

# ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA EN EL ORDEN INTERNACIONAL

JOAQUÍN ALCAIDE FERNÁNDEZ  
EULALIA W. PETIT DE GABRIEL  
*(editores)*

XXVI JORNADAS ORDINARIAS DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA  
DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL  
Y RELACIONES INTERNACIONALES

*Universidad de Sevilla, 15 y 16 de octubre de 2015*



Cofinanciado por el  
programa Erasmus+  
de la Unión Europea

AEPDIRI 

**tirant lo blanch**

Valencia, 2017

Copyright © 2017

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

Programa Erasmus+ Proyecto Jean Monnet  
553418-EPP-1-2014-1-ES-EPPJMO-PROJECT

El Comité Científico de esta obra ha procedido a realizar un riguroso proceso de selección y valoración de las comunicaciones objeto de publicación. Para ello ha aplicado los criterios específicos aprobados por la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora (CNEAI) en Resolución de 26 de noviembre de 2014 (BOE nº 290, de 1 de diciembre de 2014) para Derecho y Jurisprudencia.

© Joaquín Alcaide Fernández y Eulalia W. Petit de Gabriel (editores)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
DEPÓSITO LEGAL: V-785-2017  
ISBN: 978-84-9143-483-2  
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

# Índice

Comité de Honor, presidido por Su Majestad el Rey Felipe VI, Dirección y Coordinación de las XXVI Jornadas ordinarias de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales .....	13
Comités Científico y Organizador y Secretaría Técnica de las XXVI Jornadas ordinarias de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales .....	15
Autores .....	17
Abreviaturas y siglas .....	19
Agradecimientos. JOAQUÍN ALCAIDE FERNÁNDEZ .....	31
Palabras previas. MARCELINO OREJA AGUIRRE.....	37
Presentación. CARLOS ESPLUGUES MOTA.....	43
España y la Unión Europea en el orden internacional. JOAQUÍN ALCAIDE FERNÁNDEZ Y EULALIA W. PETIT DE GABRIEL.....	45

## CONFERENCIA INAUGURAL

La problemática adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. ELISA PÉREZ VERA .....	57
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

## PRIMERA PARTE ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA Y LA POLÍTICA Y ACCIÓN EXTERIOR

1. La diplomacia pública de España: marco conceptual e instrumentos. RAFAEL GARCÍA PÉREZ .....	73
2. La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y el Derecho internacional privado. MÓNICA HERRANZ BALLESTEROS.....	103
3. La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y el Servicio Europeo de Acción Exterior. Algunas consecuencias sobre la proyección internacional de España. NATIVIDAD FERNÁNDEZ SOLA .....	135

## COMUNICACIONES

1. El papel geopolítico de España y de la Unión Europea. MANUEL MEDINA ORTEGA .....	163
2. Gibraltar–Ceuta y Melilla: ejercicio comparativo desde el Derecho internacional. ALEJANDRO DEL VALLE GÁLVEZ.....	179
3. Ideas para una política exterior española. ÁLVARO SILVA SOTO.....	193
4. España, la Unión Europea y el paso fronterizo de Gibraltar: ¿hacia un nuevo escenario de integración completa de Gibraltar en la Unión Europea? MIGUEL ÁNGEL CEPILLO GALVÍN .....	203



5.	La navegación aérea en la frontera hispano-marroquí: el aeropuerto y el corredor de Melilla. MIGUEL ÁNGEL ACOSTA SÁNCHEZ .....	213
6.	Ceuta, Melilla y devoluciones en caliente: ¿y los derechos humanos de los inmigrantes? INMACULADA GONZÁLEZ GARCÍA.....	223
7.	La aplicación del Derecho español y del Derecho de la Unión Europea en Ceuta y Melilla: control de fronteras exteriores y derechos humanos. CARMEN TIRADO ROBLES .....	235
8.	Aspectos recientes de la acción exterior de la Unión Europea ante el conflicto del Sáhara Occidental: ¿qué papel para la Unión Europea y para España? JUAN DOMINGO TORREJÓN RODRÍGUEZ.....	247
9.	El “fin de la postcolonialidad”, la Unión Europea y España: un análisis del discurso institucional ante la “Primavera Árabe”. MATILDE PÉREZ HERRANZ y JORDI QUERO ARIAS .....	259
10.	La promoción democrática de España y la Unión Europea en Túnez desde 2011. LUCÍA FERREIRO PRADO .....	273
11.	El impacto en materia de derechos humanos del Tratado de Libre Comercio suscrito entre la Unión Europea y Colombia o la incoherencia de la Unión. MARÍA AMPARO ALCOCEBA GALLEGO.....	283

**SEGUNDA PARTE**  
**ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA**  
**Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL**

1.	La Unión Europea en el sistema de las Naciones Unidas: los desafíos a la representación exterior tras el Tratado de Lisboa. JUAN SANTOS VARA .....	297
2.	España, la Unión Europea y las estrategias de cooperación: la amenaza de la proliferación de las armas de destrucción masiva. VICENTE GARRIDO REBOLLEDO.....	319
3.	Hacia una ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT.....	349

**COMUNICACIONES**

1.	Spain and its contribution to the European Defence Agency: strengthening or fragmentation of the Common Security and Defence Policy? ANNINA CRISTINA BÜRGIN.....	391
2.	La “asociación para la movilidad” y los “acuerdos de nueva generación”: ¿auténticas sinergias entre la Unión Europea y España en lo relativo a la cuestión migratoria? EIMYS ORTIZ HERNÁNDEZ.....	401
3.	Acción exterior del Estado y Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial. JOAN DAVID JANER TORRENS.....	411
4.	El impacto de la cooperación europea en la dimensión ambiental del Mercado Común del Sur. ALBERTO CÉSAR MOREIRA.....	421
5.	Los efectos de la crisis sobre la situación del personal docente universitario español a la luz de los estándares internacionales en la materia y los objetivos de la Unión Europea: la calidad del sistema universitario en entredicho. ROSA ANA ALIJA FERNÁNDEZ.....	433





**TERCERA PARTE**  
**ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA Y LA FUNCIÓN DEL DERECHO**  
**EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES**

1.	España, la Unión Europea y los retos principales para la unificación del Derecho internacional privado. CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS .....	447
2.	Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno en la práctica española y de la Unión Europea. ÁNGEL SÁNCHEZ LEGIDO .....	467
3.	El concepto de terrorismo en España y la Unión Europea. Implicaciones para el Derecho. LAURA FELIU MARTÍNEZ .....	499
4.	España en las negociaciones intergubernamentales en el seno del Consejo Europeo durante la crisis del euro. MERCEDES GUINEA LLORENTE .....	523

