

CRONICA DE ACTUALIDAD DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (ENERO - JUNIO 2010)

Coordinadora: Pilar Jiménez Blanco*

Colaboran en este número:

M. Álvarez Torné, R. Espinosa Calabuig, G. Esteban de la Rosa, K. Fach Gómez, I. Iruretagoiena Agirrezalaga, N. Magallón Elósegui, J.S. Mulero García, G. Palao Moreno, M. Vinaixa Miquel

Sumario: I. FAMILIA Y SUCESIONES. II. DERECHOS REALES. III. OBLIGACIONES CONTRACTUALES. IV. OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES. V. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. VI. NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA. VII. CONFERENCIA DE LA HAYA Y GEDIP.

I. FAMILIA Y SUCESIONES*

1. Introducción

1. Las novedades aparecidas en el ámbito del Derecho de familia y sucesorio en el período comprendido en la presente crónica (enero-junio de 2010) siguen estando relacionadas con la progresiva configuración de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el interior de la Unión Europea, así como, en particular, con recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la aplicación del Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000. De otro lado, cabe señalar que es cada vez más frecuente la aplicación del referido Reglamento por las autoridades de los Estados miembros de la Unión Europea, como lo demuestran las recientes decisiones de la *Corte di Cassazione* italiana, de 16 de octubre de 2009 (núm. 22093); y de 21 de octubre de 2009 (núm. 22238), publicadas en la *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010, núm. 1, pp. 463 y ss. y pp. 474 y ss., respectivamente.

2. Asimismo, cabe destacar, la Instrucción de 24 de febrero de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre reconocimiento de los apellidos

* Universidad de Oviedo.

* Gloria Esteban de la Rosa y Juan Simón Mulero García. Universidad de Jaén.

inscritos en los Registros civiles de otros países miembros de la Unión Europea (BOE núm. 60, de 10-III-2010).

3. Hay que destacar también el tratamiento doctrinal de cuestiones generales relacionadas con el Derecho de la persona y de la familia y, en particular, los estudios de F. ALDECOA LUZÁRRAGA/J.-J. FORNER DELAYGUA: *La protección de los niños en el Derecho internacional y en las relaciones internacionales. Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre Derechos del Niño*, Marcial Pons, Barcelona, 2010; R. BOUKHARI: “Les successions internationales en droit international privé tunisien”, *Revue de Droit international et Droit comparé*, 2010, vol. 1, pp. 7 y ss; M^a D. CERVILLA GARZÓN/I. ZURUTA MARTÍN: *El Derecho de familia marroquí. La mudawana 2004 desde el Derecho español*, Ed., Difusión Jurídicas y Temas de Actualidad, Madrid, 2010; D. MARTÍN CONSARNAU: *La reagrupación familiar en el Régimen comunitario. Problemas de discriminación inversa*, J.M^a Bosch Ed., Barcelona, 2010; M. LOUKILI: “Régimen jurídico del reconocimiento en Marruecos de las decisiones españolas relacionadas con el ámbito de la familia” en, AAVV: *Inmigración e integración de los inmigrantes desde una perspectiva hispano-francesa (en el contexto de las actuales políticas comunitarias sobre inmigración)*, Comares, Granada, 2010, pp. 285 y ss; M^a L. MARTÍN GARCÍA: “Inscripción en el Registro civil de la adopción internacional: la protección de la intimidad personal y familiar a través del Registro civil. Breve reflexión en torno al derecho del adoptado a conocer sus orígenes”, *Revista de Derecho privado*, enero-febrero 2010, pp. 89-102.; y A. OURKIA/J.S. MULERO GARCÍA (coords.): *Propuestas para la actuación conjunta hispano-marroquí en el ámbito de la infancia*, Comares, Granada, 2010.

4. En lo relativo a las reformas que han experimentado en este ámbito los sistemas de Derecho internacional privado de los países de nuestro entorno, cabe señalar -de nuevo- el comentario que realiza la doctrina acerca de la inclusión en el *Code civil* del art. 515-7-1, por la Ley núm. 2009-526, de 12 de mayo de 2009, de simplificación y de clarificación del derecho y de reducción de los procedimientos (*JO* de 13 de mayo de 2009, p. 7920), que prevé una norma de conflicto para determinar la ley aplicable a las parejas registradas, en concreto, la aplicación de la ley de la autoridad que ha procedido al registro. En concreto, el citado art. 515-7-1 del *Code civil* señala que: “*les conditions de formation et les effets d’un partenariat enregistré ainsi que les causes et les effets de sa dissolution sont soumis aux dispositions matérielles de l’État de l’autorité qui a procédé a son enregistrement*”. Véase, H. PÉROZ: “La loi applicable aux partenariats enregistrés”, *Journal du Droit international*, 2010, vol. 2, pp. 399 y ss.

2. Espacio de justicia y Derecho de familia

5. Sin duda, el aspecto más destacable relacionado con la creación del espacio de justicia se centra en las aportaciones que hace la Sentencia del TJCE de 16 de julio de 2009 (asunto C-168/08) sobre la interpretación del art. 3.1º del Reglamento (CE) 2201/2003, que aparece comentada en una pluralidad de estudios y, entre ellos, en

particular, el realizado por C. BRIÈRE y publicado en la *Revue Critique de Droit international privé*, 2010, vol. 1, pp. 184 y ss; L. D'AVOUT: "Comentario de la Sentencia del TJCE de 16 de julio de 2009 (asunto C-168/08)", *Journal du Droit international*, núm. 1/2010, pp. 157 y ss.; W. HAN: "Doppelte Staatsangehörigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht", en *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010-1, pp. 50 y ss.

6. En relación con la prestación de alimentos, hay que dar cuenta de la inminente aplicación del Reglamento CE núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (*DOUE Serie L* núm. 7, de 10 de enero de 2009), que entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, pero cuya aplicación tendrá lugar a partir del 18 de junio de 2011, salvo para el caso de lo dispuesto en el apartado 2º del art. 76. Véase, U.P. GRUBER: "Die neue EG-Unterhaltsverordnung", *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010-2, pp. 128 y ss.

3. Derecho internacional privado e inmigración

7. De otra parte, se sigue interesando la doctrina acerca de las cuestiones que se suscitan relacionadas con el nuevo Derecho internacional privado de la inmigración. Y, en este sentido, cabe señalar la aportación de C. MINGORANCE GONSÁLEZ: "Registro de la propiedad y régimen económico de los matrimonios extranjeros en España", *Revista de Derecho privado*, mayo-junio 2010, pp. 59-74, que se centra en las peticiones que se plantean ante el Registro Civil con ocasión de la inscripción del régimen económico matrimonial en el caso de parejas mixtas. Realiza un estudio de las decisiones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las que se interpreta el art. 92 del Reglamento Hipotecario, pues el órgano directivo permite que se lleve a cabo la inscripción de bienes adquiridos en España por extranjeros casados aunque no quede determinado su régimen económico matrimonial, que puede diferir del existente cuando se realicen enajenaciones posteriores.

También tiene interés en este sentido el estudio que realiza H. ZAHER: "Plaidoyer pour la reconnaissance des divorces marocains. Á propos de l'arrêt de la Première Chambre civile du 4 novembre 2009", publicado en la *Revue Critique de Droit International privé*, 2010, núm. 2, pp. 313 y ss. (que también da cuenta de la decisión en la misma Revista y número, pp. 369 y ss.) acerca de la utilización de la cláusula de orden público para impedir que se reconozca en Francia la decisión de divorcio obtenida en Marruecos, al considerarla contraria al orden público y, en concreto, al principio de igualdad de los cónyuges, que prevé el art. 5 del Protocolo de 22 de noviembre de 1984, núm. VII, adicional al Convenio sobre la salvaguardia de los derechos del hombre.

4. Sucesiones

8. En relación con el Derecho sucesorio, cabe citar el comentario que realiza P. KINDLER: "Vom Staatsangehörigkeits- zu Domizilprinzip: das künftige internationale

Erbrecht der Europäischen Union”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010-1, pp. 44 y ss. sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo, aprobada por la Comisión Europea el 14 de octubre de 2009 [COM (2009) 154 final], que tiene la finalidad de eliminar los obstáculos a la libre circulación de personas en la Unión Europea, que resulten de la diversidad de reglas, tanto sustantivas, como de Derecho internacional privado, existentes en cada uno de los Estados miembros, la diversidad de autoridades que intervienen en la sucesión y la fragmentación de la sucesión que puede ser el resultado de dichas reglas que son divergentes.

9. Por último, cabe dar cuenta de la regulación del contrato pre-matrimonial en algunos países del *common law*. Véase para ello, R. JANK-DOMDEY/A.-D. POLZER: “Ausländische Eheverträge auf dem Prüfstand der Common Law Gerichte”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010-1, pp. 83 y ss.

II. DERECHOS REALES*

1. Normativa

1. El primer semestre de 2010 se caracteriza por la presencia de pocas novedades normativas, en lo que a los derechos reales se refiere, respecto a la crónica anterior de la Reei. En el ámbito de las garantías reales cabe destacar la continuación de trabajos tanto en UNIDROIT como en la UNCITRAL/CNUDMI. Respecto a esta última, señalar que tuvo lugar el 43º período de sesiones, del 21 de junio al 9 de julio de 2010, en Nueva York, lo que no hace sino consolidar la elaboración del “Anexo de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual”, presentado en 2008 (www.uncitral.org).

2. En otro orden de asuntos, cabe destacar el Real Decreto 245/2010, de 5 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 2245/1986, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (BOE, 23-III-2010).

Asimismo, debe hacerse mención del Instrumento de Ratificación del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, hecho en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 (BOE, 18.6.2010) y del Instrumento de Ratificación del Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, hecho en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 (BOE, 18-VI-2010).

* Rosario Espinosa Calabuig y Guillermo Palao Moreno. Universitat de València.

2. Jurisprudencia

3. Un repaso por la jurisprudencia nos ofrece una serie de resoluciones sobre los más variados temas relacionados con los derechos reales, en particular con las propiedades especiales. En nuestro país, destaca la Sent. Aud. Prov. de Barcelona (Sección 15ª) de 17 de diciembre de 2009 (*rec.* 234/2009) en relación con la venta de billetes de aerolínea de bajo coste a través de la web de una agencia de viajes "on line". Se debate en concreto sobre la inclusión en dicha página de contenidos extraídos de la web de la aerolínea, sin su autorización, mediante una herramienta informática denominada "*screen scraping*". No se infringen por la agencia las condiciones generales de uso de la web de la compañía aérea. No existe relación contractual entre ambas partes. Se discute sobre el Derecho de autor de la aerolínea sobre la base de datos que constituiría la información de vuelos y precios, entendiéndose que no se infringe por la agencia al no existir propiamente base de datos, sino un programa de ordenador que permite obtener la información solicitada. Tampoco se vulnera el derecho "*sui generis*" sobre la base de datos del fabricante para la protección de la inversión sustancial realizada para la obtención, verificación o presentación de su contenido. Cabe entender que las inversiones realizadas han ido dirigidas a la generación de información, y no a su recopilación y presentación.

Se considera, igualmente, que no ha habido un acto de competencia desleal pues no se aprecia explotación de la reputación ajena basada en la intermediación de la agencia en la venta de los billetes de la aerolínea sin su autorización a través de aquella herramienta. La agencia, para llevar a cabo su labor de intermediación en Internet, no precisaba de la autorización de la línea aérea. La demandada, al prestar su servicio a los clientes ofreciéndoles como resultado de sus búsquedas la información de compañías que venden directamente sus vuelos a través de su web, no alteró la estructura competitiva ni el normal funcionamiento del mercado ni se aprovechó indebidamente mediante dicha herramienta del esfuerzo ajeno constituido por el software de la aerolínea (*Diario La Ley*, nº 7328, de 26 de enero de 2010).

4. Cabe mencionar también la Sent. del TS de 20 de enero de 2010 (*rec.* 1370/2005) en relación con acciones por violación del derecho de marca y, en concreto, sobre la falta de notoriedad en España de una marca danesa de la que era titular la demandante. Se alude, además, a la protección del nombre comercial extranjero no registrado en España, entendiéndose que su uso en nuestro país es necesario (*Diario La Ley*, nº 7388, de 26 de abril de 2010).

5. En el ámbito del TJUE, cabe destacar las Sentencias dictadas en tema de marcas (<http://www.curia.europa.eu>). Por ejemplo, la Sent. TJUE de 3 de junio de 2010 (asunto C-127/09), en relación con el Derecho de marcas y la aplicación del Reglamento (CE) nº 40/94 (art. 13, apartado 1) y la Directiva 89/104/CEE (art. 7, apartado 1), sobre el agotamiento de los derechos del titular de la marca y el concepto de "productos comercializados". En este mismo tema, la Sent. TJUE de 25 de febrero de 2010 (asunto C-408/08), sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 40/94, arts. 55,1,a), y 7.1.c), en relación con el interés en ejercitar una acción para presentar una solicitud de nulidad de

una marca basada en una causa de nulidad absoluta. Se debate sobre el signo denominativo “COLOR EDITION” y el carácter descriptivo de una marca denominativa compuesta de elementos descriptivos.

Por otra parte, la Sent. TJUE de 3 de junio de 2010 (asunto C-569/08), relativa al uso en Internet del dominio de primer nivel .eu y la aplicación del Reglamento (CE) n° 874/2004, en relación con los nombres de dominio, el registro escalonado, los registros especulativos y abusivos y el concepto de “mala fe”.

Resulta de interés la Sent. TJUE de 23 de marzo de 2010 (asuntos acumulados C-236/08, C-237/08 y C-238/08: *Google France y Google*) en un tema de marcas, Internet, motor de búsqueda y una publicidad realizada a partir de palabras clave (“*keyword advertising*”) correspondientes a marcas, así como de enlaces a sitios de competidores de los titulares de dichas marcas o a sitios en los que se ofrecían productos de imitación. Se discute, de este modo, en torno a la Directiva 89/104/CEE (art. 5) y el Reglamento (CE) n° 40/94 (art. 9) sobre la responsabilidad del operador del motor de búsqueda, así como la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico.

Cabe señalar la Sent. TJUE de 15 de abril de 2010 (asunto C-518/08: *Gala-Salvador Dalí y Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos*), en materia de derechos de autor y derechos afines, en particular el derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original y la aplicación de la Directiva 2001/84/CE. Se debate en esta ocasión sobre el concepto de “causahabientes” respecto de los beneficiarios del derecho de participación tras el fallecimiento del autor de la obra. En este sentido, la Legislación nacional –francesa- mantiene el derecho de participación durante un período de 70 años tras el año del fallecimiento únicamente a favor de los herederos forzosos, con exclusión de cualquier heredero o legatario testamentario o causahabiente, lo que sería compatible con la Directiva 2001/84. Para el TJUE el tribunal remitente ha de “tener debidamente en cuenta todas las reglas pertinentes dirigidas a resolver los conflictos de leyes en materia de atribución sucesoria del derecho de participación”.

