 comunicaciones seleccionadas por el Comité Científico del Certamen, entre las más de 100 presentadas.

Cabe destacar el alto nivel de las comunicaciones expuestas, así como el clima de expectación y compañerismo que presidió el Certamen. Igualmente cabe resaltar la participación de profesionales del Derecho que diariamente abordan en sus trabajos cuestiones de Derecho internacional privado y que encontraron en el Certamen una vía para exponer su experiencia profesional e intercambiar impresiones. Esta metodología de transferencia de conocimientos, haciendo partícipes tanto a estudiantes como a profesionales, ha permitido acercar la compleja rama del Derecho internacional privado a los distintos sectores jurídicos y a la sociedad en general.

Pilar DIAGO DIAGO

Universidad de Zaragoza

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.2.2015.4b.08>

9. TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL INTERNACIONAL POR VULNERACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR EMPRESAS

1. Las próximas líneas tienen por objeto informar sobre qué perspectivas prácticas y doctrinales se han adoptado en la actualidad en un ámbito que ha recibido una atención creciente en los últimos años: el de la responsabilidad civil internacional por vulneraciones de derechos humanos cometidas por empresas. El número de empresas que han decidido operar con alcance internacional se ha visto incrementado debido a diversos factores, en especial la crisis económica global, lo cual ha implicado en ciertas ocasiones la violación de derechos humanos en un sentido amplio y la posibilidad de responder a estos ilícitos desde distintas disciplinas, como el Derecho penal internacional y el Derecho internacional privado (Dipr). Téngase en cuenta que en el debate acerca de los mecanismos de respuesta que puede prever el Derecho internacional público en este contexto, asumiendo las dificultades para la exigencia de responsabilidad directa, destaca junto a otras directrices internacionales la adopción en 2011 de los conocidos como «Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos» (A/HRC/RES/17/31), no vinculantes pero considerados por algunos un avance sustancial para el respeto a los derechos humanos en la práctica empresarial, y que deben implementarse a través de respectivos planes nacionales. La Unión Europea se ha comprometido a su vez en la «Estrategia renovada de la Unión Europea para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas» [COM (2011) 681 final] a promover tales principios, habiéndose realizado una consulta pública en la materia y diversas acciones para fomentar el respeto a los estándares internacionales que pueden consultarse en http://ec.europa.eu/growth/industry/corporate-social-responsibility/index_en.htm. Debe subrayarse asimismo que en junio de 2014 se aprobó por parte del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas una resolución promovida por diversos Estados con el objetivo de plantear la elaboración de un futuro instrumento internacional vinculante en este terreno (A/HRC/26/L.22/Rev.1; véase la información contenida al respecto en <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx>), a través de la creación de un grupo de trabajo intergubernamental creado a tal efecto. Cabe destacar también que ha sido objeto de interés en los últimos tiempos la posibilidad de que los tratados bilaterales de inversión contemplen fórmulas para tratar de garantizar el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas [al respecto, DUMBERRY, P. y DUMAS-AUBIN, G.,

«How to Impose Human Rights Obligations on Corporations Under Investment Treaties?» (March 3, 2014), *Yearbook on International Investment Law and Policy*, 2011-2012, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2404054>]. De forma análoga, en el marco de la controvertida negociación del Acuerdo sobre la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (conocido por sus siglas en inglés, TTIP) algunas voces críticas han conminado a fortalecer la garantía en el respeto a los derechos humanos en el contexto de la protección de las inversiones en las relaciones Unión Europea-Estados Unidos y el arreglo de diferencias en este terreno (sobre el informe relativo a la consulta pública abierta por la Comisión al respecto véase http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-3202_en.htm).