**COMUNICACIONES**

1.	Un desafío para la acción exterior de España y de la Unión Europea: la política convencional sobre protección de las inversiones. FRANCISCO PASCUAL VIVES.....	553
2.	La plurilegislación del Derecho civil español ante el Derecho internacional privado de la Unión Europea: dinamismo vs. estatismo. PABLO QUINZÁ REDONDO .....	565
3.	El nuevo Reglamento de Sucesiones. Aspectos escogidos. CARMEN AZCÁRRAGA MONZÓNIS .....	573
4.	La articulación en materia de consumo del sistema conflictual europeo con el Derecho material. SILVIA FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR .....	581
5.	Reflexiones sobre la codificación del Derecho de la insolvencia transfronteriza: armonización vs unificación. ÁNGEL MARÍA BALLESTEROS BARROS .....	589
6.	La protección de los intereses generales por los tribunales arbitrales y el <i>forum non conveniens</i> . MANUEL PENADÉS FONS.....	599
7.	Entre la espada y la pared: Estados miembros de la Unión Europea y arbitraje internacional. Repercusiones del caso Micula para la interrelación de España y la Unión Europea en la esfera internacional. JUAN JORGE PIERNAS LÓPEZ .....	611
8.	El papel de Eurojust en la resolución de los conflictos de jurisdicción: ¿Hacia un modelo efectivo de persecución penal en la Unión Europea respetuoso con los derechos humanos? MIRENTXU JORDANA SANTIAGO.....	621
9.	La Red Europea de Puntos de Contacto como instrumento de lucha contra la impunidad y el papel de España tras la última reforma de la jurisdicción universal. JONE LAKARRA ETXEBARRIA .....	633
10.	“Pelando la cebolla”: breves reflexiones sobre la complejidad de la inmunidad jurisdiccional en Derecho internacional. ANTONIO LAZARI .....	645
11.	La costumbre <i>europaea</i> ante el juez español: sobre la existencia de un doble estándar de revisión de las normas consuetudinarias en el ordenamiento nacional. ASIER GARRIDO MUÑOZ .....	655
12.	<i>Invalidez vs. Ineficacia</i> . Una relectura de la relación entre Derecho internacional, Derecho de la UE y Derecho interno. EULALIA W. PETIT DE GABRIEL .	665





**CUARTA PARTE  
ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA Y LOS ESPACIOS**

1.	La Unión Europea y el Derecho del mar. EVA M. VÁZQUEZ GÓMEZ.....	679
2.	Derecho del transporte marítimo y Derecho internacional privado español. JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO .....	705
3.	España y la dimensión marítima de la Política Común de Seguridad y Defensa: de Frontex a la operación Atalanta. CARLOS ECHEVERRÍA JESÚS .....	727
4.	España, la Unión Europea y el Derecho de los espacios de interés internacional. ELENA CONDE PÉREZ .....	755
5.	De los espacios de interés internacional ‘clásicos’ a los ‘nuevos’ y ‘novísimos’: perspectivas desde España y la Unión Europea sobre diplomacia, seguridad y gobernanza en el ciberespacio. JOSEP IBÁÑEZ MUÑOZ .....	783
6.	Internet y derechos de la personalidad: los retos para el Derecho internacional privado europeo y español. JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ .....	807
7.	De los espacios de interés internacional a los <i>global commons</i> . JUAN MANUEL DE FARAMIÑÁN GILBERT .....	831

**COMUNICACIONES**

1.	La política espacial de la Unión Europea como herramienta para acercar a sus ciudadanos los beneficios del espacio y hacer más “visible” su condición de actor global. CESÁREO GUTIÉRREZ ESPADA .....	841
2.	La lucha por el control de los mares: las disputas diplomáticas entre España, Reino Unido y Francia por la soberanía de la Isla Perejil desde el siglo XIX hasta nuestros días. ÓSCAR GARRIDO GUIJARRO .....	853
3.	La limitada integración de la lucha contra la pesca ilegal en las estrategias de seguridad marítima de España y de la Unión Europea. CARLOS TEIJO GARCÍA.....	867
4.	El reto de la seguridad marítima en el golfo de Guinea: contribución de España y de la Unión Europea a la cooperación regional. JULIO JORGE URBINA ...	879
5.	Marcas nacionales y mercado europeo. ISABEL LORENTE MARTÍNEZ .....	891
6.	El contrato electrónico celebrado por consumidores en la Unión Europea: cuestiones de ley aplicable. ESPERANZA GÓMEZ VALENZUELA .....	901

**QUINTA PARTE  
ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA Y LA PAZ, LOS DERECHOS HUMANOS  
Y LA DEMOCRACIA**

1.	España y la Unión Europea: ¿promotoras de la paz y de los derechos humanos? ANTONI BLANC ALTEMIR.....	913
2.	Desafíos y límites de la contribución de la Unión Europea a una sociedad internacional más pacífica y humana. CRISTINA CHURRUCA MUGURUZA.....	941
3.	España, la Unión Europea y el Derecho internacional privado ante la multiculturalidad. GLORIA ESTEBAN DE LA ROSA .....	971





## COMUNICACIONES

1.	El papel del enfoque integral como modelo de seguridad diferenciado para la Unión Europea: ¿un nuevo modelo de la Unión para las operaciones de paz interregionales en África? DIEGO BORRAJO VALIÑA .....	995
2.	La Unión Europea y la construcción del sector de la seguridad en la República Democrática del Congo: crónica de una rectificación. ALICIA CEBADA ROMERO .....	1007
3.	El consentimiento del Estado receptor como fundamento jurídico externo de las misiones de paz de la Unión Europea. MARIA JULIA BARCELÓ .....	1019
4.	La Unión Europea y Ucrania: ¿gestión de crisis o generación de crisis? El papel de España. JOSÉ ÁNGEL LÓPEZ JIMÉNEZ.....	1031
5.	España, la Unión Europea y el Programa “La mujer, la paz y la seguridad” del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. CAROLINA JIMÉNEZ SÁNCHEZ	1043
6.	Los Estados miembros de la Unión Europea ante el examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos. FELIPE GÓMEZ ISA .....	1051
7.	El rechazo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al acuerdo de adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos: amarás a la Unión sobre todas las cosas y a su Tribunal de Justicia como a ti mismo. MARÍA JOSÉ CERVELL HORTAL .....	1061
8.	¿De nuevo en el principio del camino? Los inesperados obstáculos en la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: referencia a la postura de la delegación española. CASILDA RUEDA FERNÁNDEZ	1073
9.	La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: los dictámenes del Tribunal de Justicia y el posicionamiento del Estado español. JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ PATRÓN .....	1085
10.	The emerging European Union regime on Business and Human Rights: the Spanish and Italian experiences. CARMEN MÁRQUEZ CARRASCO y MARTA BORDIGNON.....	1097
11.	La aplicación en España del marco europeo de la responsabilidad social de la empresa. VÍCTOR M. SÁNCHEZ SÁNCHEZ y AIDA ORTIZ FERNÁNDEZ.....	1109
12.	La responsabilidad social corporativa y los reglamentos de la Unión Europea sobre competencia judicial internacional y ley aplicable. MARÍA JESÚS ELVIRA BENAYAS .....	1121
13.	Retos de la Unión Europea y España ante la seguridad humana internacional: la doble vulnerabilidad de mujeres migrantes indocumentadas. DOROTHY ESTRADA TANCK.....	1131
14.	Unión Europea: ¿amante de los derechos humanos? El difícil equilibrio entre seguridad y derecho de asilo en perspectiva europea. CLARIBEL DE CASTRO SÁNCHEZ.....	1141
15.	La protección de los migrantes internacionales a la luz de los más recientes desarrollos de la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar. CATERINA FRATEA .....	1153
16.	La protección de los derechos del menor frente a las nuevas tecnologías en la Unión Europea y en España. TERESA MARCOS MARTÍN .....	1165
17.	La protección de los niños en el Sistema Europeo Común de Asilo y en el régimen español de protección internacional: acotaciones de la jurisprudencia de Estrasburgo a las previsiones del Derecho de la Unión Europea. SÍLVIA MORGADES GIL.....	1175