Cabe hacer referencia también a la Sent. TG de 11 de febrero de 2010 [asunto T-289/08: *Deutsche BKK v OHMI (Deutsche BKK)*] en la que se alude a la solicitud de una marca comunitaria verbal *Deutsche BKK* y al motivo de rechazo por ausencia de carácter distintivo adquirido por el uso de la misma, conforme a la aplicación del reglamento n° 40/94 (art. 7.1.b y 7.3, así como art. 73 y 74.1) y actual Reglamento n° 207/2009. En el mismo sentido, la Sent. TG de 9 de febrero de 2010 [asunto T-113/09: *PromoCell bioscience alive v. OHMI (SupplementPack)*] y la Sent. TG de 10 de febrero 2010, T-344/07 O2 (*Germany*) v. *OHMI (Homezone)*].

Asimismo, la Sent. TGUE de 3 de marzo de 2010 (asunto T-321/07), en relación con la aplicación de la marca figurativa comunitaria A+, antes utilizada como *AirPlus International*. Se rechaza por entender que no hay probabilidad de confusión por ausencia de similitud entre los signos (arts. 8.1.b) y 5, art. 73, art. 74 y art. 79 del reglamento n° 40/94 (ahora arts. 8.1.b y 5, art. 75, art. 76 y art. 83 del reglamento 207/2009). La misma normativa se invoca con ocasión de la Sent. TGUE de 4 de marzo

de 2010 (asunto T-24/08) sobre la solicitud de marca comunitaria tridimensional consistente en la forma de una botella de cuello helicoidal y la existencia de una marca anterior. Igualmente la Sent. TGUE de 4 de marzo de 2010 (asunto T-477/08), sobre la aplicación de la marca comunitaria AVANZALENE, antes AVANZ. Se debate de nuevo sobre la posibilidad de confusión.

Con ocasión de la Sent. TGUE de 4 de marzo de 2010 (asunto T-564/08) se deniega la solicitud de marca comunitaria denominativa SUDOKU SAMURAI BINGO por su carácter descriptivo en aplicación del art. 7,1,c), del Reglamento (CE) nº 40/94 (actualmente art. 7, 1, c), del Reglamento (CE) nº 207/2009).

Por otra parte, la Sent. TG de 25 de marzo de 2010 (asuntos acumulados T-5/08, T-6/08 y T7/08) sobre la solicitud de marcas comunitarias figurativas *Golden Eagle* y *Golden Eagle Deluxe*, marcas internacionales y nacionales figurativas anteriores que representan una taza y granos de café. Aplicación del Reglamento (CE) nº 207/2009 (art. 8,1, b). En el mismo sentido, por el riesgo de confusión entre marcas está la Sent. TG de 13 de abril de 2010 (asunto T-103/06) sobre la solicitud de la marca comunitaria figurativa *YoKaNa* y su posible confusión con la marca nacional figurativa anterior YOKONO; asimismo, la Sent. TG de 21 de abril de 2010 (asunto T-361/08) sobre la solicitud de marca comunitaria figurativa *Thai Silk* y la Sent. TG de 27 de abril de 2010 (asuntos acumulados T-337/06 y T-303/06) en relación con la marca UNIWEB e *UniCredit Wealth Management* y marcas denominativas anteriores nacionales UNIFONDS e UNIRAK y una marca figurativa nacional anterior UNIZINS.

También cabe mencionar la Sent. TG de 11 de mayo de 2010 [asunto T-237/08: "*Abadía Retuerta v OHMI (CUVÉE PALOMAR)*"], relativa a la solicitud de la marca comunitaria denominativa CUVÉE PALOMAR y marcas de vino que incluyen indicaciones geográficas. Se alude, en este caso, al Acuerdo ADPIC y al Reglamento (CE) nº 40/94 actualmente Reglamento (CE) nº 207/2009 (art. 7.1,j).

6. Por último, en materia de dibujos o modelos comunitarios, la Sent. TGUE de 18 de marzo de 2010 (asunto T-9/07) sobre un dibujo o modelo comunitario registrado que representa un soporte promocional circular y la aplicación del Reglamento (CE) nº 6/2002 (art. 10 y art. 25,1, d). Asimismo, la Sent. TG de 11 de mayo de 2010 [asunto T-148/08: *Beifa Group v OHMI - Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Instrument d'écriture)*], sobre un dibujo o modelo comunitario registrado que representa un instrumento para escribir. Se debate sobre el uso en el dibujo o modelo comunitario de un signo anterior cuyo titular tiene derecho a prohibir su utilización. Se aplica el art. 25,1,e), del Reglamento nº 6/2002 y se solicita la prueba del uso efectivo de la marca anterior presentada por primera vez ante la Sala de Recursos.

7. Finalmente, en el ámbito de la protección comunitaria de obtenciones vegetales, destaca la Sent. TJUE de 15 de abril de 2010 (asunto C-38/09) en la que se debate sobre la aplicación de los Reglamentos (CE) nº 2100/94 y nº 1239/95 dado el carácter distintivo de la variedad candidata y la notoriedad de la misma, en concreto la variedad vegetal SUMCOL 01.

3. Estudios doctrinales

8. Ente la bibliografía publicada en el primer semestre del 2010 destaca un buen número de trabajos en materia de garantías reales. Es el caso de:

BARIATTI, S., “The law applicable to security interests in intellectual property rights”, *Journal of private international law* (Oxford, U.K.), 2010, pp. 395-416; BAZINAS, S.V. “Key objectives and fundamental policies of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions”. En J. de Lacey (ed.), *The reform of UK personal property security law: comparative perspectives*, London; New York, Routledge-Cavendish, 2010. pp. 456-475. Del mismo autor, “The work of UNCITRAL on security interests: an overview”, *Revue de droit uniforme*, 2010, pp. 315-324; CASADO CERVIÑO, A., “La propiedad industrial ante el reto de la presidencia española. Algunas reflexiones”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2010, nº 13, pp. 5-7; COHEN, N.B., “Should UNCITRAL prepare a model law on secured transactions? *Revue de droit uniforme*, 2010, pp. 325-335; FRANCO, E.Y OTROS, “UNCITRAL's guide to secured transactions: a contractual guide”. *Revue de droit uniforme*, 2010, pp. 367-373; GARRO, A.M. “The creation of a security right and its extension to acquisition financing devices”, *Revue de droit uniforme*, , 2010, pp. 375-390; KOHN, R.M., “The case for including directly held securities within the scope of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions”, *Revue de droit uniforme* 2010, pp. 413-418; MACDONALD, R.A., “A model law on secured transactions. A representation of structure? An object of idealized imitation? A type, template or design?”, *Revue de droit uniforme*, 2010, pp. 419-446; MANDERIEUX, L., “Secured transactions as a tool for better use of intellectual property rights and of intellectual property licensing (including patent licensing)”, *Revue de droit uniforme*, 2010, 447-457; MORÁN BOVIO, D., “Internacionalidad en la cesión de créditos cubierta por CARIT”, en A. Gómez Segade, ed., *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños*, Madrid, Marcial Pons, 2010. pp. 621-635; OCEJO, M., “The TSL interview: Spiros V. Bazinas: moving international secured transactions law forward. *Secured lender* (New York) 2010, pp. 64-67; RIFFARD, J.-F. “Le Livre IX du Cadre Commun de Référence Européen et la future (?) loi modèle de la CNUDCI sur les sûretés réelles mobilières: quand l'un vient d'en bas et l'autre d'en haut, il y en aura un de trop”, *Revue de droit uniforme*, 2010, pp. 465-478; RÖVER, J.-H. “The EBRD's model law on secured transactions and its implications for an UNCITRAL model law on secured transactions”, *Revue de droit uniforme*, 2010, pp. 479-506; SIGMAN, H.C., “Some thoughts about registration with respect to security rights in movables”. *Revue de droit uniforme*, 2010, pp. 447-457.

Por último, hemos de señalar que se ha publicado la *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*. New York, United Nations, 2010, 554 pp, así como la *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: terminology and recommendations*, Vienna, United Nations, 2009, 106 p.

4. Información varia

9. Cabe hacer referencia a las Conclusiones del Consejo, presentadas del 25 de mayo de 2010, sobre la futura revisión del sistema de marcas en la Unión Europea (*DOUE*, C 140, 29 de mayo de 2010).

10. Igualmente relevante es la publicación, el 21 de abril de 2010, del Borrador del *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) que países como Australia, Canadá, Corea del Sur, EEUU, Japón, Marruecos, México, Nueva Zelanda, Singapur, Suiza, y la Unión Europea llevan negociando desde hace años para elaborar un Convenio internacional que garantice un mayor cumplimiento de la propiedad intelectual, incluyendo los derechos de propiedad industrial.

11. Por último, a modo de curiosidad señalar que el 13 y 14 de febrero de 2010 se celebró la Conferencia “New Spaces, New Actors and the Institutional Turn in Intellectual Property Law” en la Universidad de Kyushu en Japón, sobre la evolución, a nivel internacional y comparado, de la protección de la propiedad intelectual.

III. OBLIGACIONES CONTRACTUALES*

1. Normativa

1. En el primer semestre del año 2010 se han publicado en el *Boletín Oficial del Estado* varias disposiciones que abordan cuestiones contractuales: Ley 8/2009 de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de 16 de diciembre, de reforma de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears para la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (*BOE*, de 30-I-2010); Decreto-ley 1/2009 de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales (*BOE* de 18-I-2010); Corrección de error de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías (*BOE* de 16-II-2010); Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo (*BOE* de 15-IV-2010); Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago (*BOE* de 29-V-2010).

2. En el ámbito de la Unión Europea, se han emitido normas en materia contractual como las siguientes: Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 22 de octubre de 2008, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos del

* Katia Fach Gómez. Universidad de Zaragoza. La autora es miembro de los proyectos de investigación DER 2009-11 702 (Sub JURI) y e-PROCIFIS (Ref S14/3).

aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, los productos vacacionales de larga duración, la reventa y el intercambio y Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 22 de octubre de 2008 con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (*DOUE* de 21 de enero de 2010); Decisión de la Comisión, de 26 de abril de 2010, por la que se crea un Grupo de expertos para un marco común de referencia en el ámbito del Derecho contractual europeo (*DOUE* de 27 de abril de 2010); Posición (UE) n° 4/2010 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004. Adoptada por el Consejo el 11 de marzo de 2010 (*DOUE* de 11 de mayo de 2010); Posición (UE) n° 5/2010 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004. Adoptada por el Consejo el 11 de marzo de 2010 (*DOUE* de 11 de mayo de 2010); Comunicación de la Comisión conforme al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, en la que se da a conocer la lista de entidades habilitadas para ejercitar una acción con arreglo al artículo 2 de dicha Directiva (*DOUE* de 25 de junio de 2010). El Ministerio de Justicia del Reino Unido ha publicado una guía sobre las principales cuestiones del Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), disponible en <http://www.justice.gov.uk/publications/contractual-obligations-rome.htm>.

2, Jurisprudencia

3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha emitido relevantes sentencias en materia contractual durante el primer semestre del año 2010. Entre ellas, destacan la Sentencia de 25 de febrero de 2010 (asunto C-381/08: *Car Trim*); la Sentencia de 16 de marzo de 2010 (asunto C-325/08: *Olympique Lyonnais*); la Sentencia de 11 de marzo de 2010 (asunto C-19/09: *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*); la Sentencia de 6 de mayo de 2010 (asunto C-63/09: *Walz*); la Sentencia de 4 de mayo de 2010 (asunto C-533/08: *TNT Express Nederland*). En el primer semestre del 2010, la abogada Verica Trstenjak presentó el 18 de mayo de 2010 sus Conclusiones respecto del caso C-585/08 (*Pammer*) y del caso C-144/08 (*Hotel Alpenhof*). También en este periodo, se presentó la cuestión prejudicial respecto del asunto C-87/10 (*Edil Centro SpA/Electrosteel Europe SA*).

4. Diversos tribunales extranjeros han analizado la aplicación de la Convención de Viena de 1980 (CISG) en casos como los siguientes: *Golden Valley Grape Juice and Wine, LLC v. Centriys Corporation, U.S. District Court, Eastern District of California* de 21 de enero de 2010; *ECEM European Chemical Marketing B.V. v. The Purolite Company, U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania* de 29 de enero de 2010;

Tribunal de Commerce – Versailles de 12 de marzo de 2010; *Guangxi Nanning Baiyang Food Co. Ltd. v. Long River International, Inc.*, *U.S. District Court, Southern District of New York* de 30 de marzo de 2010; *Belcher-Robinson, L.L.C. v. Linamar Corporation, et al.*, *U.S. District Court, M.D. Alabama, Eastern Division* de 31 de marzo de 2010; *Pasta Zara S.p.A., v. United States, American Italian Pasta Company et al.*, *U.S. Court of International Trade* de 07 de abril de 2010.