2. El análisis de la litigación civil internacional por violaciones de derechos humanos derivadas de actuaciones empresariales se había focalizado tradicionalmente en la práctica jurisprudencial en Estados Unidos con base en el conocido como *Alien Tort Statute* (ATS), en virtud de la interpretación que permitía entender que este instrumento posibilitaba atribuir jurisdicción a los tribunales federales para conocer de acciones de responsabilidad civil ejercitadas por parte de actores extranjeros en relación con actos atentatorios contra el Derecho internacional. Tras reiterados intentos de delimitar el alcance de la operatividad de este instrumento, y teniendo presente la frecuente incidencia de los acuerdos extrajudiciales que ponían fin a estos litigios (observando que ello solía implicar no responder a cuestiones interpretativas importantes, véase REQUEJO ISIDRO, M., «La responsabilidad de las empresas por violación de derechos humanos: deficiencias del marco legal», *Scientia Juris*, 2011, núm. 1, p. 22) constituyó un hito el pronunciamiento de la *Supreme Court* estadounidense de 17 de abril de 2013 en el asunto conocido como *Kiobel*. Se consagraba en él una interpretación restrictiva del ATS, aludiendo a un principio basado en la «presunción contra la extraterritorialidad», que supone que esta base legal no puede aplicarse a abusos contra derechos humanos acontecidos fuera de territorio estadounidense. Cabría rebatir tal presunción si en ciertos asuntos resultase factible demostrar vínculos suficientes con el territorio de Estados Unidos. Poco tiempo después, en su fallo de 14 de enero de 2014 en el asunto *Daimler c. Bauman*, la *Supreme Court* se inclinaba por interpretar en términos estrictos la relación que debe presentar una empresa extranjera con el territorio estadounidense a fin de poder ser enjuiciada allí en este tipo de litigación en relación con hechos concretados en el extranjero. Desde entonces, aunque los tribunales federales han tendido a desestimar asuntos en este ámbito aludiendo a la falta de vínculos significativos con Estados Unidos, algunos casos basados en el ATS han podido prosperar al entender que existiría el nivel de contacto exigible (véase sobre ello la información proporcionada en la página <http://harvardlawreview.org/2015/03/al-shimari-v-caci-premier-technology-inc/>, citando el asunto *Al Shimari v. CACI Premier Technology, Inc.*, sustanciado en un inicio ante el *Fourth Circuit*).

Más allá de las acciones fundamentadas en el ATS, en la doctrina especializada se han analizado otras posibles vías para articular la defensa de las víctimas de este tipo de ilícitos ante la justicia estadounidense, aludiendo por ejemplo a la litigación ante las *state courts* [al respecto véase SKINNER, G. L., «Beyond Kiobel: Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World (December 30, 2014)», *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, vol. 46, 2014, núm. 158, p. 18, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2544131>]. Se ha propuesto asimismo, en la línea de explorar métodos alternativos para la resolución de estas diferencias, la posibilidad de configurar un tribunal arbitral internacional que se ocuparía de las controversias en materia de empresas y

derechos humanos, argumentando que los demandantes encontrarían en ocasiones aquí una solución a la ausencia de foros disponibles y que las sociedades podrían percibir esta opción como rápida y beneficiosa a efectos reputacionales [véase sobre la propuesta «An International Arbitration Tribunal on Business & Human Rights» la información disponible en <http://business-humanrights.org/en/pdf-an-international-arbitration-tribunal-on-business-human-rights-enhancing-access-to-remedy-version-four> (Authors: Claes Cronstedt & Robert C. Thompson, Working Group on International Arbitration Tribunal on Business and Human Rights, Published on: 10 November 2014), y el comentario de CHILDRESS III, D. E., «Is an International Arbitral Tribunal the Answer to the Challenges of Litigating Transnational Human Rights Cases in a Post-Kiobel World?» (2015), *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Forthcoming; *Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2014/34*, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2539672>].

3. En el contexto actual se ha prestado también especial atención a las posibilidades de interponer esta clase de demandas ante tribunales distintos a los estadounidenses. Una vía es la de ejercitar las acciones en los Estados en que se manifiesten los hechos dañosos, pese a que pueden observarse en ocasiones dificultades de acceso a la justicia y en segundo término problemas de ejecución posterior de las decisiones, por ejemplo, en los países en que se encuentre domiciliada la matriz de una multinacional (en la página <http://business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability> puede accederse a una relación de asuntos según el lugar de interposición de las demandas). Más allá del enfoque tradicional estadounidense, Canadá se ha revelado en los últimos años como un posible país receptivo a permitir el ejercicio de las conocidas como *transnational human rights claims*, y los análisis en este ámbito se han focalizado también en las oportunidades que ofrece el Dipr en Europa, donde todavía resultan escasos los supuestos que se han planteado hasta el momento [aunque cabe observar una cierta tendencia a su aumento, por ejemplo en Estados miembros como Alemania (véase al respecto la información contenida en la página del *European Center for Constitutional and Human Rights* de Berlín, www.ecchr.de) o bien Holanda (véase sobre la actualidad en el conocido como caso Shell-Nigeria la información proporcionada por KRAMER, X., en el *post* «On PIL, International Labour law and Corporate Social Responsibility» de 13 de julio de 2015, accesible en: <http://conflictolaws.net/>)].