18.	La relación entre la Unión Europea y sus Estados miembros en la respuesta a las catástrofes: el papel de España en el mecanismo europeo de protección civil. ANDRÉS BAUTISTA-HERNÁEZ.....	1187
19.	La protección de los derechos sociales de los inmigrantes en situación administrativa irregular en la Unión Europea: un análisis comparativo de la labor de los órganos regionales de protección de derechos humanos y un apunte sobre su reflejo en España. CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ y FRANCESCA IPPOLITO .....	1199
20.	La localización de desaparecidos en el conflicto de Chipre: derecho de las víctimas e instrumento para la consolidación de la paz en el último Estado dividido de la Unión Europea. ¿Una práctica relevante para España? FÉLIX VACAS FERNÁNDEZ.....	1211

#### SEXTA PARTE ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA Y LA ECONOMÍA INTERNACIONAL Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE

1.	Desarrollo económico y sostenibilidad medioambiental: contribuciones de la Unión Europea a la definición de un orden internacional acorde a las necesidades del siglo XXI. JOSÉ ÁNGEL SOTILLO LORENZO.....	1225
2.	España, la Unión Europea, el Derecho internacional y el desarrollo insostenible. ANTONI PIGRAU SOLÉ.....	1253
3.	El Derecho del comercio internacional: nuevos retos para el Derecho internacional privado español. SIXTO SÁNCHEZ LORENZO .....	1289

#### COMUNICACIONES

1.	España frente a los retos internacionales y europeos del desarrollo sostenible. CARMEN PARRA RODRÍGUEZ .....	1319
2.	Retos para España y la Unión Europea en la lucha contra el cambio climático: el complicado camino hacia Paris 2015. Nuevos paradigmas de cooperación transfronteriza en el Estrecho. JESÚS VERDÚ BAEZA.....	1329
3.	España, la Unión Europea y la hidrodiplomacia en el Mediterráneo Occidental. LAURA MOVILLA PATEIRO .....	1339
4.	La Unión Europea y España ante el deporte: hacia una competencia compartida. ALFONSO J. IGLESIAS VELASCO .....	1351
5.	La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales y obras de arte: pasos dados en pos de este objetivo en la Unión Europea y sus implicaciones para España. MARÍA ISABEL TORRES CAZORLA .....	1363
6.	El rol de las empresas y de los Estados miembros de la Unión Europea en el fomento del desarrollo sostenible. El caso de las multinacionales españolas en América Latina. DANIEL IGLESIAS MÁRQUEZ .....	1375
7.	Los problemas actuales de la regulación de la actividad financiera globalizada: del marco internacional a la unión bancaria. MARÍA LIDÓN LARA ORTIZ .....	1387
8.	Normas internacionalmente imperativas y contratos de distribución europeos. ¿La Unión Europea como actor principal de Derecho internacional privado? MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT .....	1397
9.	La arbitrabilidad de la validez de los derechos de patente: desencuentros paralelos en la legislación española y europea. MARÍA ARÁNZAZU GANDÍA SELLENS ....	1407



# La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y el Derecho internacional privado

Mónica Herranz Ballesteros<sup>1</sup>

*Universidad Nacional de Educación a Distancia*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Principios rectores de actuación. 3. Ciudadanos españoles en el extranjero y actuación de las autoridades españolas: proyección de la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. 3.1. *La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado: autoridades y atribución de competencias.* 3.2. *La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado: actuación de las autoridades competentes en el desarrollo de las funciones relativas al tráfico jurídico externo.* 4. Acción exterior del Estado: otros sujetos participantes. 4.1. *El Consejo General del Poder Judicial y su regulación en la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado como sujeto de la acción exterior del Estado.* 4.2. *La intervención de las Comunidades Autónomas: supuesto de adopción internacional.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Analizar las implicaciones que la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado<sup>2</sup> (en adelante LASEE) tiene en el Derecho internacional privado (DIPriv.) lleva en primer lugar a concretar las relaciones que son objeto de esta disciplina. De forma tradicional se ha definido al DIPriv. como la rama del ordenamiento jurídico que se encarga de regular las relaciones privadas entre particulares conectadas con más de un ordenamiento; ahora bien, tales relaciones pueden desarrollarse más allá de las fronteras del Estado español o transcurrir en el interior, pero su vinculación con más de un ordenamiento requiere, en algún caso, la intervención de las autoridades españolas fuera del territorio.

Situados en el primero de los escenarios, se trataría principalmente de aquellas situaciones en las que un nacional español se encuentra en territorio extranjero, constituyendo la nacionalidad el elemento que fundamenta la intervención de las autoridades españolas más allá del territorio nacional. Esta actuación

---

<sup>1</sup> Profesora Titular de Universidad de Derecho internacional privado. Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto: “La regulación de las crisis matrimoniales en el Derecho interno y de la Unión Europea”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, Dirección General de Investigación Científica y Técnica con la referencia DER2014-54470-P.

<sup>2</sup> BOE n.º 74, de 26.3.2014.

supone el ejercicio de la función de protección por el Estado de sus nacionales<sup>3</sup>; intervención que tiene como base la competencia personal que el Estado ostenta sobre sus nacionales<sup>4</sup>.

En algunos casos las relaciones privadas pueden no estar conectadas con ordenamientos extranjeros pero la presencia del nacional español fuera del territorio hace necesaria la participación de las autoridades españolas en el exterior (por ejemplo, el caso de la petición de otorgamiento de un poder cuyo ejercicio o eficacia se va a producir en España ante autoridades españolas; o el otorgamiento de un testamento de un nacional español cuando la totalidad de los bienes se encuentran en territorio español).

En el preámbulo de la CE'78 se recoge la voluntad de la Nación española de "proteger a todos los españoles y pueblos de España". El marco jurídico de referencia para el desarrollo de esta función se encuentra también en el ámbito internacional. Así, la función de protección por las autoridades nacionales en territorio extranjero es posible debido a los acuerdos internacionales por los que los distintos Estados se obligan permitiendo la intervención de sus autoridades nacionales en desarrollo de las funciones que en los textos se articulan. Principalmente la protección y la asistencia diplomática y consular cuyo marco normativo de referencia internacional es la *Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas firmada en Viena el 18 de abril de 1961*<sup>5</sup>, y la *Convención de Viena de 24 de abril de 1963 sobre relaciones consulares*<sup>6</sup>.

Será una vez asumida la obligación internacional por España, como así ha sucedido en base a los distintos textos internacionales, cuando en el Derecho interno se articula la referida función de protección; situándose la LASEE como marco jurídico interno para la actividad de las autoridades españolas en el extranjero.

Por tanto, el enfoque a adoptar es la intervención de las autoridades españolas a las que la normativa atribuye la competencia para intervenir en el extranjero, descartando la actuación de sus homólogas extranjeras en el territorio español.

En un segundo escenario, se produce la actuación de las autoridades españolas fuera de la soberanía estatal cuando, aunque no hay presencia del español más allá del ámbito de las fronteras, sin embargo, la conexión de las relaciones

<sup>3</sup> A. Maresca. "Les relations consulaires et les fonctions du consul en matière de droit privé", *RCADI*, 1971-III, vol. 134, págs. 111-159, en esp., pág. 114.