3. Estudios doctrinales

5. El interés de la doctrina europea por cuestiones de contratación internacional se ha plasmado en los últimos meses en artículos doctrinales como los siguientes: TALPIS, J.A., “Prevention of Disputes arising out of International Contracts”, *Mélanges Adrian Popovici: les couleurs du droit*, sous la dir. de Générosa Bras Miranda et Benoît Moore, 2010; WILHELMSSON, T., “Unfair Terms and Standard Form Contracts”, *Handbook of Research on International Consumer Law*, 2010; NIKAKI, T., “Contracts of Carriage and the Rome I Regulation: Has Anything Really Changed?”, *The Journal of International Maritime Law*, vol. 16, afl. 2, pag. 85-86, 2010; SPAGNOLO, L., “Green Eggs and Ham: the CISG, Path Dependence, and the Behavioural Economics of Lawyers. Choices of Law in International Sales Contracts”, *Journal of Private International Law*, vol. 6, afl. 2, pp. 417-464, 2010; CORNELIS, L., “Une chaîne de contracts et d'obligations dénommée crédit documentaire”, *Le crédit documentaire*, dir. Benoît Feron, André-Pierre André-Dumont, 2010; DOBIAS, P., “Principles of European Insurance Contract Law in Comparison with Czech Law on Insurance Contracts”, *Czech Yearbook of International Law*, vol. 1, 2010, pp. 111-125, 2010; LEIBLE, S., “Private International Law: Contracts for the Delivery of Gas”, *German Yearbook of International Law*, vol. 52, pp. 327-340, 2010; CORDERO MOSS, G., “Commercial Contracts and European Private Law”, *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, ed. by Christian Twigg-Flesner; ZHENG, S.T., “Private International Law in Consumer Contracts: a European Perspective”, *Journal of Private International Law*, vol. 6, afl. 1, pp. 225-248, 2010; ALBORNOZ, M.M., “Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems”, *Journal of Private International Law*, vol. 6, afl. 1, pp. 23-58, 2010; PERFUMI, C., “The Impact of Fundamental Rights on the Content of Contracts: Determining the Limits to Freedom of Contract in Family and Employment Relations”, *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, vol. 2, 2010; WERTHEIMER, A., “Unconscionability and Contracts”, *Philosophy of Law: Classic and Contemporary Readings*, ed. by Larry May and Jeff Brown, 2010; JORDÁ GARCÍA, R., “Aspectos mercantiles relevantes de la Ley Ómnibus”, *Diario La Ley*, nº 7339, Sección Tribuna, de 10 de febrero de 2010; OLIVER CUELLO, R., “Fiscalidad internacional y comercio electrónico”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 9; ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Nuevos avances hacia la materialización del foro del lugar de ejecución del contrato del Reglamento Bruselas I: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2010”, *Diario La Ley*, nº 7392, Sección Doctrina, de 30 de abril de 2010; RUEDA VALDIVIA, R., “Axel Walz c. Clickair S.A.: ¿Voluntad de asegurar una interpretación uniforme del Convenio de Montreal en la U.E. o protección de los intereses de las compañías aéreas

comunitarias en tiempos de crisis?”, *Diario La Ley*, n° 7435, Sección Doctrina, de 30 de junio de 2010.

6. Atendiendo a las publicaciones periódicas estadounidenses a la que se ha tenido acceso en el momento de la redacción de esta crónica, se destacan a continuación algunos artículos en materia de contratación internacional: JONES, S.V., “The Moral Plausibility of Contract: Using the Covenant of Good Faith to Prevent Resident Physician Fatigue-Related Medical Errors” 48 *U. Louisville L. Rev.* 265; COLEY, T.J., “Contracts, Custom, and the Common Law: Towards a Renewed Prominence for Contract Law in American Wrongful Discharge Jurisprudence”, 24 *BYU J. Pub. L.* 193; COLEMAN, S., “Enforcing International Framework Agreements in U.S. Courts: a Contract Analysis”, 41 *Colum. Human Rights L. Rev.* 601; MENEGATTI, E., “The Choice of Law in Employment Contracts’ Covenants not to Complete under the Italian Legislation”, 31 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 799; HOFMANN, N., “Interpretation Rules and Good Faith as Obstacles to the UK’s Ratification of the CISG and to the Harmonization of Contract Law in Europe”, 22 *Pace Int’l L. Rev.* 145; CHUNLIN, L., “Legal Chameleon: An Examination of the Doctrine of Good Faith in Chinese and American Contract Law”, 25 *Conn. J. Int’l L.* 305; BADAWI, A., “Harm, Ambiguity and the Regulation of Illegal Contracts”, 17 *Geo. Mason L. Rev.* 483; TRAVIS, H., “The Principles of the Law of Software Contracts: At Odds with Copyright, Consumer, and European Law?”, 84 *Tul. L. Rev.* 1557; HENDLEY, K., “Coping With Uncertainty: The Role of Contracts in Russian Industry During the Transition to the Market”, 30 *NW. J. Int’l L. & Bus.* 417; RAZZOLINI, O., “The Need to go Beyond the Contract: Economic and Bureaucratic Dependence in Personal Work Relations”, 31 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 267; ALVAREZ RUBIO, J. J., “Contracts for the International Carriage of Goods: Jurisdiction and Arbitration Under the New UNCITRAL Convention 2008”, *Yearbook of Private International Law*, vol. 11, pp. 171-191.

8. Asimismo, las siguientes monografías aparecidas en el primer semestre del año 2010 abordan diversas cuestiones en materia de contratación internacional: AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the law, software contracts: as adopted and promulgated by the American Law Institute*, American Law Institute Publishers, 2010; CHIRELSTEIN, M.A., *Concepts and case analysis in the law of contracts*, New York, NY: Foundation Press, 2010; AA. VV., *¿Cómo se codifica hoy el Derecho comercial internacional?*, coordinada por Jürgen Basedow, Diego P. Fernández Arroyo, José A. Moreno Rodríguez y editada por CEDEP, La Ley Paraguaya y Thomson Reuters, Biblioteca de Derecho de la Globalización; GALGANO, F., Y MARELLA, F., *Diritto e prassi del Commercio internazionale*, CEDAM, 2010; BLUM, S., *Financial elements of contracts: drafting, monitoring and compliance audits*, New York, Oxford University Press, 2010; VON ZIEGLER, A., *The Rotterdam Rules 2008: commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Kluwer Law International, 2010; BARNETT, R., *Contracts*, Oxford, New York : Oxford University Press, 2010; ROHWER, C.D., *Contracts in a nutshell*, St. Paul, MN: West, 2010; D’ AGOSTINO, G., *Copyright, contracts, creators: new media, new rules*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA: Edward Elgar, 2010; AA.

VV., *El comercio con China. Oportunidades empresariales, incertidumbres jurídicas*, Tirant Lo Blanch, 2010.

IV. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES*

1. Normativa

1. En el primer semestre de 2010 no se aprecian grandes novedades con respecto a lo expresado en la crónica precedente de la *reei*, aunque cabe llamar la atención sobre la presentación, el 28 de enero de 2010, del *Public hearing* sobre los derechos de la personalidad en relación con la difamación, en el contexto del Reglamento (CE) nº 864/2007 (Roma II), que tendría su precedente en un estudio comparativo sobre la situación en los 27 Estados miembros de la UE de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de las violaciones de la intimidad y derechos de personalidad (JLS/2007/C4/028, *Final Report. February 2009*).

Finalmente, el 23 de junio de 2010, se publicó el Documento de Trabajo sobre la modificación del reglamento Roma II para incluir en su ámbito aplicativo, tal como se anunciaba en crónicas anteriores de la *reei*, las obligaciones derivadas de la violación de la intimidad o los derechos relacionados con la personalidad, en concreto la difamación. Cuestiones que decidieron excluirse inicialmente del Reglamento para, en su caso, incluirse con posterioridad, como lo demuestra ahora la presentación de dicho *Working document*. El documento, de 12 páginas, resulta de gran interés ya que se realizan diversas propuestas, entre ellas cuál sería la norma de conflicto más adecuada en este tipo de litigios, incluidos aquéllos cometidos por Internet

2. Por otra parte, cabe destacar la publicación en el *DOUE* de 21 de enero de 2010, de la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 21 de octubre de 2008, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (versión codificada) [COM(2008) 0098 — C6-0144/2008 — 2008/0049(COD)]. (<http://eur-lex.europa.eu>). A este respecto véase la Tercera Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles. Esta Directiva ha sido derogada con efectos 26.10.2009 por la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad.

* Rosario Espinosa Calabuig y Guillermo Palao Moreno. Universitat de València.

2. Jurisprudencia

3. Un repaso por la jurisprudencia nos ofrece en este período alguna que otra decisión de interés relacionada con las obligaciones extracontractuales en el DIPr. En este sentido cabe hacer alusión al asunto C-358/08, Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 2 de diciembre de 2009 (petición de decisión prejudicial planteada por la *House of Lords* — Reino Unido), *Aventis Pasteur SA/OB*, en relación con la Directiva 85/374/CEE y la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (arts. 3 y 11), en particular sobre un error en la calificación de la figura del «productor» y la solicitud de sustitución del demandado inicial por el productor, con expiración del plazo de prescripción (<http://www.curia.europa.eu>).

4. Resultan particularmente interesantes las Conclusiones del abogado general S. Jan Mazák, presentadas el 26 de enero de 2010, en el asunto C-63/09 (*Walz*), relativo a una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona), en relación con un supuesto de responsabilidad de los transportistas aéreos por el equipaje (daños materiales y morales) y el límite fijado en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso de dicho equipaje. El Abogado General propone contestar la cuestión prejudicial planteada de manera que: *“El artículo 22, apartado 2, del Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, concluido en Montreal el 28 de mayo de 1999, debe interpretarse en el sentido de que, en el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita al importe total de 1.000 derechos especiales de giro por pasajero, cualquiera que sea el tipo de perjuicio y el modo de indemnización”*.

5. Asimismo, el asunto C-509/09, relativo a una Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania) el 9 de diciembre de 2009 — *eDate Advertising GmbH/X*.

6. Igualmente de interés es el asunto C-409/09, en relación con la petición de decisión prejudicial planteada por el *Supremo Tribunal de Justiça* (Portugal) el 27 de octubre de 2009 — *José Maria Ambrósio Lavrador, Maria Cândida Olival Ferreira Bonifácio/Companhia de Seguros Fidelidade — Mundial, S.A.* La petición realizada al TJUE se planteó en los términos siguientes: *"Lo dispuesto en el artículo 1 de la Tercera Directiva en materia de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en el supuesto de un accidente de tráfico, como el verificado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar del presente caso concreto, el Derecho civil portugués —concretamente los artículos 503, apartado 1, 504, 505 y 570 del Código Civil— excluya o limite el derecho a indemnización de un menor de edad, víctima del accidente, por el único motivo de que dicho menor haya intervenido en parte o incluso exclusivamente en la producción del daño?"*.

7. En nuestro país cabe mencionar la Sent. TS, Sala Primera, de lo Civil, de 20 de enero de 2010 (*rec. 1165/2005*) en un asunto sobre consumidores y usuarios, en concreto una

indemnización por accidente de circulación ocurrido en el extranjero y la responsabilidad del conductor del autobús alquilado por una empresa mayorista. Se declara como doctrina jurisprudencial la responsabilidad solidaria del mayorista u organizador y del minorista o agente de viajes por los daños causados en el desarrollo del viaje combinado, sin perjuicio de las acciones de regreso que existan entre ellos (*Diario La Ley*, n 7367, de 23 de marzo de 2010).

Igualmente de interés es la Sent. Aud. Prov. de Barcelona (Secc. 19ª) núm. 98/2010, de 3 de marzo (JUR\2010\177852), en relación con el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En este sentido, la Audiencia destaca que *“La verdadera cuestión sobre la que gira la controversia que sostienen las partes es cuál sea el grado de responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos. Y lo anterior porque desde el principio debe quedar establecido que toda la información documental que consta en autos es más que suficiente para concluir que los actores sufrieron una intromisión ilegítima en sus derechos al honor, intimidad y propia imagen por parte de las personas que utilizaron los perfiles de Internet para insultarlos y vejarnos. Lo anterior en el portal de Internet www.yahoo.es y en concreto en el Chat existente en la "comunidad" denominada "Chaturanga", dedicada a las partidas y campeonatos de ajedrez”*. [...] *“El verdadero problema jurídico que aquí ha de resolverse es si la prestadora de estos servicios puede ser considerada responsable de la intromisión ilegítima padecida”*.

8. Por último, cabe destacar que en febrero de 2010 los tribunales ingleses dictaron lo que sería la primera decisión sobre el reglamento Roma II, en la que se debate sobre numerosas cuestiones del texto comunitario. En concreto, en el asunto *Jacobs v Motor Insurers Bureau* [2010] EWHC 231 (QB), el tribunal inglés aplicó Roma II para decidir el pago de una compensación por parte de MIB (que actuaba en cuanto *UK's compensation body* conforme a la *Fourth Motor Insurance Directive*) al demandante de unos daños producidos por un accidente en España, en un aparcamiento de un centro comercial, en diciembre de 2007, en el que el otro conductor era alemán (sin seguro). En concreto, se debate si debía aplicarse la ley española en cuanto ley del lugar donde se produjo el daño.

En el curso del procedimiento judicial inglés, el juez rechazó los argumentos del demandante que hacían referencia entre otros a que: 1) la materia no implicaba un conflicto de leyes en el sentido del art. 1.1 del reglamento; 2) el daño se había sufrido en Inglaterra en el sentido del art. 4.1., como consecuencia del fracaso de *MIB* en compensar allí al demandante; 3) la referencia del art. 4.2. a la “persona cuya responsabilidad se alega” en la regla de la residencia habitual común, era en relación con *MIB* y no con el conductor alemán sin seguro, 4) la cláusula de escape del art. 4.3. debería invocarse sobre la base de la obligación de compensación de *MIB* estaba manifiestamente más estrechamente vinculada con Inglaterra. El juez inglés concluye que en la medida en que la normativa del Reino Unido que obligaba a *MIB* a compensar al demandante parecía requerir que dicha compensación fuera determinada conforme al derecho inglés, debía considerarse que ésta se veía superada actualmente por las disposiciones del Reglamento Roma II.

La decisión se ha recurrido ante el *Court of Appeal* ([2010] EWCA Civ 1208), que ha considerado que el Reglamento Roma II no tiene un impacto material sobre el asunto objeto del litigio y, por lo tanto, no es necesario reconducir a dicho texto ninguna de las cuestiones relativas a la aplicación del art. 4. Para el tribunal la normativa del Reino Unido sobre la compensación en estos casos define la obligación de *MIB* en el sentido de aplicar los principios del Derecho inglés sobre determinación de la compensación y no constituye una regla sobre ley aplicable que sería incompatible con el Reglamento Roma II.

3. Estudios doctrinales

9. Entre las obras doctrinales –españolas y extranjeras- publicadas en este periodo sobre las obligaciones extracontractuales cabe destacar, entre otros:

M. BOGDAN, “Some Reflections on Contracts and Torts in Cyberspace in view of Regulations Rome I and Rome II”, en K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides (Eds.), *Convergence and Divergence in International Private Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing & Schulthess Verlag, Zürich 2010; ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “Ley aplicable en material de accidentes de circulación por carretera”, *Revista Española de Seguros*, 2009 (140), pp. 727-735; JIMÉNEZ BLANCO, P., “Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II”, *Revista Española de Seguros*, 2009 (140), pp. 741-765; DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista Española de Seguros*, 2009 (140), pp. 695-726; G. PALAO MORENO, “Product Liability: jurisdiction and applicable law in cross-border cases in the European Union”, *ERA Forum* 2010, pp. 45 a 65; S. SYMEONIDES, “Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective”, en K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides (Eds.), *Convergence and Divergence in International Private Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing & Schulthess Verlag, Zürich 2010.

V. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL*

1. Normativa

1. En el primer semestre de 2010, en el marco de Convenio de Washington de 1965 por el que se instituye el CIADI, tal y como se adelantaba en nuestra anterior crónica, es de destacar que a partir del 7 de enero de 2010, una vez transcurridos desde la denuncia los seis meses previstos en el art. 71 del Convenio, Ecuador ha dejado de ser Estado parte en el mismo. De este modo, ya son dos los Estados latinoamericanos (Ecuador y Bolivia) que en tres años han denunciado el Convenio de Washington, reflejo de una tendencia que puede traer más denuncias en un futuro no muy lejano.

* Iñigo Iruretagoiena Agirrezabalaga y Nerea Magallón Elósegui. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea y Universidad de Santiago de Compostela

2. Jurisprudencia

2. La Corte Europea de Arbitraje, con sede en Estrasburgo, ha admitido a trámite una demanda de *Zinkia Entertainment*, la compañía responsable de la popular producción animada *Pocoyó*. El litigio se ha entablado contra *ITV Studios Global Entertainment*, que hasta ahora se encarga de la gestión comercial de la marca. *Zinkia* pretende que se cumpla una cláusula recogida en el contrato de coproducción y distribución, en la que se especifica que la firma española asumiría también esta competencia en el caso de que, después de cinco años, los beneficios económicos no alcanzaran las cifras acordadas por ambas partes. Además, ha pedido una indemnización de 22,36 millones de euros por daños y perjuicios hasta el 20 de julio de 2010. *Zinkia* entiende que los resultados de *ITV Studios* son “muy inferiores” a los que se había comprometido la empresa.

3. El gigante informático californiano *Google* ha recurrido de nuevo al *National Arbitration Forum* con motivo de la utilización del nombre de su dominio. El demandado *Ravi Mani* con domicilio en Texas (Estados Unidos) registró un dominio en internet con el nombre “*Googlebooks*” aplicación de *Google* que te permite buscar y obtener una vista previa de publicaciones de todo el mundo. La multinacional reclamaba el dominio y denunciaba que se había actuado “de mala fe”. El citado organismo ha dictado un laudo en la que da la razón al demandante y considera que la denominación elegida por *Mani* se asemejaba demasiado a la de la compañía y que inducía a equívoco. Se concluyó además que se actuó de mala fe, puesto que los enlaces de la página de *Mani* encaminan a los internautas a resultados que nada tenían que ver con *Google*.

4. Se ha emitido la STUE (Sala Cuarta) de 18 de marzo de 2010, en los asuntos acumulados C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08 (*Alassini*): “El artículo 34 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los litigios en materia de servicios de comunicaciones electrónicas entre usuarios finales y proveedores, relativos a los derechos conferidos por dicha Directiva, deben ser objeto de una tentativa de conciliación extrajudicial obligatoria como requisito de admisibilidad de las acciones judiciales. Los principios de equivalencia y de efectividad y el principio de tutela judicial efectiva tampoco se oponen a una normativa nacional que impone, para tales litigios, la tramitación previa de un procedimiento de conciliación extrajudicial cuando dicho procedimiento no conduce a una decisión vinculante para las partes, no implica un retraso sustancial a efectos de la interposición de un recurso judicial, interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos, y no ocasiona gastos u ocasiona gastos escasamente significativos para las partes, y siempre y cuando la vía electrónica no constituya el único medio de acceder a ese procedimiento de conciliación y sea posible adoptar medidas provisionales en aquellos supuestos excepcionales en que la urgencia de la situación lo exija.”

5. El arbitraje de inversión sigue siendo un ámbito fértil de decisiones arbitrales, que además, cada vez más, son objeto de publicación y están al alcance de todos en diferentes portales de internet. Además las decisiones que se hacen públicas se refieren a distintas etapas de los procedimientos arbitrales. Merecen la pena destacar las siguientes:

En lo que respecta a las decisiones sobre el fondo de las controversias: Laudo de 18 de junio de 2010, *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24 (Alemania/Ghana BIT). Laudo de 19 de mayo de 2010, *Alasdair Ross Anderson and others c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3 (Canadá/Costa Rica BIT). Laudo de 18 de mayo de 2010, *ATA Construction, Industrial and Trading Company c. Jordania*, Caso CIADI No. ARB/08/2 (Turquía/Jordania BIT). Laudo de 31 de marzo de 2010, en el caso *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Canadá*, UNCITRAL, Caso administrado por el CIADI (TLCAN). Laudo parcial sobre el fondo, de 30 de marzo de 2010, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) c. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877 (EE UU de América/Ecuador BIT). Laudo de 3 de marzo de 2010, *Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/07/15 (Israel/Georgia BIT). Laudo de 3 de marzo de 2010, en el asunto *Ioannis Kardassopoulos c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 (Grecia/Georgia BIT y Tratado de la Carta de la Energía). Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad de 21 de enero de 2010, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18 (EE UU de América/Ucrania BIT).

Decisiones que se ocupan de cuestiones de competencia y jurisdicción de los respectivos tribunales arbitrales: Decisión sobre jurisdicción de 10 de junio de 2010, *Mobil c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27 (Países Bajos/Venezuela BIT). Decisión sobre jurisdicción de 2 de junio de 2010, *Burlington Resources Inc. and others c. República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PetroEcuador)*, Caso CIADI No. ARB/08/5 (EE UU de América/Ecuador BIT). Segunda decisión sobre las objeciones a la jurisdicción de 18 de mayo de 2010, *Railroad Development Corporation v. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23 (US CAFTA/DR FTA). Decisión sobre jurisdicción de 22 de abril 2010, *Nova Scotia Power Incorporated (NSPI) c. República Bolivariana de Venezuela*, UNCITRAL (Canadá/Venezuela BIT). Decisión sobre jurisdicción de 8 de marzo de 2010, *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GMBH and Others v. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/08/8 (Alemania/Ucrania BIT). Decisión sobre jurisdicción (no público), de 19 de febrero de 2010, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29 (Suiza/Paraguay BIT).

Decisiones de Comités *ad hoc* que deciden sobre solicitudes de anulación: Decisión sobre la solicitud de anulación, por parte de Argentina, del laudo en el asunto *Sempra Energy International c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16 (EE UU de América/Argentina BIT). Decisión sobre la solicitud de anulación de 14 de junio de 2010, en el asunto *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19 (Dinamarca/Egipto BIT). Decisión del Comité *ad hoc* de 25 de

marzo de 2010, en el caso *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16 (Turkey/Kazajstán BIT).

Decisiones sobre solicitudes de adopción de medidas cautelares o provisionales: Decisión sobre medidas cautelares de 14 de mayo de 2010, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) c. República de Ecuador*, UNCITRAL (US/Ecuador BIT). Decisión sobre medidas provisionales, de 3 de marzo de 2010, *CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/08/15 (Países Bajos/Venezuela BIT). Decisión sobre medidas provisionales de 26 de febrero de 2010, *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2 (Bolivia/Chile BIT).

6. Otro tipo de decisiones: Decisión sobre la admisibilidad de la demanda de anulación, de 4 de mayo de 2010, y la decisión sobre la solicitud de Chile de suspender la ejecución del laudo, de 5 de mayo de 2010, en el asunto *Victor Pey Casado and President Allende Foundation c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2 (España/Chile BIT). Decisión sobre la propuesta del demandado de retirar un árbitro, de 19 de marzo de 2010, *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/07/16 (Austria/Ucrania BIT). Decisión sobre la confidencialidad, Orden procedimental nº 3, de 27 de enero de 2010, *Giovanna a Beccara and others c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5 (Argentina/Italia BIT).

3. Estudios doctrinales

7. El primer semestre de 2010 se han publicado dos números nuevos de la *Revista Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, dirigida por E. Verdera y Tuells, y J. C. Fernández Rozas. El primero de ellos, 2010-1, incluye en sus estudios: “L'arbitrato nella proprietà industriale”, de Aldo FRIGNANI; “La habilitación constitucional, para el arbitraje con el Estado y su desarrollo en el Perú” de Jorge SANTISTEVAN DE NORIEGA; “Exequátur del laudo suspendido en el Estado de origen” de Miguel GÓMEZ JENE y “Nulidad e impugnación del convenio arbitral en China” de Aurelio LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ. En la sección *Varia* Carmen OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN analiza “El arbitraje en el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio”; Carlos MARTÍN BRAÑAS de “La declinatoria como instrumento adecuado para alegar en el proceso jurisdiccional el sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje”; y Katia FACH GÓMEZ del “Informe del Comité Asesor sobre Política Económica Internacional respecto del Modelo estadounidense de Tratado Bilateral de Inversiones”. El segundo volumen de 2010 en la sección estudios integra los artículos de Bernardo M. CREMADES e Ignacio MADALENA que nos aportan una interesante visión de “La abogacía desde la óptica de un árbitro internacional”; Andrés RIGO SUREDA que nos habla de “Arbitraje de inversión y desarrollo económico. La relación con el Banco Mundial”; José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS con el “Declive del método de atribución en la determinación por el árbitro del Derecho aplicable al fondo de la controversia” y Enrique FERNÁNDEZ MASIÁ que hace un repaso de las “Ofertas de consentimiento estatal y

arbitraje de inversiones”. Mientras en su sección varia Ugo DRAETTA y Andrea SANTINI nos hacen nuevas aportaciones sobre “Arbitration Exception and Brussels I Regulation: no Need for Change” y Enrique FERNÁNDEZ MASIÁ nos muestra las posibilidades de “El Tribunal Arbitral del Deporte como jurisdicción especializada en materia deportiva”.

8. También se han publicado dos números de la Revista *Arbitration International*. En el vol.26, 2010-1: Thomas W. WÄLDE presenta, “Procedural Challenges in Investment Arbitration under the Shadow of the Dual Role of State”; Abba KOLO “Witness Intimidation, Tampering and Other Related Abuses of Process in Investment Arbitration: Posibles Remedies Available to the arbitral Tribunal”; Derek ROEBUK y Christopher MUNN “Something So un English: mediation and arbitration in Hong Kong”, Peter MORTON “Can a World Exist where expedited arbitration becomes the Default procedure?”; Emilia ONYEMA “Enforcement of Arbitral Awards in Sub Sahara Africa” y Ned BALE, Lisa BENCH, Matthijs NIEUWVELD, “Summary Arbitration proceedings: a comparison between the english and the dutch regimes”. En el vol. 26 2010-2 destacan Edouard FORTUNET “Arbitrability of Intellectual Property Disputes in France” y Langfang FEI “Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards: a review of Chinese approach”. Debemos hacer referencia a los artículos publicados en la *Revue de l'arbitrage* 2010-2 de V. PIRONON “L'arbitrage des différends entre une *joint venture* et l'Etat de accueil de l'investissement: à la recherche de la nationalité de l'investisseur” y M. AUDIT “Le nouveau régime de l'arbitrage des contrats administratifs internationaux”. Para terminar en el n° 2009(4) Rev. dr. aff. int. / Int'l Bus Ugo DRAETTA publica “Leveraging the Arbitral Process to Encourage Settlement: Some Practical and Legal 487, Issues”

9. A nivel nacional, en el número 18 de la *Revista electrónica de estudios internacionales* hallamos dos artículos relacionados con el Derecho internacional de inversiones: “Construyendo un nuevo derecho internacional de las inversiones: las propuestas del instituto internacional para el desarrollo sostenible - Building a new international investment law: proposals of the international institute for sustainable development” de Katia FACH GÓMEZ y “El arbitraje de inversiones en los recientes appri españoles - *investment arbitration in recent spanish bits*” de Francisco José Pascual Vives. Por su parte en el *Diario La Ley*, n° 7348, Sección Tribuna, de 23 Feb. de 2010, Miguel GÓMEZ JENE comenta la Ley 13/2009 para la implantación de la Nueva Oficina Judicial donde repasa las normas modificadas de la LEC 1881 y de la LEC 2000 que afectan al arbitraje (artículos 955 y 956 LEC 1881 y los artículos 545 y 722 LEC 2000), “Arbitraje y Ley 13/2009 para la implantación de la Nueva Oficina Judicial”. En Derecho de los negocios n° 232 A. Calvin Hamilton nos habla de “El Reglamento de Arbitraje del 2009 de la CAM: ¿es acorde con los usos internacionales?”.

10. Además ha visto la luz la monografía de Leonel Perez Nieto y James A.Graham *Tratado de Derecho comercial mexicano*, Mexico, Limusa y de Yas BANIFATEMI *The Law Applicable in Investment Treaty Arbitration*, in *Arbitration under International Investment Agreements* 191, K. Yannaca-Small ed., Oxford University Press, 2010. Y

Kluwer ha publicado *Liber Amicorum Bernardo Cremades* 159 (Kluwer, 2010) de especial interés en el ámbito del comercio internacional y del arbitraje con la participación de grandes especialistas en la materia bajo la coordinación de M.A. Fernández y David Arias. En materia de inversiones cabe destacar la publicación de la excelente monografía de mi compañero de crónica Iñigo Iruretagoiena Agirrezabalaga *Arbitraje en los litigios de expropiación de inversiones extranjeras*, Bosch, Barcelona 2010. También han visto la luz las obras colectivas *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?*, coordinada por Jürgen Basedow, Diego P. Fernández Arroyo, José A. Moreno Rodríguez y editada por CEDEP, La Ley Paraguaya y Thomson Reuters y *El comercio con China. Oportunidades empresariales, incertidumbres jurídicas*, dirigida por Aurelio López-Tarruella Martínez, con la participación de más de una quincena de autores ha sido editado por Tirant Lo Blanch.

4. Información varia

11. En el Derecho comparado cabe destacar la adopción en Irlanda de la *Arbitration Act, 2010*, que es operativa a partir del 8 de junio de 2010. Tal y como viene siendo habitual en las nuevas leyes de arbitraje, Irlanda ha seguido el modelo de la Uncitral con el fin de acercarse a los estándares internacionales. La nueva ley se aplica a los acuerdos arbitrales internos e internacionales. Algunos de los cambios más desatacables de la nueva ley serían los siguientes: la ley incrementa los poderes de los árbitros y la independencia del proceso arbitral reduciendo la intervención de los tribunales judiciales; será posible consolidar una demanda arbitral con otras demandas arbitrales relacionadas, o ser escuchadas de forma concurrente; el árbitro tendrá mayor flexibilidad para ordenar medidas provisionales o cautelares; los árbitros estarán obligados a dictar laudos escritos y motivados, salvo que las partes acuerden lo contrario; no habrá posibilidad de plantear recursos de apelación y solo podrán ser anulados por motivos tasados; los árbitros serán los que decidan sobre su competencia sin tener que recurrir a los tribunales judiciales.