Se ha distinguido comúnmente entre los daños al medio ambiente y las vulneraciones de derechos humanos, advirtiéndose la interconexión entre estos ámbitos (un enfoque desde tal relación puede encontrarse en el estudio elaborado por la Universidad de Edimburgo, dirigido por AUGENSTEIN, D. *et al.*, «Study of the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union», accesible en: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/business-human-rights/101025_ec_study_final_report_en.pdf). En este contexto específico cabe hacer referencia a un aspecto que suele pasar inadvertido, y se trata del conjunto de convenios internacionales de carácter multilateral en materia de responsabilidad civil internacional derivada de daños al medio ambiente, que abarcan daños personales y patrimoniales. Su potencial aplicabilidad en supuestos vinculados a daños medioambientales resultaría preferente respecto a los instrumentos comunitarios de Dipr que se describen en las líneas siguientes según lo previsto en las correspondientes cláusulas de compatibilidad. En particular (como ha destacado OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C., «El Derecho internacional privado de la Unión Europea en la determinación de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 21, 2013-2014, pp. 377 y ss.) las reglas de competencia judicial de estos convenios internacio-

nales serán de aplicación prioritaria cuando el daño o el incidente se concrete en un Estado que sea parte de uno de tales convenios, lo cual conllevará la atribución de competencia judicial internacional a sus tribunales; en cuanto a las normas de conflicto, que resultan infrecuentes, remiten al Derecho del foro en un sentido amplio relativo a los distintos aspectos cubiertos.

Cobra especial relevancia en este punto el examen de la adecuación de los instrumentos comunitarios para articular estas demandas, una cuestión que ha suscitado reiteradas críticas, en especial derivadas de la falta de receptividad al sector que nos ocupa en las novedades legislativas más recientes (ello se refiere, por ejemplo, en ÁLVAREZ TORNÉ, M., «EU Private International Law in cases of civil actions for human rights violations by corporations and the role of national rules from both a German and Spanish perspective», *The European Legal Forum*, 2014, núm. 3, pp. 57 y ss.). En primer lugar, debe establecerse en estos supuestos la competencia judicial internacional, y a tal efecto el Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO L 351/1*, de 20 de diciembre de 2012), conocido como RBI bis, es aplicable a partir de 10 de enero de 2015 sustituyendo al anterior Reglamento Bruselas I como versión revisada. No se ha logrado introducir en esta reforma la extensión general de las reglas atributivas de competencia a los demandados domiciliados en Estados terceros [posibilidad que según el art. 79 debe contemplarse en un futuro; cabe subrayar al respecto que el Reglamento (UE) núm. 542/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo, por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 en lo relativo a las normas que deben aplicarse por lo que respecta al Tribunal Unificado de Patentes y al Tribunal de Justicia del Benelux, resulta aplicable asimismo a partir de 10 de enero de 2015, y vincula la extensión de las reglas de competencia respecto a demandados domiciliados en Estados terceros de forma limitada a los denominados «órganos jurisdiccionales comunes» en las materias propias del ámbito de patentes]. Tampoco se han incluido en la versión revisada del Reglamento Bruselas I criterios considerados ventajosos en el terreno que aquí se examina como son el basado en la residencia habitual de la víctima o la localización de patrimonio o actividad de la empresa demandada. Los demandantes tendrán como una opción acudir al foro del domicilio del demandado en virtud del art. 4, aunque la compleja estructura societaria de las empresas transnacionales pueda restar utilidad a esta vía según dónde esté establecida, por ejemplo, la filial presuntamente responsable de cierto ilícito, y debiéndose acudir a veces a construcciones como la «teoría del levantamiento del velo» para concretar si, por ejemplo, una matriz domiciliada en un Estado miembro puede ser responsabilizada de ciertos actos. De modo alternativo cabe recurrir a la competencia prevista en el art. 7.2 del RBI bis en materia de responsabilidad extracontractual, que considerando la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde el Convenio de Bruselas de 1968, permite entender que puede ser competente el tribunal del Estado miembro en que se originó el hecho dañoso por la totalidad de los daños o todo aquel en que se manifestó el daño (de forma limitada en cuanto a estos). Asimismo, el Tribunal de Justicia ha entendido (véase la STJUE de 25 de octubre de 2011, en los asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10) que en materia de vulneraciones de derechos de la personalidad a través de Internet, cabe interpretar como tercer eje en relación con la totalidad de los daños la opción de que la víctima interponga su demanda en el Estado miembro en que se ubique su centro de intereses. De cualquier manera, la eficacia práctica del foro abierto por el art. 7.2 puede resultar escasa en muchos casos en que el daño se origine y se concrete en Estados terceros.