<sup>4</sup> M. Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho internacional público*, Tecnos, 17.<sup>a</sup> edición, Madrid, 2009. págs. 610 y ss; A. J. Rodríguez Carrión. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 5.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2002, págs. 383-385.

<sup>5</sup> BOE de 24.1.1968.

<sup>6</sup> BOE de 6.3.1970.

privadas internacionales con distintos ordenamientos requiere, para su buen desarrollo, la intervención exterior de la autoridad española.

La LASEE regula tanto la actividad de los órganos específicos de la Administración Exterior del Estado<sup>7</sup>, como de otras autoridades u órganos quienes, en ejercicio de sus competencias, en algunos supuestos, tienen dimensión externa. A estas últimas autoridades la norma las incluye bajo la denominación de Sujetos de la Acción Exterior.

En unas y otras autoridades se proyectarán los principios rectores señalados en el preámbulo y definidos en su art. 3: unidad de acción en el exterior, lealtad institucional y coordinación; planificación; eficacia; eficiencia y especialización; transparencia y servicio al interés general.

Teniendo en cuenta por tanto las autoridades a los que la LASEE se refiere, interesa, en particular, aunque no exclusivamente, su impacto en la intervención: 1.º) de las autoridades que por excelencia desarrollan el Servicio Exterior del Estado en la función de asistencia del español en el extranjero. Pero no cualquier tipo de asistencia sino, en concreto, en quienes actúan en el marco de las relaciones privadas internacionales y, por tanto, en ejercicio principalmente de funciones vinculadas con el tráfico privado externo; 2.º) y, en segundo lugar, en dos autoridades denominadas en la LASEE como sujetos de la acción exterior, cuando su actuación tiene dimensión externa para el perfeccionamiento de relaciones jurídico privadas con elemento extranjero. En particular interesa la regulación de la actividad del CGPJ con dimensión externa y en el mismo plano la intervención de las CCAA. Para ambos casos se han elegido ejemplos concretos de su actuación en el ámbito de relaciones jurídicas privadas objeto de regulación del DIPriv.

De forma previa al análisis de los escenarios dibujados es necesario destacar los principios rectores de actuación en tanto éstos se proyectan en las intervenciones de todas y cada una de las autoridades a las que la LASEE se refiere.

## 2. PRINCIPIOS RECTORES DE ACTUACIÓN

El desarrollo de las actuaciones referidas en los dos escenarios propuestos se enmarcaría en la denominada acción exterior del Estado. Como ha sido expresado de manera gráfica la acción exterior del Estado supone la oferta que cada uno de los Estados presenta a los demás Estados y al resto de la sociedad internacional. Pues bien, en la LASEE ese conjunto de actos, que se materializarán

<sup>7</sup> J. D. González Campos, L. I. Sánchez Rodríguez, P. Andrés Sáenz de Santa María. *Curso de Derecho Internacional Público*, 4.ª edición revisada, Thomson, Cívitas, 2008, pág. 498.

por autoridades concretas y distintas a las que se refiere la ley, han de ejecutarse observando los principios rectores de actuación que marca la norma.

Como principios enumera: el principio de unidad de acción en el exterior, el de lealtad institucional y coordinación, el de planificación, el de eficiencia, el de eficacia y especialización, el de transparencia y el del servicio al interés general<sup>8</sup>.

La propia norma indica que se trata de un instrumento flexible que responde a unas exigencias fundamentales, recogidas en el preámbulo, y conforme a ello se refiere a los principios rectores tanto en el preámbulo como en distintas partes del articulado.

Uno de los principios fundamentales, sobretodo en un Estado con una realidad plurilegislativa como el español, es el principio de unidad de acción en el exterior<sup>9</sup>. Hay que resaltar que este principio, implícito en el art. 97 CE'78, no es novedoso. En efecto, se recogía en varios de los decretos de modificación de la estructura orgánica del MAE; o en el derogado RD 632/1987, de 8 de mayo sobre organización de la administración del Estado en el exterior<sup>10</sup>, que fue el resultado del Libro blanco de la administración exterior del Estado<sup>11</sup>. No pasa inadvertido que la proyección del principio de unidad de acción en el exterior en el citado RD 632/1987 implicaba a los órganos específicos de la administración exterior del Estado, dado que el texto sólo se refería a estos; sin embargo, en la LASEE se amplía su ámbito en la medida que sirve de principio rector de actuación tanto de tales órganos como de las autoridades a las que la Ley se refiere como sujetos de la acción exterior del Estado<sup>12</sup>.

La LASEE no sólo establece principios, sino que determina quién va a vigilar su cumplimiento y los medios que se ponen a su disposición para garantizarlos.

De esta forma en referencia al principio de unidad de acción, que supone “la ordenación y coordinación de las actividades realizadas en el exterior” [art. 3.2 (a)], será el MAEC quien se encargará de vigilar su cumplimiento, aunque la ejecución corresponde a otras autoridades en el exterior dependiendo de las

<sup>8</sup> Estos se diferencian de los que incluye el art. 2, caracterizados como principios generales informadores de la política exterior. Una reflexión sobre los mismos, X. Pons. “El proyecto de Ley de acción y del servicio exterior del Estado: algunas reflexiones”, RCDP blog, 4.11.2013 (<https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2013/11/04/el-proyecto-de-ley-de-la-accion-y-del-servicio-exterior-del-estado-algunas-reflexiones-xavier-pons/>).

<sup>9</sup> Se ha dicho que el objetivo perseguido por la LASEE ha sido garantizar el principio de unidad de acción, R. García Pérez. “La proyección internacional de las CCAA en la Ley de Acción y del Servicio Exterior del Estado (LASEE): autonomía territorial y unidad acción de la política exterior”, *REEI*, 2014.

<sup>10</sup> BOE n.º 118, de 18.5.1987.

<sup>11</sup> Informe sobre la reforma del servicio exterior español.

<sup>12</sup> J. Núñez y X. Martí. *La función consular en el Derecho español*, MAEC, Madrid, 2009 pág. 40.

materias y los ámbitos de actuación. Ahora bien, en su articulación la LASEE se ha topado con la complicada situación que presenta la realidad internacional y nacional española, unido a la complejidad de la propia Administración General del Estado en relación a sus distintos Ministerios con intereses distintos y diversos.

Si se tratan los mecanismos arbitrados para garantizarlo, entre otras medidas, la LASEE:

1) potencia la figura del Embajador. La Ley establece la dependencia jerárquica de los departamentos ministeriales incorporados en las misiones o representaciones diplomáticas permanentes; ahora bien, también mantiene la dependencia funcional y orgánica de estos con sus respectivos departamentos ministeriales (art. 41.1)<sup>13</sup>; 2) configura instrumentos de actuación que permiten planificar y hacer un seguimiento de la acción exterior del Estado. Este es el caso de la Estrategia de Acción Exterior (EAE), así como del Consejo de Política Exterior donde se pretende englobar a todos los sujetos y a todas las materias.

Los instrumentos referidos pueden ser una buena oportunidad para plantear realmente una política exterior en la que se marque una línea coherente de actuación de los actores que finalmente han de ejecutarla. Queda comprobar si esa oportunidad tiene viabilidad en la práctica.