Australia ha reformado la *International Arbitration Act*, de 1974, con la finalidad de convertir a Australia un lugar atractivo para los arbitrajes internacionales. Las modificaciones fueron aprobadas en junio en el *Houses of Parliament* y recibieron el *Royal Assent* el 6 de julio. Esta reforma anticipa una nueva legislación en los estados australianos, para adaptar las leyes de arbitraje internas al Modelo de ley de arbitraje comercial internacional de la Uncitral. Esto será así por la modificación del art. 21 que a partir de ahora establece que “*if the Model Law applies to an arbitration, the law of a State or Territory relating to arbitration does not apply to that arbitration*”.

También Escocia ha adoptado una nueva Ley de arbitraje en 2010. La *Arbitration Act* se aplica a los arbitrajes internos e internacionales que se desarrollan en Escocia, independientemente de que el acuerdo arbitral haya adoptado la forma escrita u oral. Se ha elaborado de forma que fuera coherente con la Ley Modelo de la Uncitral y las Reglas de arbitraje de la Uncitral. Limita la interferencia de los tribunales escoceses esencialmente a cuestiones de jurisdicción, irregularidades serias y error legal y no cabe apelación a la *Supreme Court*. La nueva ley dispone que todos los arbitrajes

desarrollados en Escocia deben ser sometidos a las reglas de arbitraje escocesas. Algunas de las reglas son obligatorias mientras que otras pueden ser modificadas o excluidas por las partes.

Por último, el 17 de junio de 2010, la Asamblea Nacional de Vietnam aprobó la Ley de Arbitraje Comercial que sustituye la Ordenanza de Arbitraje Comercial y que será efectiva a partir de 1 de enero de 2011. La nueva ley clarifica el marco legal del arbitraje en Vietnam. Amplía el alcance y la competencia del proceso arbitral extendiendo a supuestos que van más allá de las actividades puramente comerciales. Introduce la obligación de los Tribunales de rechazar su jurisdicción cuando exista un acuerdo arbitral preexistente. La partes puede elegir, cuando al menos una de las partes sea una empresa con inversión de capital extranjero, el idioma de los procedimientos, y en caso de silencio será el tribunal quien lo decida. Para finalizar, la ley permite designar como árbitro a nacionales extranjeros, y las sucursales de instituciones arbitrales extranjeras pueden establecerse en Vietnam.

12. A nivel interno subrayamos la aprobación en febrero de 2010 del Anteproyecto de reforma de la Ley 60/2003 de Arbitraje Institucional. El Anteproyecto atribuye a las Salas de lo Civil de los TSJ, la competencia para conocer el exequátur de los laudos extranjeros.

13. El año 2010 se inauguró con la celebración en Suiza de la Conferencia Anual de la Asociación Suiza de Arbitraje dedicada a la práctica de la abogacía en el arbitraje comercial internacional donde se trataron las cualidades del abogado arbitral, las sanciones disciplinarias de algunas instituciones arbitrales y la formación académica de abogados en el ámbito arbitral.

En este semestre la actividad académica ha estado especialmente animada. El día 5 de febrero de 2010 se celebró en Roma un Seminario sobre la práctica de la prueba en el arbitraje internacional organizado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y por el Instituto Superior de Estudios Sobre el Arbitraje (ISSA). El 11 y 12 de marzo tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la UCM el IV Seminario Internacional de Derecho Internacional Privado dedicado a la “Litigación civil internacional: nuevas perspectivas y de terceros Estados” en el que se analizaron las principales propuestas del Libro Verde de la Comisión del R44/2001 y sus problemas en la práctica de la litigación internacional (Vide un repaso más exhaustivo realizado por Clara I. Cordero en *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones* 2010-2, pp.612-621). Las ponencias y comunicaciones de este seminario se harán públicas en el Anuario de Derecho Internacional Privado de 2010. Y pocos días después se celebró en Madrid, organizado por el Ministerio de Justicia junto con la Comisión Europea y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, como consecuencia de la Presidencia española de la UE, el Seminario “Bruselas I: la reforma de la litigación internacional en España”. En la actualidad, el arbitraje está excluido del ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, también denominado Bruselas I. La Comisión Europea (CE) ha presentado un Libro Verde al Parlamento y al Consejo de la UE con la

intención de incluir el arbitraje en la próxima reforma de este Reglamento. La CE basa su argumento en que esta exclusión se ha interpretado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para apoyar el arbitraje y el reconocimiento de laudos arbitrales. Las sentencias que incorporan una decisión arbitral son reconocidas de acuerdo con este Reglamento. Los jueces europeos pueden conceder medidas provisionales sobre el fondo del procedimiento arbitral.

Londres acogió la decimotercera edición de la Internacional *Bar Association International day* (4 y 5 de marzo) a la que acudieron medio millar de profesionales y aprovechando la ocasión el 6 de marzo el Consejo de Delegados Europeos de la *London Court of International Arbitration* organizó un Seminario especializado en materia arbitral.

VI. DERECHO DE LA NACIONALIDAD, EXTRANJERÍA Y CIUDADANÍA EUROPEA *

1. Derecho de la nacionalidad

A) Normativa española

Resolución de 17 de marzo de 2010 de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de enero de 2010

1. A través de esta Resolución se amplía en un año el plazo para ejercer el derecho de opción a la nacionalidad española de origen recogido en la Disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (comentada en la “Crónica de actualidad de Derecho internacional privado (julio-diciembre 2007)” del núm. 15/2008 de esta misma Revista, pp. 17 y 18. La Instrucción de la DGRN de 4.11.2008 sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, también fue comentada en la “Crónica de actualidad de Derecho internacional privado (julio-diciembre 2008)” del núm. 17/2009, de esta Revista, pp. 32 a 34.

La Disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007 establece que: “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Disposición adicional. Dicho plazo podrá ser prorrogado por acuerdo del Consejo de Ministros hasta el límite de un año. 2. Este derecho también se reconocerá a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

* Mónica Vinaixa Miquel. Universidad Pompeu Fabra.

Esta Disposición entró en vigor el 27.12.2008. A partir de esta fecha y dentro del plazo de dos años a contar desde la misma, es decir, hasta el 28.12.2010, sus beneficiarios podían ejercer el derecho de opción a la nacionalidad española de origen. Este plazo ha sido prorrogado un año más por la Resolución de 17.3.2010, de modo que los beneficiarios de la Disposición adicional 7ª podrán ejercer el derecho de opción hasta el 28.12.2011.

2. Derecho de extranjería

A) Normativa española y comunitaria

Instrucción DGI/SGRJ/01/2010, sobre vigencia de la autorización de residencia de larga duración-CE concedida en España y renovación de la tarjeta de identidad de extranjero de su titular

2. A través de esta Instrucción y como continuación de las Instrucciones de la DGI/SGR/04/2009, 05/2009 y 09/2009 (comentadas en esta misma Revista núm. 18/2009, pp. 32 y 33, las dos primeras y núm. 19/2010, pp. 38 y 39, la tercera) la DGI pretende esclarecer la interpretación del art. 32 de la Ley 4/2000 modificada por la Ley 2/2009, de 11 de diciembre, en relación con lo dispuesto en la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Según el art. 32.1 de la Ley Orgánica, la autorización de residencia de larga duración-CE concedida por España tiene una vigencia indefinida y permite a su titular trabajar en igualdad de condiciones con los españoles. Esta disposición, según la DGI, resulta de aplicación tanto a las autorizaciones de residencia de larga duración como a las autorizaciones de residencia de larga duración-CE. Ello, sin perjuicio de la obligación de renovar cada cinco años la tarjeta de identidad de extranjero del titular de cualquiera de estas autorizaciones de residencia concedida en España. La renovación de la citada tarjeta se regirá por lo previsto en el art. 74 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 2393/2004.

Instrucción de la DGI/SGRJ/02/2010, sobre aplicación del Acuerdo entre España y Canadá relativo a los Programas de movilidad de jóvenes

3. La Instrucción referenciada tiene por objeto establecer los requisitos y la documentación que deberá ser aportada por aquellos ciudadanos canadienses que, tras su admisión en el territorio español por pertenecer a alguna de las categorías de beneficiarios establecidas en el art. 2 del Acuerdo entre España y Canadá relativo a los Programas de movilidad de jóvenes, soliciten una autorización de trabajo en España. En tales casos las autoridades españolas deberán expedir un visado de estancia de larga duración en el que constara expresamente una mención al Acuerdo y, a partir de la entrada en el territorio español, los ciudadanos canadienses deberán solicitar una autorización para trabajar, en el caso de que se encuentren en una de las categorías previstas en el Acuerdo que prevén la firma de un contrato o, la Tarjeta de Identidad de

Extranjero, si ya han sido autorizados a trabajar y su estancia es superior a los seis meses. Los ciudadanos canadienses que en España pretendan iniciar una relación laboral deberán presentar la documentación señalada en la Instrucción, y que es distinta según se trate de: diplomados canadienses que hayan cursado los cursos de secundaria y que deseen obtener en España una formación adicional por medio de un contrato de trabajo, o de ciudadanos canadienses que deseen obtener una formación adicional en España por medio de un contrato predeterminado que contribuya a su desarrollo profesional, o de estudiantes canadienses inscritos en Canadá en centros de secundaria y que deseen trabajar en España de manera ocasional con el fin de aumentar sus recursos económicos, o de estudiantes canadienses que deseen trabajar en España de forma ocasional para aumentar sus recursos económicos o para desempeñar labores de voluntariado.

En caso de concederse una autorización de trabajo, el interesado en el plazo de un mes deberá darse de alta a la seguridad Social. Para las estancias superiores a los seis meses, el ciudadano canadiense deberá solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero ante la Oficina de Extranjeros competente, que en su reverso deberá incluir el texto “Acuerdo de movilidad de jóvenes España-Canadá”.

En todo lo no previsto en la Instrucción, será de aplicación el régimen general de extranjería e inmigración.

Instrucción de la DGI/SGRJ/03/2010, sobre aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2010, relativa a la anulación de varios apartados del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

4. La Dirección General de Inmigración ha adoptado esta Instrucción con el objeto de clarificar el régimen jurídico de extranjería aplicable a los familiares de español a partir del 3 de noviembre de 2010, fecha en la que ha sido publicada en el *BOE* la Sentencia del TS de 1 de junio de 2010 por la que se hace extensivo a los familiares de ciudadano español, cualquiera que sea su nacionalidad y siempre que su parentesco sea uno de los contemplados en el art. 2 del citado Real Decreto (cónyuge, pareja registrada, descendientes directos y los del cónyuge o pareja registrada y ascendientes directos, así como los del cónyuge o pareja registrada, que vivan a su cargo), el régimen de extranjería comunitario previsto en el Real Decreto 240/2007.

Reglamento (UE) Núm. 265/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de marzo de 2010 por el que se modifica el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Reglamento (CE) Núm. 562/2006 por lo que se refiere a la circulación de personas con visados de larga duración

5. El 5 de abril de 2010 entró en vigor el Reglamento núm. 265/2010, de 25 de marzo por el que se modifican los arts. 18, 21 y 25 del Acuerdo de Schengen y el art. 5 del Reglamento (CE) núm. 562/2006 por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras y establece las condiciones de entrada

para los nacionales de terceros países (Código de fronteras). El objeto del Reglamento núm. 265/2010 no es otro que el de facilitar la libre circulación por el espacio Schengen de los nacionales de terceros países que residan legalmente en un estado miembro al amparo de un visado de larga duración. Este objetivo, según el legislador comunitario, no podía alcanzarse de manera suficiente por los estados miembros, por lo que debe ser la Unión la que adopte medidas de acuerdo con el principio de subsidiaridad (*Vid.* el considerando núm. 10).

Dinamarca no ha participado en la adopción del Reglamento y no está ni vinculada ni sujeta a su aplicación (*Vid.* Considerado núm.15). Este Reglamento, por una parte, desarrolla disposiciones del acervo Schengen que deben hacerse extensivas a Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein en virtud de los acuerdos celebrados entre la Unión y dichos países (*Vid.* Considerandos núm. 12 a 14) y, por otra parte, desarrolla disposiciones del acervo Schengen en las que no participan el Reino Unido, Irlanda y Chipre (*Vid.* Considerandos núm. 16, 17 y 18, respectivamente).

El Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen, de 14 de junio de 1985, establece normas sobre los visados de larga duración que permiten a sus titulares transitar por los territorios de los Estados miembros y el Reglamento núm. 562/2006 establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras. Con la finalidad de facilitar la libre circulación en el territorio de los Estados miembros que apliquen el acervo Schengen de nacionales de terceros países que sean titulares de visados de larga duración, los Estados miembros deben reemplazar los visados de larga duración por permisos de residencia, tras la entrada en su territorio de nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros al amparo de un visado de larga duración. De esta manera, se pretende que estas personas puedan viajar a otros Estados miembros durante una estancia o transitar por los territorios de otros Estados miembros al volver a su país de origen. Sin embargo, en la práctica son muchos los casos en que los Estados miembros, tras la entrada de nacionales de terceros países en su territorio, no reemplazan los visados de larga duración por permisos de residencia, o lo hacen pero con considerable retraso. Esta situación tiene consecuencias negativas importantes para tales personas en lo que respecta a su libre circulación por el espacio Schengen. Con la finalidad de superar estos problemas, el Reglamento núm. 265/2010 establece que los visados de larga duración deben tener los mismos efectos que un permiso de residencia por lo que se refiere a la libre circulación de su titular en el espacio Schengen. Así, un nacional de un tercer Estado titular de un visado de larga duración expedido por un Estado miembro, debe poder viajar a otros Estados miembros durante tres meses en cualquier período de seis meses, en las mismas condiciones que el titular de un permiso de residencia. Las condiciones para la expedición de visados de larga duración no se ven afectadas por el Reglamento. Sin embargo, dicho instrumento obliga a los Estados miembros a que los expidan siguiendo el modelo uniforme para visados establecido en el Reglamento núm. 1863/95 del Consejo.

B) Jurisprudencia española y comunitaria

Sentencia del TS de 14 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo) (BOE núm. 171 de 15 de julio de 2010)

6. La Sentencia del TS de 14 de mayo de 2010 declara la nulidad del apartado e) de la Instrucción primera 1. del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de febrero de 2007, que aprueba las Instrucciones por las que se determina el procedimiento para autorizar la entrada, residencia y trabajo en España de extranjeros en cuya actividad profesional concurren razones de interés económico, social o laboral, o relativas a la realización de trabajos de investigación y desarrollo, o docentes, que requieran alta calificación, o de actuaciones artísticas de especial interés cultural (*Vid.* Resolución de 28 de febrero de 2007, *BOE*, núm. 65, de 16-III-2007). Así como también, la nulidad de las previsiones de las instrucciones referidas al mismo.