Otras opciones alternativas que permitirían atribuir competencia a los tribunales de un Estado miembro en estos supuestos se fundamentan en el art. 7.3 de acumulación de la acción civil y penal, así como en el art. 7.5, que recoge el foro de la sucursal, requiriendo que el domicilio de la empresa demandada se localice en un Estado miembro para poder accionar contra la misma ante los tribunales del Estado miembro en que se encuentre una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, en relación con litigios vinculados a la explotación de los mismos. Como en el caso de la redacción anterior del art. 5.5 del Reglamento Bruselas I, esta vía sigue presentando el inconveniente de depender de que el domicilio de la sociedad demandada se ubique en un Estado miembro. Cabe mencionar también el posible recurso al foro por conexidad procesal del art. 8.1 del RBI bis de existir una pluralidad de demandados, permitiéndose accionar de forma conjunta ante el tribunal del domicilio de cualquiera de las empresas demandadas, conservándose el requisito de que todas las partes demandadas se encuentren domiciliadas en Estados miembros, además de exigirse la necesaria relación entre las demandas y el eventual riesgo de que pronunciamientos separados resultasen contradictorios. Puede pensarse también en el recurso a foros de protección en materia de contratos de trabajo en virtud de los arts. 20 y ss. del RBI bis, que en esta nueva versión introducen una ventaja adicional para el trabajador demandante, al que se le ofrece la posibilidad de demandar al empresario de acuerdo con el Reglamento con independencia del lugar de su domicilio. Menor relevancia práctica tendrían en este contexto los arts. 25 (destacando la difícil lectura conjunta de este precepto con la cláusula de compatibilidad prevista en el art. 26.6 del Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, cuya entrada en vigor se ha fijado el 1 de octubre de 2015, véase la entrada de CARBALLO PIÑEIRO, L., «Unión Europea: comienza a aplicarse el Reglamento Bruselas I bis», en <https://cartasblogatorias.com/2015/01/10/union-europea-comienza-aplicarse-el-reglamento-bruselas-bis/>) y 26 del RBI bis en materia de sumisión expresa y tácita, desapareciendo en la versión revisada a efectos de elección expresa del foro la llamada «conexión comunitaria» —en el caso de la sumisión tácita, ello permitiría deducir que se consolida la conocida como «tesis expansiva» en el sentido de no requerir que ninguna parte esté domiciliada en un Estado miembro [lo sostienen FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Cizur Menor (Navarra), 7.^a ed., Civitas, 2013, p. 83, y asimismo NAGEL, H. y GOTTWALD, P., *Internationales Zivilprozessrecht*, Colonia, 7.^a ed., Dr. Otto Schmidt, 2013, p. 156]—. Junto a todo ello téngase en cuenta la posible adopción de medidas provisionales por parte del tribunal de un Estado miembro en virtud del art. 35.