### 3. CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO Y ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS: PROYECCIÓN DE LA LEY DE LA ACCIÓN Y DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO

Conforme a las cifras del Instituto Nacional de Estadística el número de personas de nacionalidad española que residen en el extranjero alcanzó los 2.183.043 a 1 de enero de 2015 [datos del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE)]. Esta cifra supone un incremento del 6,1 % (124.995 personas) respecto a los datos a 1 de enero de 2014<sup>14</sup>. En el continente americano es donde residen un mayor número de nacionales españoles, situándose el continente europeo en segundo lugar, y destacando el dato de que en

<sup>13</sup> Crítico con esta distinción se mostraba el Consejo de Estado en su dictamen 394/2013, de 30.5.2013, pág. 24. Igualmente crítico, al entender que aunque al Jefe de la Misión se le atribuye la representación del Estado renuncia a dotarle de los instrumentos para ejercer esta autoridad, J. P. De Laiglesia. “La Ley de Acción y del Servicio Exterior. Un intento fallido”, *REDI*, vol. 67, 2015, pág. 321.

<sup>14</sup> Puede verse en <http://www.ine.es/prensa/np898.pdf>

términos relativos el mayor incremento de españoles en el extranjero se ha producido en Asia.

Teniendo en cuenta las cifras parece claro que la emigración española, aún sin llegar a los números alcanzados en el pasado<sup>15</sup>, es una realidad que sin duda pondrá a prueba a aquellas autoridades nacionales que ejercen sus funciones en el exterior como órganos encargados de la administración del Estado en el exterior; principalmente, como órgano central, el MAEC encargado, conforme a las directrices del Gobierno, de realizar una eficaz y adecuada política de protección de los ciudadanos españoles en el exterior y participar en la esfera de actuación que le es propia<sup>16</sup>.

Además del reflejo constitucional y del compromiso asumido internacionalmente por España, la LASEE repite en su articulado la tarea de protección de los españoles en el exterior<sup>17</sup>: ya sea como *objetivo* de la política exterior de España en su art. 2 letra j), o como *principio* de carácter general de la política exterior de España orientada a “la asistencia y protección de los españoles, apoyo a la ciudadanía española y a las empresas españolas en el exterior” [art. 3 letra g)]. Destacando, en particular, por ejemplo, la disposición adicional 15.<sup>a</sup> referida a la asistencia a nuevos emigrantes.

### 3.1. *La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado: autoridades y atribución de competencias*

Que la política exterior, *como conjunto de decisiones y acciones con otros actores de la escena internacional, con objeto de definir, promover y desarrollar y defender los valores e intereses de España en el exterior*, es un ámbito cuya dirección compete al Gobierno queda definido en el art. 1 de la LASEE, y así se recoge también en el art. 97 CE'78; ahora bien junto a lo anterior queda claro

<sup>15</sup> En relación a la dimensión y a la distinta significación de los movimientos migratorios puede verse la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, BOE n.º 299, de 15.12.2006, en particular su preámbulo. Como sostiene J. M. Paz Agüeras, “la forma en que se configura el servicio exterior y sus prestaciones son producto de la evolución de las corrientes migratorias, sin cuyo examen es difícil valorar y conocer el sistema actual”, “El Servicio Exterior y la protección de los nacionales en el extranjero”, *El Servicio Exterior de los Estados, Documentación Administrativa*, 205, julio-septiembre 1985, pág. 131.

<sup>16</sup> Art. 1 RD 342/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del MAEC (BOE de 11.3.2012). Este texto deroga al RD 1748/2010, de 23 de diciembre.

<sup>17</sup> En relación a este precepto *vid.* la intervención de la profesora A. Mangas en su comparecencia en el Congreso para informar sobre el Proyecto de Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, n.º 395, X Legislatura, 2013, págs. 25 y ss.

que la acción exterior del Estado recae en otros y, en particular, en el marco de este estudio en quienes forman parte de la Administración General del Estado y prestan su servicio en el exterior<sup>18</sup>.

### 3.1.1. Autoridades

La LASEE recoge en su articulado las directrices de organización de la Administración General del Estado en el exterior siguiendo tanto a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado<sup>19</sup>, como al derogado RD 632/1987.

En las disposiciones de la LASEE, como órganos específicos de la Administración General del Estado que actúa en el exterior con competencia para prestar *asistencia y protección y facilitar el ejercicio de sus derechos a los españoles en el exterior, prestar asistencia a las empresas españolas en el exterior, así como ejercer todas aquellas competencias que les atribuye esta ley y la normativa vigente* (art. 41.3) se encuentran: las misiones diplomáticas permanentes (art. 42), órgano a quien en especial le corresponde proteger en el Estado receptor los intereses de España y en particular de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el DI; las misiones diplomáticas especiales (art. 46.1); representaciones permanentes y delegaciones (art. 46.2); las oficinas consulares o las agencias consulares (art. 48), encargados de realizar las funciones consulares, en concreto prestar asistencia y protección a los españoles en el exterior.

Así, autoridades diplomáticas y consulares en las que se materializa la Administración General del Estado en el exterior conforman ambas el servicio exterior del Estado.

<sup>18</sup> Son órganos específicos de la Administración exterior del Estado, J. D. González Campos, L. I. Sánchez Rodríguez, P. Andrés Sáenz de Santa María. *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., pág. 498. En particular *vid.* el RD 638/2014, de 25 de julio por el que se aprueba el Reglamento de la Carrera Diplomática (BOE n.º 181, de 26.7.2014).

<sup>19</sup> BOE n.º 90, de 15.4.1997. En especial el Capítulo III de la norma, arts. 36-37. Igualmente, hay que tener en cuenta el RD 34/2012. Interesan sobre todo el art. 12.2(c) donde se establece las competencias y titular de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación, bajo cuya dependencia está la DG de España en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios a quien corresponde conforme al art. 15 la coordinación y supervisión de todas las oficinas consulares españolas en la gestión de los servicios que la Administración del Estado presta en el exterior, así como la propuesta, elaboración y aplicación de la política en materia de protección y asistencia de los ciudadanos españoles en el extranjero. Destaca a efectos de este trabajo la letra (d) del art. 15.2, precepto donde se determina la coordinación de las funciones consulares en los ámbitos, entre otros, de fe pública notarial y registro consular; funciones que corresponde ejercer a la Subdirección General de Asuntos Jurídicos Consulares [art. 15.3(b)].

La misión de *protección* de los nacionales españoles en el exterior se recoge en la LASEE tanto en su art. 42, en relación a las autoridades diplomáticas, como en su art. 48 para las autoridades consulares, pero sólo este último precepto se refiere, además de a la *protección*, a la *asistencia* de los nacionales españoles en el exterior. La LASEE se ocupa de las autoridades consulares, en particular de las oficinas consulares, de sus clases –de carrera u honorarias<sup>20</sup>– y de su organización, en los arts. 47 y 48. A través de estos preceptos señala: quien ejerce las funciones, así como el ámbito territorial de actuación, es decir la *demarcación consular*, en la que podrá intervenir cada una (art. 47.4).

Labor de protección y de asistencia que se materializa en las funciones que cada una de las autoridades desarrollará cuando sea preceptivo por la presencia del nacional español en el exterior. Pues bien, establecidas las autoridades es momento de desarrollar el marco jurídico por el que tales autoridades asumen el título competencial así como el establecimiento y desarrollo de las funciones.