Según el apartado 1 e) de la Instrucción primera, cuya nulidad es declarada por el TS en la mencionada sentencia, “Podrán acogerse a las presentes instrucciones, aquellas personas físicas o jurídicas en calidad de empleadores establecidos en España, y que requieren la incorporación en territorio español de trabajadores extranjeros no comunitarios, empleados para el desarrollo de una relación laboral que se encuentre en uno de los siguientes supuestos: (...) Cualquier otro supuesto asimilado a los anteriores y en el que concurren razones excepcionales y debidamente acreditadas de interés económico, social o laboral, previa autorización de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración”.

Sentencia del TS de 1 de junio de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) (BOE núm. 266 de 3 de junio de 2010)

7. A través de la mencionada Sentencia, el TS estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo núm. 114/2007 interpuesto por la Federación de asociaciones pro inmigrantes en Andalucía y la Asociación pro derechos de Andalucía, contra el Real Decreto 240/2007, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, excluía de su ámbito de aplicación personal a los familiares de los españoles, a quienes se les aplicaba el régimen general de extranjería. Dicha exclusión había venido siendo muy criticada por parte de la doctrina desde la adopción del Real Decreto. Con la STS de 1 de junio de 2010 se pone fin a dicha exclusión, de modo que los familiares de españoles pasarán a estar sujetos al régimen comunitario de extranjería (*Vid.* la reseña de R. Arenas García en <http://blogs.uab.cat/adipr>). Con la finalidad de concretar la forma en la que la sentencia del TS incidirá en la aplicación del Real Decreto 240/2007, la DGRN ha adoptado la Instrucción DGI/SGRJ/03/2010, sobre aplicación de la Sentencia del TS de

1 de junio de 2010, citada en el apartado de esta misma crónica relativo a la normativa sobre Extranjería.

En síntesis, la Sentencia del TS de 1 de junio de 2010 determina: la aplicación del régimen comunitario de extranjería a los ascendientes de ciudadano español o de su cónyuge o pareja registrada; la carencia de efectos de la separación legal en relación con la aplicación del régimen comunitario al cónyuge de ciudadano comunitario; la aplicación del régimen comunitario de extranjería a la pareja de hecho registrada de ciudadano comunitario, con independencia de que el sistema civil de que se trate impida o no la posibilidad de dos registros simultáneos; el derecho a trabajar de los descendientes menores de 21 años y de los ascendientes, sin perjuicio de su condición de personas a cargo del ciudadano comunitario; el mantenimiento por los familiares de la residencia en régimen comunitario en caso de fallecimiento del ciudadano comunitario, siempre que hayan residido previamente con él en España; la obligación de establecer un período de salida voluntaria en todos los supuestos en que se determine la expulsión de España de una persona beneficiaria del régimen comunitario de extranjería y; la aplicación de la norma sobre facilitación de la entrada y residencia de los familiares no incluidos en el régimen comunitario, sin limitación por el grado de parentesco que les vincule al ciudadano de la UE.

Por ello, la sentencia referenciada anula las expresiones de los siguientes artículos, apartados y disposiciones del Real Decreto: del art. 2, las expresiones “de otro Estado miembro” (párrafo 1º), “separación legal” (párrafo 1º apartados a), c) y d) y la expresión “que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado” (párrafo 1º apartado b); del art. 3.1 1º apartado, la expresión “exceptuando a los descendientes mayores de 21 años que vivan a cargo, y a los ascendientes a cargo contemplados en el art. 2 d) del presente Real Decreto”; del art. 3.2 2º apartado, la expresión “No alterará la situación de familiar a cargo la realización por éste de una actividad laboral en la que se acredite que los ingresos obtenidos no tienen el carácter de recurso necesario para sus sustento, y en los casos de contrato de trabajo a jornada completa con una duración que no supere los tres meses en cómputo anual ni tenga una continuidad como ocupación en el mercado laboral, o tiempo parcial teniendo la retribución el citado carácter de recurso no necesario para el sustento” ; del art. 9.1 y 9.4, las expresiones “separación legal” y “cónyuge separado legalmente” (art. 9.4 d); del art. 9.2, todo el párrafo 2º ; del art. 18.2, la expresión “Excepto en casos de urgencia debidamente justificados, en los que la resolución se ejecutará de forma inmediata”; y, por último, de la Disposición Final Tercera apartado 1 a), la expresión “parentesco hasta el segundo grado” y, el apartado 2 de la citada Disposición.

Sentencia del TJUE de 23 de febrero de 2010, As. C-310/08, London Borough of Harrow c. Nimco Hassan Ibrahim y Secretary of State for the Home Department

8. El sr. *Yusuf*, de nacionalidad danesa, llegó al Reino Unido en el año 2002, país en el que trabajó hasta el año 2004. En dicha fecha el sr. *Yusuf* abandonó el Reino Unido, donde regresó en diciembre de 2006, aunque sin cumplir los requisitos para tener la residencia en el Reino Unido. En el año 2003 su esposa, la sra. *Ibrahim*, de nacionalidad

somalí, se había reunido con su marido en el Reino Unido, autorizada por los servicios de inmigración británicos. El matrimonio tenía cuatro hijos de nacionalidad danesa y menores de edad. El menor de los cuatro hijos había nacido en el Reino Unido. En el año 2004 el matrimonio se separó y la sra. Ibrahim desde entonces había venido manteniendo a sus hijos con las ayudas de la asistencia social. En el año 2007 la sra. Ibrahim solicitó la concesión de ayudas a la vivienda para sí y sus hijos, petición que le fue denegada por el London Borough of Harrow mediante resolución de 1.2.2007. La resolución denegatoria se basaba en que la sra. Ibrahim y su esposo no residían en el Reino Unido en virtud del Derecho de la Unión. La resolución fue posteriormente confirmada y recurrida por la interesada ante el Tribunal del Condado de Clerkenwell and Shoreditch, el cual mediante sentencia de 18.10.2007, estimó el recurso basándose en que, la sra. Ibrahim como madre de hijos que se encuentran bajo su custodia efectiva, tiene derecho a residir en el Reino Unido de acuerdo con lo establecido en el art. 12 del Reglamento núm. 1612/68, pues los hijos están escolarizados en el Reino Unido y su esposo es un ciudadano de la Unión que ha trabajado en este Estado miembro. Posteriormente, el London Borough of Harrow recurrió la sentencia ante la Court of Appeal, que decidió suspender el procedimiento y plantear tres cuestiones prejudiciales al TJUE. El Tribunal comunitario, en su sentencia de 23 de febrero de 2010, concluye que “tanto los hijos de un nacional de un Estado miembro que trabaja o ha trabajado en el Estado miembro de acogida como el progenitor que tiene efectivamente su custodia, pueden invocar, en este último Estado, el derecho de residencia, basándose exclusivamente en lo dispuesto en el art. 12 del Reglamento núm. 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, en su versión modificada por el Reglamento núm. 2434/92 del Consejo, de 27 de julio de 1992, sin que tal derecho esté supeditado al requisito de que dispongan de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en dicho Estado”.

3. Ciudadanía de la Unión

A) Jurisprudencia comunitaria

Sentencia del TJUE de 2 de marzo de 2010, As. C-135/08, Janko Rottman c. Freistaat Bayern

9. El sr. *Rottman* era nacional austriaco de origen por haber nacido en Austria y ciudadano de la Unión Europea desde que en 1995 se produjera la adhesión de Austria a la UE. En julio de 1995 el sr. *Rottman* fue imputado en un procedimiento penal en Austria y en 1997 abandonó el territorio austriaco y se instaló en Alemania. Este mismo año las autoridades austriacas dictaron una orden de detención nacional contra el sr. *Rottman*. En 1998 el sr. *Rottman* solicitó la naturalización en Alemania, omitiendo en el formulario de solicitud que se hallaba incurso en un procedimiento penal en Austria. El 5 de febrero de 1999 se le expidió el documento de naturalización. Como consecuencia de la adquisición de la nacionalidad alemana y de conformidad con el derecho austriaco, el sr. *Rottman* perdió la nacionalidad austriaca. En agosto de 1999, las autoridades alemanas fueron informadas por las autoridades austriacas de que contra el sr. *Rottman*

pesaba una orden de detención y de que éste ya había sido oído en calidad de imputado en Austria julio de 1995. Por este motivo en julio de 2000 el *Land* de Baviera revocó la naturalización alemana del sr. *Rottman*. Contra dicha decisión el sr. *Rottman* interpuso recurso de anulación alegando que la revocación de la nacionalidad alemana le colocaba en una situación de apatridia, lo cual constituía una vulneración del Derecho internacional público. Contra dicha revocación el recurrente también alegó que la pérdida de la nacionalidad alemana suponía para él la pérdida de la condición de ciudadano de la UE y de los derechos inherentes a dicho estatuto y, en definitiva, una vulneración del Derecho comunitario.

En el marco de este asunto, el *Bundesverwaltungsgericht* alemán, decidió suspender el procedimiento y planteó al TJCE dos cuestiones prejudiciales: «1) ¿Es incompatible el Derecho comunitario con la consecuencia jurídica de la pérdida de la ciudadanía de la Unión Europea (y de los derechos y libertades fundamentales correspondientes), derivada del hecho de que la revocación, en sí conforme al ordenamiento jurídico nacional (alemán), de una naturalización en un Estado miembro [la República Federal de Alemania] obtenida mediante fraude doloso, conduce a la condición de apátrida de la persona afectada debido a que, como sucede en el caso del demandante [en el asunto principal], no recupera la nacionalidad [de otro Estado miembro (la República de Austria)] que tenía inicialmente en virtud de las disposiciones aplicables de la normativa [de este último]? y 2. En caso de respuesta afirmativa [...]: ¿Debe el Estado miembro [...] que ha naturalizado a un ciudadano de la Unión Europea y pretende revocar [esta] naturalización [porque ha sido] obtenida fraudulentamente, renunciar a hacerlo si dicha revocación [...] tiene como consecuencia la pérdida de la ciudadanía de la Unión (y de los derechos y libertades fundamentales correspondientes), o bien debe el Estado miembro de la nacionalidad inicial [...], para ajustarse al Derecho comunitario, interpretar, aplicar o incluso adaptar su Derecho interno de tal manera que no se produzca dicha consecuencia jurídica?»

El TJUE en la Sentencia declara que “el Derecho de la Unión, en particular el art. 17 CE/actual art. 29 TFUE) no se opone a que un Estado miembro le revoque a un ciudadano de la Unión la nacionalidad de dicho Estado miembro adquirida mediante naturalización cuando ésta se ha obtenido de modo fraudulento, a condición de que esta decisión revocatoria respete el principio de proporcionalidad”. El TJUE parte del principio de que la determinación de los modos de adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad es competencia de los Estados miembros, sin embargo, según el alto órgano jurisdiccional, ello no obsta para que en situaciones comprendidas en el ámbito del Derecho de la Unión Europea las normas nacionales de que se traten deban respetar el Derecho comunitario. Según el tribunal comunitario, en la medida que la revocación de la nacionalidad de un Estado miembro puede conllevar la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión y de los derechos de los que pueden disfrutar los ciudadanos comunitarios, una situación como la planteada en el presente caso se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Por lo tanto, las normas o decisiones nacionales sobre nacionalidad están sometidas al control del TJUE a fin de verificar su compatibilidad con el Derecho de la Unión. Según el TJUE, la decisión revocatoria de la naturalización adoptada por las autoridades alemanas es

legítima por cuanto se basa en el fraude cometido por el interesado y responde a un motivo de interés general, a pesar de que dicha revocación tenga como consecuencia que la persona afectada pierda, además de la nacionalidad de un Estado miembro (la alemana en este caso), la ciudadanía de la Unión Europea. El TJUE sostiene que los órganos jurisdiccionales nacionales al dictar una decisión revocatoria de nacionalidad, deben comprobar si dicha decisión respeta el principio de proporcionalidad en lo que respecta a las consecuencias que implica tanto para el interesado como para su familia la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión y del disfrute de los derechos de los que pueden disfrutar tales ciudadanos. El principio de proporcionalidad exige que al órgano nacional valore la necesidad de adoptar la decisión revocatoria o de aplazar su efectividad, a fin de concederle al interesado un plazo razonable para intentar recuperar su nacionalidad de origen (la austriaca, en este caso). El TJUE enumera una serie de circunstancias a tener en cuenta por el órgano nacional, tales como, la gravedad de la infracción cometida, el tiempo transcurrido entre la naturalización y la decisión revocatoria y la posibilidad de que el interesado pueda recuperar su nacionalidad de origen

Con esta Sentencia el TJUE se pronuncia sobre una cuestión que hasta el momento no se había planteado, la relativa a la posibilidad de que el Derecho comunitario incida en la regulación por parte de los Estados miembros de los modos de adquirir, perder y recuperar su propia nacionalidad (Vid. la reseña de la sentencia del TJUE de M. Orozco Hermoso en <http://blogs.uab.cat/adipr>).

VII. LA ACTIVIDAD DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DIPR Y DEL GEDIP*

En la presente crónica abordaremos los puntos más destacables de la actividad desarrollada por la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado en el período que comprende el primer semestre de 2010. En lo relativo a la labor del GEDIP, cabe señalar que se celebró en tales meses una reunión en París del subgrupo de relaciones externas, cuyo texto fue aportado a la reunión del Grupo que tuvo lugar en Copenhague los días 15 a 17 de septiembre de 2010, en que se utilizó como base. Dadas las fechas en que tuvo lugar dicha reunión, su análisis será objeto de la próxima crónica de la REEI 21.2011, en que se examinen los aspectos correspondientes al segundo semestre de 2010.

* María Álvarez Torné. Universidad de Barcelona. En la elaboración de esta crónica la autora agradece la información y documentación que le proporciona la Prof. Alegría Borrás.

1. Actividad de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado

A) Consejo sobre los Asuntos Generales y la política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (7 a 9 de abril de 2010)

1. La reunión del Consejo sobre los Asuntos Generales y la política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado se llevó a cabo entre los días 7 y 9 de abril de 2010 en La Haya¹, siendo presidida por el Sr. Antti Leinonen, de Finlandia. En la parte inicial de la reunión², junto a la referencia a puntos destacables de la actividad de la Conferencia desde la reunión anterior del Consejo, se presentó el Informe Anual de 2009, cuyo acceso³ no es posible en español.