Adviértase en este punto que la posibilidad de reclamar de forma colectiva en caso de pluralidad de demandantes sigue dependiendo, tras la refundición del Reglamento Bruselas I, de lo indicado en la *lex fori*, faltando respuestas uniformes en los Estados miembros (véase respecto a los principios comunes no vinculantes en el marco del *collective redress* propuestos por la Comisión en junio de 2013: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-524_en.htm). Por otro lado, el RBI bis no ha contemplado la posible operatividad de un foro de necesidad, que resultaría menos polémico que un foro basado en la competencia universal en materia civil (desde la óptica penal, adviértase por ejemplo la reciente reforma de la LOPJ en el caso español, a través de la LO 1/2014, publicada en el *BOE*, núm. 63, de 14 de marzo, limitando en gran medida la operatividad del principio de justicia universal). Tampoco se ha introducido en el RBI bis, en aras de la flexibilidad, alguna fórmula basada en el *forum non conveniens*, como sí amparan otros Reglamentos comunitarios.

Recuérdese también en este contexto el paralelismo existente respecto a las reglas del Convenio de Lugano en su versión revisada de 2007, teniendo presente que

el art. 73.1 del RBI bis prevé una cláusula de compatibilidad con dicho Convenio, que puede considerarse de interés para litigios ante tribunales de Estados miembros contra empresas domiciliadas en Suiza, Noruega o Islandia. Por último, en defecto de la aplicabilidad de las normas contenidas en instrumentos de origen comunitario o convencional, cabrá recurrir a los criterios atributivos de competencia judicial internacional previstos en los sistemas autónomos de los Estados miembros, no necesariamente propensos por el momento a acoger este tipo de litigación desde una perspectiva de Derecho comparado.

Respecto a la determinación de la ley aplicable de resultar competentes tribunales de Estados miembros actualmente, cabrá recurrir en estos casos al Reglamento Roma I para supuestos vinculados a un contrato laboral, pero asumiendo una calificación extracontractual se acudiría al Reglamento Roma II, de aplicación *erga omnes*, que prevé un régimen general, resultando improbable una elección de ley de las partes en el terreno examinado, así como ciertos preceptos específicos para la responsabilidad por productos defectuosos (prevaleciendo el Convenio de La Haya de 1973 sobre responsabilidad por productos para los Estados miembros firmantes, como lo es, entre los pocos Estados miembros que participan, España), la infracción de derechos de propiedad intelectual o el daño medioambiental. Téngase presente en este texto la existencia de una serie de reglas de aplicación y en especial la exclusión de los daños nucleares (regulados en diversos convenios internacionales) y de las violaciones de los derechos de la personalidad del ámbito de aplicación material (con el consecuente recurso a la normativa autónoma y la inherente falta de uniformidad). Respecto a esto último se ha sugerido una razonable reforma del instrumento europeo para la introducción de estos ilícitos [véase por el momento la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de mayo de 2012, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la modificación del Reglamento (CE) núm. 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)].

Por último, cabe aludir en relación con los considerables problemas de eficacia a los que se enfrentan las decisiones obtenidas en este contexto más allá de su circulación en el ámbito europeo, a las soluciones que plantea ofrecer la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado en torno al proyecto de un instrumento internacional que contenga reglas de reconocimiento y ejecución (al respecto véase el reciente texto provisional sobre el conocido como «*Judgments Project*» disponible en http://www.hcch.net/upload/wop/gap2015pd07b_en.pdf, y asimismo BORRÁS, A., «Consejo sobre los Asuntos Generales y la Política de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado», *REDI*, 2014, 2, pp. 331 y ss., y, sobre la situación en 2015, *REDI*, 2015.2, en este mismo número, pp. 271-275).

Por todo lo anterior, cabe afirmar que se observa un interés progresivo en reaccionar desde diversas disciplinas jurídicas a los retos que plantean este tipo de supuestos analizados, y desde las opciones que contempla el Dipr, teniendo en cuenta sus limitaciones, se considera necesario adecuar los instrumentos disponibles, en particular en la Unión Europea, para hacer frente a situaciones que precisan mecanismos más idóneos (y contundentes) que los ofrecidos hasta el momento.

Maria ÁLVAREZ TORNE
Humboldt-Universität zu Berlin
<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.2.2015.4b.09>