### 3.1.2. Marco jurídico de atribución y desarrollo de funciones

Desde la década de los setenta, cuando se ratifica la *Convención de Viena de 24 de abril de 1963 sobre relaciones consulares* así como la *Convención sobre relaciones diplomáticas*, el Estado español asume, como Estado parte, una competencia general en esta materia, fijándose en el Derecho interno español tanto el criterio de atribución de la competencia, por tanto qué autoridades serán las competentes y cuándo, como también se concretan las materias en las que la obligación convencional se proyecta.

Partiendo de la LASEE como marco normativo de referencia, hay que determinar cuáles son las funciones a las que se refiere. De una manera más general la Ley establece un mandato de *asistencia y protección* e incluye, entre otros aspectos, facilitar el ejercicio de los derechos de los españoles en el exterior, así como se refiere a todas aquellas competencias que vengan atribuidas por esta ley y por la normativa vigente. En el ejercicio de estas funciones el Servicio Exterior del Estado actuará conforme a las normas del Derecho interno español, del DUE y del DI y con respeto a las leyes de los Estados extranjeros donde actúa.

En el ámbito de la organización del servicio exterior del Estado, la LASEE recoge una lista abierta de funciones que corresponden a las misiones diplomáticas permanentes<sup>21</sup>. En relación a las autoridades consulares, la LASEE no

<sup>20</sup> RD 1390/2007, de 29.10.2007, por el que se aprueba el reglamento de los agentes honorarios de España en el extranjero, en especial el art. 14 (BOE n.º 272, de 13.11.2007).

<sup>21</sup> El propio texto se refiere a aquellas otras funciones que tales autoridades pueden asumir en aplicación de otras normas (arts. 42.3 y 4).

concreta en su articulado ninguna función, sino que determina que las oficinas consulares ejercerán las funciones que les atribuye la normativa vigente, el DI y los tratados internacionales en los que España sea parte<sup>22</sup>.

En el caso de las autoridades diplomáticas –en el marco de las misiones diplomáticas permanentes– la LASEE dentro de las funciones que en especial les corresponde les asigna la labor de *protección de los nacionales dentro de los límites del DI*<sup>23</sup>, estableciendo que en los supuestos en los que no haya oficinas consulares, o existen en ciudades distintas donde radica la misión diplomática, las funciones consulares serán ejercidas por su sección consular<sup>24</sup>.

Para el caso de las oficinas consulares, el art. 47 y siguientes recoge el mandato de *asistencia y protección* de los españoles *en el exterior*.

En el marco de la protección a la que se refiere la LASEE, desarrollada por quienes conforman el servicio exterior del Estado, la doctrina tradicionalmente ha diferenciado entre la *protección diplomática* y la *protección consular*, distinguiendo también en relación a la *asistencia consular*. Pues bien, se descarta la intervención diplomática, en la medida que el escenario de trabajo es aquel en el que no se produce ilícito para la intervención de tales autoridades<sup>25</sup>. La *protección consular* consistiría en la reclamación ante una violación del DI o del Derecho interno<sup>26</sup>. Sin embargo, la *asistencia consular* se configura como la *prestación genérica de ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía*<sup>27</sup>, y se produce por la necesidad de prestar ayuda a los nacionales del

<sup>22</sup> Véase el art. 20 del RD 632/1987.

<sup>23</sup> Función de protección recogido en el art. 3.1 letra b) del Convenio sobre Relaciones Diplomáticas, firmado en Viena el 18.4.1961.

<sup>24</sup> Con esta posibilidad se incluye la denominada fungibilidad funcional entre los órganos encargados de las relaciones consulares y diplomáticas (J. M. Paz Agüeras. “El Servicio Exterior...”, *op. cit.*, pág. 130), art. 45.2 LASEE. En tal sentido concreta lo ya previsto en el art. 3.1 del Convenio sobre Relaciones Diplomáticas.

<sup>25</sup> La diferencia entre protección diplomática y protección consular está principalmente en el hecho necesario, en el primero de los casos, de una lesión ilícitamente producida por un Estado en la persona o bienes del nacional del otro Estado, M. Díez de Velasco. “Reflexiones sobre la protección diplomática”, en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del profesor D. Antonio Truyol Serra*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad Complutense, Madrid, 1979, págs. 478-391. *Vid.* J. D. González Campos, L. I. Sánchez Rodríguez, P. Andrés Sáenz de Santa María. *Curso de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, pág. 510; H. Torroja Mateu. *El derecho del Estado a ejercer la protección diplomática*, Cuadernos de Cátedra 12, Bosch, 2007, págs. 45-50, se refiere esta autora también a la asistencia diplomática que de forma regular suele preceder a la protección diplomática, pág. 46.

<sup>26</sup> M. González Pliego. “La Unión Europea y la actividad consular tras el Tratado de Lisboa. Aspectos jurídicos e institucionales”, *REDUE*, n.º 23, 2012, págs. 105-134, en esp. pág. 109.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

Estado acreditante, pero no debido a la violación del DI o del Derecho interno del Estado receptor.

En el ámbito de la asistencia consular, una de las formas en la que se canaliza dicha asistencia al nacional español en el extranjero es aquella en la que el servicio exterior del Estado, con competencia para intervenir, actúa, a petición de los particulares, en las relaciones privadas de tráfico externo; en definitiva, es la administración pública del Derecho privado el aspecto que nos afecta<sup>28</sup>. ¿Dónde encaja esa Administración pública del Derecho privado? Parece lógico que para saber el enfoque hay que tener en cuenta las *funciones* a desarrollar por unas u otras autoridades. En concreto el centro de atención se sitúa en las *funciones vinculadas con el tráfico privado externo*<sup>29</sup> y que encuentran su ubicación, en particular, en una forma de *asistencia* del español en el extranjero; por tanto, no se trata de todo tipo de asistencia requerida por un español en el extranjero sino de aquella que tiene lugar en cumplimiento de las funciones vinculadas al tráfico privado externo y cómo se ocupa de ello la LASEE.

Pues bien, en relación a las oficinas consulares, el art. 47.1 LASEE establece: *que ejercerán las funciones que les atribuye la normativa vigente, el DI y los tratados internacionales de los que España es parte*. En este precepto se omite la referencia al DUE, ordenamiento sí recogido de forma expresa en el citado art. 41. El art. 48, en relación a los distintos tipos de oficina consular –de carrera u honorarias– la norma, de nuevo, se remite a la ley, el DI, y los tratados de los que España es parte, como determinantes de las funciones y competencias de cada oficina consular.

La referencia que hace la LASEE no sirve sólo a efectos de remisión al cuadro normativo conforme al que han de *ejercerse* las funciones, en ella se encuentra la *atribución o establecimiento* de las mismas y también los *límites* que ha de respetar la autoridad del Estado mandante que interviene en el extranjero, erigiéndose las *normas del Estado receptor* como uno de los límites más importantes al desarrollo de las funciones de la autoridad consular (art. 41.4), aspecto éste ya previsto en la Convención de Viena de relaciones consulares.