Por una parte, el Consejo aplaudió los resultados positivos derivados del encuentro del Grupo de trabajo de expertos en La Haya, entre los días 15 y 16 de febrero de 2010, en relación a la “Guía de Buenas Prácticas N° 2 – Acreditación y organismos acreditados”⁴ vinculada al Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional. Además, se tomó nota de las Conclusiones y Recomendaciones derivadas del Seminario Regional de África del Sur y del Este, celebrado en Pretoria (Sudáfrica) entre el 22 y el 25 de febrero de 2010, en cuanto al papel de los Convenios de la Haya en el ámbito de la protección de niños⁵. Asimismo se destacó la Declaración de la “Conferencia Internacional Judicial sobre reubicación de familias en países fronterizos”, que tuvo lugar en Washington, D.C., del 23 al 25 de marzo de 2010⁶.

2. En la reunión del Consejo de abril de 2010 se analizó también la situación particular de ciertos Convenios. En lo que respecta al Convenio y el Protocolo de 2007 en materia de alimentos, se subrayó la relevancia de la firma y ratificación por parte de la Unión Europea del Protocolo sobre ley aplicable a las obligaciones de alimentos, que es la primera que se ha realizado y que vincula a todos los Estados miembros exceptuando a Dinamarca y Reino Unido. Téngase en cuenta que, de conformidad con la Decisión del Consejo de 30 de noviembre de 2009⁷, tales firma y ratificación conllevan la aplicación provisional del Protocolo a partir de 18 de junio de 2011, fecha de aplicación del Reglamento comunitario 4/2009 en materia de alimentos, sin aguardar así a la entrada

¹ Véase un examen detallado del desarrollo de tal reunión en la nota de A. Borrás en *REDI*, 2010, núm. 1, pp. 323 ss.

² Pueden consultarse los datos publicados sobre la reunión, en concreto, los documentos “Conclusions and Recommendations adopted by the Council (7-9 April 2010)” y “Prel. Doc. No 1 of September 2010 - Report of the Council on General Affairs and Policy of the Conference of 7 to 9 April 2010” en la dirección http://www.hcch.net/index_es.php?act=progress.listing&cat=5.

³ Véase la versión del mismo disponible en inglés en: <http://www.hcch.net/upload/wop/annualreport2009.pdf>.

⁴ Véase en este sentido http://www.hcch.net/upload/wop/adop2010_pd02s.pdf.

⁵ Puede consultarse el documento “Conclusions and Recommendations of the Southern and Eastern African Regional Seminar, “Cross-Frontier Child Protection in the Southern and Eastern African Region – the Role of the Hague Children’s Conventions”, en <http://hcch.e-vision.nl/upload/ afrsem2010concl.pdf>.

⁶ Está disponible sobre estos aspectos el documento http://hcch.e-vision.nl/upload/decl_washington2010s.pdf.

⁷ DO L 331, de 16 de diciembre de 2009.

en vigor del Protocolo, que precisa una segunda ratificación. En cuanto al Convenio sobre alimentos de 2007, Estados Unidos, como único país que lo ha firmado, declaró que progresaba hacia la ratificación, y la Unión Europea anunció que el Parlamento Europeo estaba considerando la propuesta para ser parte de este Convenio de La Haya. Además, en las conclusiones de esta reunión se agradeció la labor realizada por A. Borrás y J. Degeling en la redacción del informe explicativo al Convenio y de A. Bonomi en la del informe al Protocolo, disponibles desde noviembre de 2009 en inglés y francés.

3. En lo relativo al Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro no se han constatado novedades desde la firma de la Comunidad Europea el pasado año, y tras la firma de Estados Unidos y la adhesión de México, el Convenio precisa dos ratificaciones para su entrada en vigor.

4. Por otra parte, en lo que se refiere al Convenio de 5 de julio de 2006 sobre ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario, junto al dato relativo a la única ratificación por parte de Suiza y Mauricio, y la firma de Estados Unidos pendiente de ratificación, se puso de manifiesto la retirada de la propuesta para la firma por parte de la Unión Europea y la necesidad de reunir tres ratificaciones para la entrada en vigor del instrumento.

5. En cuanto al Convenio de 1996 sobre protección de niños, en vigor para numerosos Estados, respecto a lo cual se subrayó la satisfacción que ello supone, se destacó la importancia de que todos los Estados miembros de la UE formen parte del mismo. En este sentido cabe aludir a la Decisión del Consejo 2008/431/CE relativa a la ratificación por los Estados miembros del Convenio en interés de la Comunidad Europea⁸, que establece la conveniencia de que los Estados miembros depositasen los instrumentos de ratificación o adhesión simultáneamente y lo antes posible (se contemplaba al respecto la fecha de 5 de junio de 2010). Sin embargo, ello no fue posible, y a partir de esa fecha, los Estados miembros que han concluido el proceso interno de ratificación están depositando el instrumento de ratificación. Así, España lo hizo el 6 de septiembre de 2010 y entrará en vigor para España el 1 de enero de 2011.

6. En lo que respecta al Convenio de 2000 sobre protección de adultos, fue señalada su importancia, dado el paulatino envejecimiento de la población europea. Este instrumento de la Conferencia de La Haya entró en vigor el 1 de enero de 2009 para Alemania, Francia y Reino Unido, cuya aplicación por el momento limitada a Escocia se ha anunciado que se extendería al resto del país. Junto a otras firmas que han tenido lugar, cabe indicar la importancia que reviste la firma y ratificación de este Convenio para España como país receptor de personas de edad avanzada⁹.

7. En el marco del seguimiento o *monitoring* que se desarrolla por la Conferencia de La Haya de los Convenios, especialmente de aquéllos que contienen mecanismos de

⁸ DO L 151, de 11 de junio de 2008.

⁹ Lo subraya la nota de A. Borrás en *REDI*, 2010, *op. cit.*, p. 325.

cooperación de autoridades, se informó por un lado del seguimiento de las conclusiones de la Comisión Especial sobre aplicación de los Convenios de La Haya sobre apostilla, notificaciones, obtención de pruebas y acceso a la justicia, que se realizó entre los días 2 a 12 de febrero de 2009¹⁰, así como de los avances observados en este contexto, como la publicación del folleto “ABC de la apostilla”¹¹ y los progresos en relación a la apostilla electrónica¹².

8. Por otro lado, se hizo referencia a diversos puntos del Convenio de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, centrándose con especial interés en los supuestos escasos de sustracciones de menores en que interviene la Oficina Permanente y en las características de tal participación, para la que no existe mandato ni recursos al efecto. Como ejemplos de lo anterior pueden citarse la mediación en el asunto Carrascosa, la participación como *amicus curiae* en el caso *Abbot c. Abbot* ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos o la intervención en asuntos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La mencionada intervención de la Oficina Permanente se limita a casos graves por su repercusión en el buen funcionamiento del Convenio de 1980 y ha sido objeto de crítica por diversos Estados, en especial Suiza y Reino Unido.

9. Junto a lo anterior, se repasó el conjunto de actividades desarrolladas por la Conferencia de La Haya en diversas áreas geográficas, junto a la perspectiva de crear oficinas en lugares como Buenos Aires, dado el éxito de la labor de la Conferencia para Iberoamérica, y asimismo Hong Kong.

10. Además, debe hacerse mención de los trabajos en curso, entre los que destacan, por un lado, los aspectos relativos a la mediación familiar transfronteriza, un tema sobre el que se constatan posiciones muy diversas por parte de los Estados, lo cual dificulta evidentemente el consenso, y en el que el Consejo quiso incidir en los progresos en cuanto al desarrollo de la guía de buenas prácticas sobre la mediación en el ámbito del Convenio de 1980 sobre sustracción de menores.

11. También como trabajo en curso cabe referirse al ámbito de la elección de la ley aplicable en materia de contratos internacionales, sobre el que se remitió un cuestionario a los Estados en 2007 que respondieron 33 países, entre los que figura España. Tras la decisión de la reunión de 2009 de crear un Grupo de trabajo sobre la cuestión, se acordó en la reunión que nos ocupa proseguir los trabajos para presentar un informe en el encuentro a celebrar en 2011. Se destacó en este contexto que el instrumento proyectado no tendrá naturaleza obligatoria y que debe darse prioridad a la elección de la ley aplicable por las partes, pudiéndose incluir ciertas reglas en defecto de dicha elección.

¹⁰ Véase al respecto la anterior Crónica sobre Dipr contenida en el núm. 19 de la REEI, y asimismo y en particular un detenido análisis de la materia en la nota de A. Borrás en *REDI*, 2009, núm. 1, pp. 320 ss.

¹¹ Puede consultarse este “ABC de la apostilla” en español en la sección específica prevista en la web de la Conferencia de La Haya. Véase http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=37.

¹² Véase al respecto la nota de A. Borrás “VI Foro internacional sobre el programa piloto de apostillas electrónicas (e-app), celebrado en Madrid, 29-30 de junio de 2010”, *REDI*, 2010, *op. cit.*, pp. 335 ss.

12. Por último, en este apartado de actividades actuales se subrayó también el interés en elaborar un Protocolo adicional al Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores, que contuviese reglas auxiliares para mejorar la operatividad del Convenio. En este sentido, la Oficina Permanente recibió el encargo de iniciar consultas sobre la necesidad y viabilidad del proyecto, preparando un informe sobre la base de las conclusiones alcanzadas, a analizar en la Comisión especial de 2011 sobre funcionamiento de los Convenios de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores y de 1996 sobre protección de menores. En este contexto, el Consejo reiteró que toda decisión sobre la elaboración de Protocolo sólo podrá ser tomada por el propio Consejo, tras recibir las conclusiones de la Comisión Especial.

13. En lo que respecta a los trabajos futuros, es éste un apartado que siempre es objeto de un atento análisis en las reuniones del Consejo y cuyas prioridades reflejan la disponibilidad de recursos. Se abordaron numerosas cuestiones en este punto, algunas de las cuales se mantienen desde hace tiempo, mientras que otras aparecen como nuevas materias. Entre todas ellas cabe destacar por una parte las ya tratadas con anterioridad por la Conferencia, como los proyectos dedicados a la materia sucesoria, teniendo presente la incidencia en ello de la Propuesta de Reglamento europeo sobre sucesiones internacionales de octubre de 2009. La regulación de los aspectos procesales respecto a supuestos de parejas no casadas, muy delicada, también se pretende seguirla tratando en el futuro, así como la evaluación de las cuestiones transfronterizas generadas en torno a los títulos depositados en un intermediario, atendiendo a la labor realizada por otras Organizaciones internacionales, en especial por UNIDROIT. También en este contexto se aludió a la necesidad de continuar considerando las cuestiones relativas a ámbitos vinculados a la sociedad de la información, que comprende el comercio electrónico, la justicia electrónica y la protección de datos.

En cuanto a las materias que aparecen como novedad, algunas no lo son *stricto sensu*, dado que como es sabido habían sido objeto de la atención de la Conferencia en otras ocasiones. Al respecto cabe referir la decisión de emprender trabajos futuros por parte de la Conferencia en relación con el acceso al contenido del Derecho extranjero y la necesidad de desarrollar un futuro instrumento global en esta área, respecto a la cual ya se habían realizado previas consultas¹³. La Unión Europea mostró su interés en avanzar más de lo previsto, partiendo de su experiencia legislativa en el terreno. En relación a la viabilidad de elaborar un Protocolo al Convenio de la Haya de 2007 en materia de alimentos que se centre en los aspectos de cobro de alimentos respecto a adultos vulnerables se consideró que no parece necesario. Se subrayó asimismo la relevancia de aplicar las técnicas de la Conferencia a problemas asociados a la emigración, en torno a lo cual plantearon su oposición muchas delegaciones, dada la falta de prioridad de este tema en la articulación de los instrumentos de Dopr adoptados por la Conferencia de La Haya.

¹³ Pusimos de manifiesto estos aspectos descritos como nuevos, pero que no lo son en sentido estricto, en las Crónicas de Dopr correspondientes a los núm. 17 y 19 de la REEI.

Como nuevas materias no analizadas efectivamente en anterior ocasión por parte de la Conferencia deben mencionarse, por un lado, los trabajos en el marco del proyecto sobre sentencias, ámbito cuyo tratamiento la Unión Europea logró que se aplazara hasta la entrada en vigor del Convenio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, negándose incluso la posibilidad de iniciar labores exploratorias. Debe tenerse presente asimismo en este contexto, desde la óptica comunitaria, la proyectada modificación del Reglamento Bruselas I. Además, se encargó a la Oficina Permanente la elaboración de una nota preliminar para 2011 en que se examinen aspectos de Dipr en relación al estatuto de los niños, excluyéndose la adopción, y dedicando especial interés al reconocimiento de la filiación. Se reconoció asimismo por parte del Consejo la complejidad que revisten las cuestiones de Dipr y protección de menores en relación con el aumento de casos de contratos internacionales de maternidad de sustitución (madres de alquiler), y se acordó estudiar el impacto de este fenómeno sobre el Convenio de adopción en la Comisión Especial de junio de 2010, que analizaremos a continuación en la presente Crónica de Dipr. Además, el Consejo tomó nota de la propuesta de la Unión Europea de estudiar la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes muebles e invitó a confeccionar una propuesta más detallada al respecto.

Cabe destacar, por último, en cuanto a la reunión de abril de 2010 que causó sorpresa la propuesta de Suiza de analizar el papel del Consejo en relación al Estatuto revisado y también ciertas cuestiones estratégicas, como por ejemplo la financiación; para tal fin se configuró un Grupo de trabajo con miembros de distintos ámbitos geográficos. Este Grupo cuenta con el Presidente del Consejo de asuntos generales y el Presidente de la Comisión de Estado neerlandesa de Derecho internacional privado, y se integra por África del Sur, Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Canadá (que asume la presidencia), China, Egipto, Estados Unidos, Francia, Japón, México, Reino Unido, Rusia y Suiza. Obsérvese que España no forma parte del Grupo, aunque ostentaba la Presidencia de la UE. Por otro lado, y en referencia al incremento del uso del español en la Conferencia de La Haya, impulsado en especial por los Prof. Julio D. González Campos y Alegría Borrás, debe decirse que pese a haberse constatado diversos logros, como la satisfactoria puesta en marcha en 2009 de la página web en español¹⁴, la disminución de la aportación española conllevó la ausencia de interpretación al español en la reunión y la falta de traducción de documentos a dicha lengua, así como otras consecuencias negativas, entre las que se cuentan la no publicación de algunas herramientas, tales como la “Guía Práctica” del Convenio sobre notificaciones o el Informe Anual de la Conferencia, que resultarían muy útiles para la práctica jurídica.

B) Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1993 en materia de adopción internacional (17 a 25 de junio de 2010)

14. En el mes de junio de 2010 fue convocada una nueva reunión de la Comisión Especial para examinar el funcionamiento práctico de uno de los Convenios de La Haya que prevé la cooperación de autoridades, en concreto el Convenio de La Haya de 1993

¹⁴ Se hizo eco de esta cuestión la Crónica de Dipr núm. 19 de la REEI, y cabe consultar al respecto la nota de A. Borrás en *REDI*, 2009, *op. cit.*, p. 319.

en materia de adopción internacional. Téngase presente que se trata de uno de los instrumentos fruto de la labor de la Conferencia con mayor número de Estados parte, en concreto son ya 78. En ocasiones anteriores, en los años 1994, 2000 y 2005, se celebraron diversas Comisiones Especiales, las dos últimas de carácter ordinario y presididas por la Prof. Alegría Borrás¹⁵. La reunión que nos ocupa ha tenido asimismo naturaleza ordinaria y ha sido presidida en este caso por la Sra. M. Riendeau, de Canadá¹⁶.

Se abordaron en esta ocasión las cuestiones a tratar en tres ejes, que comprendieron respectivamente la sustracción, venta y tráfico de niños en el marco de la adopción internacional, el análisis del borrador de la guía de buenas prácticas sobre acreditación y por último la revisión del funcionamiento práctico del Convenio.

15. En cuanto al primer punto indicado, la sustracción, venta y tráfico de niños en el contexto de la adopción internacional, se expusieron desde diversas perspectivas las consecuencias que en este terreno tiene la extrema pobreza padecida en determinadas zonas del mundo, dando pie a un interesante debate enriquecido con las aportaciones de representantes de países de origen de los niños. La proyección en la primera jornada del documental *Paper orphans*, que denuncia la gravedad de casos de tráfico de niños en Nepal, tuvo como consecuencia que tal país no asistiese a esta Comisión Especial.

Se contó asimismo en este punto con los datos estadísticos aportados por representantes del Servicio Social Internacional en relación con cómo se desarrolla el comercio de niños, formulándose en tal sentido algunas recomendaciones a Estados de origen y receptores enfocadas a evitarlo. Además, en las Conclusiones y Recomendaciones aprobadas por la Comisión Especial al hilo de la reunión de junio de 2010 se recogen el conjunto de aspectos que los Estados deben tomar en consideración para prevenir en el contexto de la adopción internacional los supuestos de sustracción, venta y tráfico de niños y su captación ilegal¹⁷.

¹⁵ Véanse al respecto las notas elaboradas por A. Borrás en *REDI*, 2000, núm. 2 y *REDI*, 2005, núm. 2.

¹⁶ Pueden consultarse los documentos “Proyecto detallado de orden del día de la Comisión Especial (17 al 25 de junio de 2010)” y “Conclusiones y Recomendaciones aprobadas por la Comisión Especial de junio de 2010” en la dirección http://www.hcch.net/index_es.php?act=progress.listing&cat=8.

¹⁷ El documento que contiene dichas Conclusiones y Recomendaciones establece en concreto los siguientes aspectos: a) aplicación efectiva de los procedimientos y salvaguardas del Convenio de La Haya, en la medida de lo posible, en los procedimientos de adopción fuera del Convenio; b) procedimientos transparentes e independientes para declarar la adoptabilidad y tomar decisiones respecto a la colocación de un niño en adopción; c) respeto estricto de los requisitos para otorgar un consentimiento libre e informado a la adopción; d) acreditación y autorización rigurosa de agencias de acuerdo con criterios focalizados en la protección de la infancia; e) adecuados tipos penales y persecución eficaz desde las autoridades públicas competentes para suprimir las actividades ilícitas; f) formación adecuada de jueces, funcionarios y otros actores relevantes; g) prohibición de las adopciones privadas e independientes; h) clara separación de la adopción internacional respecto de las contribuciones, donaciones y la ayuda al desarrollo; i) tasas y gastos regulados, razonables y transparentes;

16. En lo que se refiere al segundo punto abordado en la Comisión Especial, debe recordarse que en 2008 se publicó el documento “La puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción internacional – Guía de buenas prácticas (<<Guía de buenas prácticas 1>>)”. Se ha venido constatando desde hace tiempo el problema asociado a la acreditación, una cuestión objeto de distinto tratamiento en los diversos Estados y en las agencias de cada uno de ellos. Tras concluirse la elaboración de la <<Guía de buenas prácticas 1>> se emprendió la redacción de la <<Guía de buenas prácticas 2>>, titulada “Acreditación y Organismos acreditados para la Adopción: Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas”, cuyo borrador es apoyado por la Comisión Especial y que pretende destacar la función y las obligaciones de las agencias, así como distinguir las buenas prácticas. Cabe subrayar aquí la relevancia de que se disponga de traducciones en un lenguaje accesible, incluso para los no juristas, y la falta de recursos para la versión española, que ha tenido que ser preparada de manera informal.

El debate en este terreno lo centraron esencialmente los capítulos considerados como principales, esto es, los números 9 y 10, dedicados respectivamente a los costes de la adopción y a la actuación de los organismos acreditados en los Estados de origen. La versión final del texto revisado de la <<Guía de buenas prácticas 2>> será preparada por la Oficina Permanente, y se plantea la confección de una tercera Guía Práctica sobre selección, asesoramiento y preparación de futuros padres adoptivos, para lo cual se solicita a la Oficina Permanente que emprenda labores de consulta y recopilación de información en este ámbito.

17. El último de los puntos enunciados como ejes de la reunión de junio de 2010, la revisión del funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1993, constituyó la parte objeto de mayor atención. En este escenario se hizo alusión a diversas novedades, entre ellas la promulgación en España de la Ley 54/2007, de adopción internacional, y a datos y tendencias de actualidad sobre las adopciones internacionales.

En lo relativo a la aplicación de las garantías que presenta el Convenio, se anima a los Estados de recepción para que se coordinen adecuadamente con los de origen y recurran a formas de apoyo a los mismos. En este sentido, y partiendo del respeto a las garantías determinadas en los artículos 4 y 5 del Convenio de La Haya, se solicita que los Estados de origen y recepción intercambien información precisa sobre la aplicación de tales salvaguardas, incidiéndose aquí en la necesidad de publicar esta información y actualizarla en el Perfil de País de la web de la Conferencia.

Sobre los futuros padres adoptivos y su selección, asesoramiento y preparación, se señaló la relevancia de que los Estados de origen apoyen a los de recepción en cuanto a la articulación de los criterios de selección de los solicitantes de adopción en relación con las características y las necesidades de los niños adoptables. Se indicó además la

j) cooperación y comunicación efectiva entre autoridades involucradas tanto a nivel nacional como internacional;

k) implementación de otros instrumentos internacionales pertinentes de los que los Estados sean parte;

l) conocimiento de la opinión pública de estos temas.

importancia que debe revestir la preparación de los futuros padres específicamente adaptada a la cultura y al país del niño, requisitos sugeridos por los Estados de origen, y aceptados con cierta resistencia por los de recepción.

En el examen del correcto funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993 destaca la necesidad de que exista una adecuada coordinación entre todos cuantos intervienen en un proceso de adopción internacional, respecto a lo cual se reclamó una mejora en el intercambio ágil de información. En este punto resulta objeto de recurrente polémica la cuestión de los informes posteriores a la adopción, que muchos Estados de origen, ante las críticas de los países de recepción, reclaman hasta los dieciocho años. Se añade aquí además el hecho, puesto por ejemplo de manifiesto por España, de que nada resuelven estos informes cuando fracasa una adopción, y que lo preciso en tal caso es el apoyo a la familia por parte del Estado de recepción y un tratamiento asimilado de las familias adoptivas a las biológicas¹⁸.

Junto a lo anterior, se examinaron también las cuestiones relativas al ámbito de aplicación del Convenio al amparo de lo dispuesto en su art. 2, haciendo mención de una serie de supuestos conflictivos. La Comisión Especial quiso recalcar que todas las adopciones internacionales quedan incluidas en dicho ámbito de aplicación, también las intrafamiliares y las adopciones por nacionales del Estado de origen. Además, se subrayó que cuando una adopción realizada dentro del ámbito del Convenio ha sido tramitada en un Estado contratante como una adopción excluida de dicho ámbito, las Autoridades Centrales implicadas deberán cooperar para solventar la situación desde el respeto a los procedimientos y las garantías previstas por este instrumento, tratando de evitar la repetición de una situación similar. La representante de la Comisión Europea, la Sra. Patricia de Lucca, intervino para subrayar que 26 de los Estados miembros de la UE son parte del Convenio (Irlanda pasará a serlo en fechas próximas) y que se detecta un problema cuando se inicia un procedimiento en un Estado miembro de nacionalidad de los solicitantes y no se reconoce la adopción en el Estado miembro de su residencia habitual, lo cual atentaría contra el principio comunitario de libre circulación de personas. Téngase presente que se proyecta una intervención de la Unión en la regulación de este tema, con la posible comunitarización del mismo.

En cuanto a los aspectos de cooperación, se destacó, en un contexto de globalización y movilidad internacional, que cuando no resulte unívoca la determinación de la residencia habitual de los futuros padres adoptivos, la Autoridad Central competente en el supuesto específico deberá prestar asesoramiento antes de presentarse la solicitud de adopción internacional. En lo que respecta a los proyectos de cooperación y ayuda al desarrollo, la Comisión Especial hace especial hincapié en que deben delimitarse claramente en virtud de criterios éticos los procesos de adopción internacional y las contribuciones, donaciones y ayuda al desarrollo.

Sobre los certificados de conformidad en virtud con el artículo 23 del Convenio, se incidió en el problema de que muchos Estados no han designado aún la autoridad

¹⁸ Lo señala la Prof. Borrás en *REDI*, 2010, *op. cit.*, p. 331.

competente para la emisión del documento que prevé esta disposición. Dicho certificado se considera básico para posibilitar el reconocimiento automático de las adopciones constituidas de acuerdo con el Convenio. Además, se aludió a la necesidad de que los Estados cooperen para resolver los casos en que los certificados son incorrectos o incompletos.

Por otra parte, la Comisión Especial acentuó que no pueden exigirse procedimientos adicionales como condición de reconocimiento de la adopción, y aludió a la Recomendación N° 17 de la Comisión Especial de septiembre de 2005, en el sentido de que se invita a otorgar automáticamente al niño la nacionalidad de alguno de los padres adoptivos o del Estado de recepción sin que se precise acción alguna por parte de los adoptantes, con reticencias por parte de China. Asimismo, se ha introducido una nueva recomendación encaminada a la cooperación de autoridades para facilitar la adquisición de nacionalidad en el caso de que no tenga lugar de forma automática.

Por otro lado, se persigue evitar en la medida de lo posible las adopciones establecidas al margen del Convenio, por lo que se calificó como mala práctica que los futuros padres adoptivos, una vez declarada su idoneidad, se dirijan directamente a las autoridades del Estado de origen de un niño no parte del Convenio. Se hizo referencia también a una cuestión polémica y actual, cual es la maternidad subrogada, a la que ya nos referimos en el apartado anterior dedicado a la reunión de abril de 2010 del Consejo sobre los Asuntos Generales y la política de la Conferencia. La Comisión Especial, que considera inapropiada la utilización del Convenio de 1993 en casos de madres de alquiler de carácter transfronterizo, recomienda además a la Conferencia que investigue sobre los aspectos legales, y en particular de Dipr, relacionados con este ámbito.

A partir del título “Aprendiendo de la experiencia” se fijan diversos temas que son objeto de la atención de la Comisión Especial. Se trata por una parte de las cuestiones posteriores a la adopción. Se reafirma aquí la Recomendación N° 18 de la Reunión de la Comisión Especial de septiembre de 2005, incitando al cumplimiento de la exigencia y las condiciones de los informes posteriores a la adopción. Se aconseja además a los Estados de recepción y origen la conservación perpetua de la documentación vinculada a la adopción, y que presenten un asesoramiento y una asistencia adecuados durante la vida del niño hasta alcanzar la edad adulta. De forma novedosa se observa la participación de distintas asociaciones de hijos adoptivos encaminada a establecer nexos con los países de origen y preservar la información sobre las raíces.

En este apartado, además de datos estadísticos, se aportó también información acerca del programa de asistencia técnica a los Estados y otros programas de formación. Cabe aludir aquí a la conocida como “cooperación horizontal”, que permite, como es el caso de los programas de formación que se han celebrado en Guatemala, con la contribución de Chile y Brasil, que colaboren países de origen de niños que presenten buenas prácticas en materia de adopción internacional.

En lo que respecta a los Estados no parte del Convenio, la Comisión Especial recomendó de nuevo que los Estados contratantes traten de aplicar los estándares y las

garantías que proporciona este instrumento en sus relaciones con tales países. En su defecto, cabría recurrir al uso de los convenios bilaterales que puedan haberse concluido, pese a los inconvenientes que implica esta vía. En cuanto a las situaciones de transitoriedad en casos iniciados antes de la entrada en vigor del Convenio de La Haya, se recomienda dar un preaviso suficientemente amplio acerca de cuándo empezará a aplicarse el texto e intentar aplicarlo igualmente a estos casos, dado que pueden ofrecerse así mayores garantías para la adopción internacional y facilitar su eficacia.

Sobre la respuesta a las situaciones de catástrofe, la Comisión Especial reconoce que tales casos deben implicar la priorización de esfuerzos enfocados a que el niño se reúna con sus padres o miembros de su familia. Deberán impedirse en este contexto las tentativas de adoptar prematuramente o de forma irregular a ese niño en el extranjero, rechazando nuevas solicitudes de adopción en el período inmediatamente posterior a la catástrofe o antes de que las autoridades del país afectados puedan ofrecer suficientes garantías. Resulta ejemplificador aquí el caso del tsunami y el caso de Haití, objeto de gran preocupación por parte de UNICEF y el Comité de desarrollo de derechos del niño de Naciones Unidas. Se ha entendido en este asunto que las “emergency adoptions” no disponen de las garantías propias del Convenio de La Haya. Se señaló por parte de la Comisión Especial en este terreno la necesidad de acordar una postura común por parte de las Autoridades Centrales sobre cómo hacer frente a este tipo de situaciones.

Debe hacerse mención por último, a tenor de las conclusiones presentadas por la Comisión Especial, de la importancia que reviste la relación entre el Convenio de 1993 y los Convenios de La Haya de 1996 sobre protección de niños y de 1961 sobre la apostilla. Se reitera la relevancia del Convenio de 1996 en cuanto a la colocación de niños fuera de las fronteras y otras situaciones internacionales de protección de niños. En cuanto al Convenio de 1961, se destacan las ventajas de vincular este instrumento con el de 1993 sobre adopción, y se invita a los Estados parte del segundo que no lo sean del de apostilla a considerar la posibilidad de pasar a serlo.