En consecuencia, de lo dicho se desprende que la *atribución* y el *ejercicio* de las funciones, así como sus *límites* quedan regulados por la normativa a la que la LASEE se refiere. Para ejercer una función primero hay que estar dotado de competencia, es decir es necesario tener un criterio en el que quede establecido que su titularidad pertenece a quien la ejerce o una norma que le asigne tal competencia. La propia LASEE se refiere a ello cuando en su art. 48.6 determina la

<sup>28</sup> J. Núñez y X. Martí. *La función consular...*, *op. cit.*, pág. 87. Lo rotula la Administración pública consular del Derecho privado. X. Martí. “La actividad consular de España en el extranjero”, *REEI*, núm. 21, 2011, pág. 18.

<sup>29</sup> J. D González Campos, L. I Sánchez Rodríguez, P. Andrés Sáenz de Santa María. *Curso de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, pág. 532.

sujeción de la intervención de las autoridades consulares a lo establecido: en la legislación notarial, registral y procesal, así como a las resoluciones, circulares e instrucciones de la DGRN. Por tanto, desde la perspectiva de las autoridades españolas, en estas y otras normas dispersas encontrarán la competencia las autoridades para el ejercicio de las funciones<sup>30</sup>.

En consecuencia, la triple referencia que hace la LASEE sirve a efectos de *criterio de atribución* de las competencias, *ordenador en su ejercicio* y a su vez un *límite* para su ejecución.

#### A) Textos internacionales

Partiendo de la remisión a distintas normas que hace la LASEE el texto principal internacional de referencia, como ya hemos ido apuntando, es la *Convención de Viena de 24 de abril de 1963 sobre relaciones consulares*. Junto a éste en la escena internacional está el *Convenio europeo sobre funciones consulares, hecho en París el 11 de diciembre de 1967*<sup>31</sup>.

Son muchos los trabajos realizados sobre en marco normativo internacional, y en particular sobre la *Convención de Viena sobre relaciones consulares*; por tanto, sólo apuntamos aquellos aspectos que nos parecen relevantes a efectos de nuestro estudio:

1.º) En relación al ámbito material, es el art. 5 donde se detallan las funciones. Este precepto recoge, entre otras, unas funciones incluidas en un ámbito más administrativo pero que sin duda tienen una importante repercusión práctica<sup>32</sup> [art. 5 letras a), c) y d)] por ejemplo, la función que asumen las autoridades consulares de extensión de pasaportes para los nacionales del Estado que envía y también en materia de visados (art. 5 letra d).

La función de extensión de visados definida en la *Convención de Viena sobre relaciones consulares* se concreta en la legislación interna<sup>33</sup>. Se trata de una

<sup>30</sup> El art. 15.2 RD 342/2012, al establecer la competencia de la DG de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios concreta más las laborales consulares en: protección de españoles en el extranjero y documentación; materia de auxilio a la cooperación judicial civil y penal (...); la fe pública notarial y registro consular; asistencia social, gestión del censo electoral; gestión de matrícula; asistencia a los nuevos españoles que integran los nuevos flujos migratorios; visados, expedición de pasaportes en el exterior, etc.

<sup>31</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre las Funciones Consulares, hecho en París el 11.12.1967 (BOE n.º 84, de 8.4.2011).

<sup>32</sup> Vid. a este respecto el interesante estudio práctico de J. Jiménez Ugarte. *Práctica Consular e Inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

<sup>33</sup> Este tipo de funciones de carácter más administrativo, y en particular la función de extensión de visados, se encuentra también incluida en el art. 7 del Convenio europeo sobre funciones consulares.

función que no supone la asistencia de españoles en el extranjero, en la medida que afecta a extranjeros; ahora bien, tanto su volumen práctico como la vinculación, que alguno de los casos presenta con nacionales españoles, despierta el interés por esta función. Teniendo en cuenta que en su análisis no debe de olvidarse que se trata de una materia donde incide la regulación interna<sup>34</sup>, internacional, así como normativa proveniente de la UE<sup>35</sup>.

En el marco de la normativa española asumiendo, entre otros, el referido compromiso internacional, la competencia para la expedición de visados la tienen las misiones diplomáticas o las oficinas consulares españolas en cuya demarcación resida legalmente el solicitante<sup>36</sup>. La documentación exigida dependerá del tipo de visado que se solicite. Igualmente, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir al solicitante con el propósito de mantener una entrevista personal a fin de verificar la autenticidad de la documentación, su identidad y la veracidad del motivo por el que solicita el visado, aspecto que ha suscitado gran polémica en la práctica. La resolución en lo que hace a los plazos depende del tipo de visado, y en el caso de que se produzca la denegación se ha de indicar al interesado los recursos posibles y los plazos con los que cuenta (recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid o potestativamente recurso de reposición)<sup>37</sup>.

La intervención creciente y cada vez más compleja de las autoridades consulares en esta materia queda patente en la práctica. Muestra de ello son los ejemplos en los que la extensión del visado por la autoridad consular española guarda estrecha relación con una situación privada internacional en la que una de las partes es un nacional español. Estos serían los casos de solicitud de visados por “reagrupación” familiar de cónyuges de ciudadanos españoles<sup>38</sup>; supuestos de los que se ha derivado una práctica abundante e interesante. La

<sup>34</sup> LO 4/2000, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el reglamento de la LO 4/2000, tras su reforma por LO 2/2009 (BOE n.º 113, de 30.4.2011).

<sup>35</sup> Por ejemplo, en el caso de los visados de tránsito aeroportuario o de corta de duración habrá de estarse a la regulación que se establece en el Reglamento (CE) n.º. 810/2009 del PE y del Consejo, que establece un Código comunitario de visados.

<sup>36</sup> Disposición adicional novena RD 557/2011.

<sup>37</sup> Disposición adicional décimo cuarta del RD 557/2011 donde se establece el fin de la vía administrativa de las decisiones de los órganos competentes de los Ministerios de Asuntos Exteriores etc... sobre concesión o denegación de visados y contra estas se pueden interponer los recursos administrativos o jurisdiccionales legalmente previstos en el art. 46 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

<sup>38</sup> A estos casos les resulta aplicable el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE n.º 51, de 28.2.2007).

elección de este ejemplo se basa en dos motivos: primero por la importancia que adquiere la actividad consular y, en segundo lugar, por las numerosas quejas que han llegado a la Defensoría del Pueblo en relación a la denegación de visados en estos casos, tal y como consta en el Informe anual de 2014<sup>39</sup>.

A diferencia de los supuestos de reagrupación familiar por extranjeros, en los casos de reagrupación familiar de cónyuges de ciudadanos españoles no se requiere el trámite previo de obtención de autorización de residencia temporal a favor de los miembros de la familia que desea reagrupar<sup>40</sup>; ahora bien, en el trámite de obtención de visado, y tras la presentación por el solicitante de la documentación necesaria, la autoridad consular podrá requerir al solicitante en cualquier momento para una entrevista o audiencia reservada<sup>41</sup>. En la misma se comprueba: identidad del solicitante, el vínculo familiar alegado, y la validez de la documentación. La audiencia reservada se ha empleado como instrumento para averiguar la existencia del vínculo familiar alegado. Se trataría de determinar la existencia de verdadero consentimiento matrimonial y, por tanto, en ausencia de tal consentimiento detectar los matrimonios de conveniencia. Si la autoridad consular descubre la existencia de un matrimonio blanco o de conveniencia denegará el visado por reagrupación familiar al no concurrir los requisitos que la norma establece para su extensión. La normativa obliga a que en caso de denegación del visado la decisión tenga que ser motivada. Ha sido la falta de individualización y fundamentación de los motivos denegatorios, así como la necesidad de un grado de certeza pleno sobre la simulación del matrimonio, los elementos alrededor de los cuales se han basado las quejas presentadas al Defensor del Pueblo en relación a la actuación de la autoridad consular española en el extranjero.

Pues bien, lo cierto es que la autoridad consular está asumiendo la compleja tarea de valorar la existencia de consentimiento para la vida matrimonial o con fines meramente migratorios, y en su valoración habrá de tener en cuenta que sólo la plena certeza de la existencia de simulación puede derivar en la denegación de la concesión del mencionado documento. La cuestión es si se cuenta con los instrumentos y los medios idóneos para desarrollar una labor cada vez más compleja y de mayor volumen y en consecuencia si el servicio que se presta acaba siendo, como establece la LASEE, un servicio de calidad.

Junto a las funciones anteriores en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares otro grupo de materias definidas en el texto y de gran interés son las funciones vinculadas al tráfico privado externo, incluidas en la

<sup>39</sup> Informe Anual 2014 del Defensor del Pueblo y debate en las Cortes Generales.

<sup>40</sup> Para el caso de reagrupación familiar por extranjeros véase el art. 56 RD 557/2011.

<sup>41</sup> Para la tramitación del visado en aquello no regulado por el RD 240/2007 se estará a lo dispuesto en el RD 577/2011 que regula el régimen general (para el requisito de la entrevista, *vid.* disposición adicional décima).

letra (f): actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor. Además de éstas, el texto indica otras que también son funciones jurídicas: letra (g), velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor; letra (h), velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela; letra (i), representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente; y letra (j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor.

Como instrumento dinámico, la Convención de Viena sobre relaciones consulares no incluye una lista cerrada de funciones; al contrario, la letra (m) del art. 5 permite incluir otras ya sean funciones encomendadas por la ley del Estado mandante o bien incluidas en otros acuerdos bilaterales firmados entre ambos Estados. Con este precepto, se sigue llenando de contenido el mandato de asistencia a los nacionales del Estado que envía a la autoridad consular.

2.º) Un aspecto muy importante es el *límite* que el texto contempla al referirse a la necesidad de que las funciones, ya sean las expresamente incorporadas en el texto, u otras que se establezcan vía la letra (m) del art. 5 no pueden estar prohibidas por las leyes del Estado receptor o a las mismas no se oponga el ordenamiento de dicho Estado. En consecuencia, la indicación de la LASEE al respecto a los Derechos internos de los Estados extranjeros en los que intervenga la autoridad consular española o agente diplomático en su caso sirve a efectos de mero recordatorio, dado que ya está incluido dicho límite en el texto convencional, y por tanto aplicable, aunque la normativa de fuente interna no lo recogiera en su articulado.

Mucho más conciso, en lo que a las funciones se refiere, es el Convenio europeo sobre funciones consulares. En este texto se individualizan cuáles son las funciones que se atribuyen a las autoridades consulares, y en relación a las funciones vinculadas con el tráfico externo determina que las autoridades consulares *tendrán el derecho a (...)* intervenir conforme al articulado del Con-

venio en *funciones jurisdiccionales* en el ámbito de la jurisdicción voluntaria como por ejemplo, su intervención sobre menores nacionales del Estado que envía y concretamente disponer lo necesario en materia de tutela y curatela (art. 14), su derecho a intervenir en sucesiones cuando se trata de fallecidos nacionales del Estado que envía (arts. 17-27); *funciones de carácter registral*, así los funcionarios consulares tendrán derecho a: extender o transcribir actas de nacimiento o de defunción o cualquier otra acta relativa al estado civil de los nacionales del Estado que envía; a celebrar matrimonio, siempre y cuando uno de los cónyuges sea nacional del Estado que envía y ninguno de ellos sea nacional del Estado que recibe y las leyes y reglamentos del Estado que recibe no se opongan a la celebración del matrimonio consular [art. 13.1 letras a) y b)]<sup>42</sup>. Así como funciones en el *ámbito notarial*, como las que recoge el art. 15 en relación a la autorización notarial o análoga que establezca la ley del Estado que envía: de actas y contratos que se refieran a nacionales del Estado que envía, las capitulaciones matrimoniales cuando al menos una de las partes es nacional del Estado que envía, etc.

El techo máximo de las funciones que la autoridad del Estado que envía puede realizar en el Estado que recibe no se encuentra en la letra del Convenio, dado que conforme al citado instrumento se permite ejercer todas las demás funciones que les confiera el Estado que envía, eso sí siempre que el ordenamiento del Estado que recibe no se oponga; por tanto, de nuevo, como es tradicional, el ordenamiento del Estado que recibe va a ser el límite de tales funciones<sup>43</sup>.

El Convenio europeo sobre funciones consulares, vigente como hemos indicado para España desde el año 2011, se aplica entre Estados parte; es decir su operatividad sólo es posible entre el Estado que envía –parte contratante que

<sup>42</sup> Sobre este precepto en cuestión se ha apuntado cómo el Convenio Europeo de funciones consulares ha venido a exceder o contravenir la normativa en este caso de fuente interna –art. 49 del CC– en la medida que este art. del CC español permite celebrar matrimonio de español y extranjero en el extranjero conforme a la ley local o la ley personal del español. Con el Convenio Europeo de Funciones Consulares se amplían las posibilidades, dado que el cónsul tiene derecho a celebrar matrimonio: siempre y cuando uno de los cónyuges sea nacional el Estado que envía y ninguno de ellos sea de ellos sea nacional del Estado que recibe. Por tanto, un matrimonio entre español e italiana en Francia podría celebrarse ante cónsul italiano y conforme a la ley italiana, que es la ley nacional del contrayente extranjero. P. Rodríguez Mateos. “Pluralidad normativa y autonomía de la relación privada internacional en el ordenamiento español”, *Discurso de ingreso en la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia*, 2011, págs. 1-41, en esp. págs. 7-8. Ampliación que creemos relativa en la medida que la ley extranjera conforme a la que se ha contraído matrimonio tiene que contener una forma que coincida o al menos a ella no se oponga la ley local, A. Abarca Junco (dir). *Manual de Derecho internacional privado*, UNED, 2013.

<sup>43</sup> Vid. el art. 44.

nombra al funcionario consular– y el Estado que recibe –parte contratante en cuyo territorio el funcionario ejerce las funciones-<sup>44</sup>.

¿Cómo funciona el Convenio europeo sobre funciones consulares respecto de la Convención de Viena sobre relaciones consulares? La cláusula de compatibilidad incluida en el primero, en particular en el art. 43, permite la aplicación de los demás acuerdos internacionales vinculantes entre los Estados parte. Esta idea además la corrobora, a efectos de las funciones que la autoridad consular puede ejercer, el art. 44 del Convenio europeo sobre funciones consulares, dado que el precepto establece que las funciones de los cónsules no serán sólo las establecidas en el texto sino también las que les confiera el Estado mandante –se entiende que se tratará de funciones distintas a las que el Convenio contempla– siempre, claro está, que no estén prohibidas o a las que no se oponga el Estado receptor.

#### B) El Derecho de la Unión Europea y textos convencionales particulares

Como antes hemos indicado, el DUE no está incluido entre los ordenamientos a los que se remite el art. 47.1 LASEE como fuente de atribución de competencias a las autoridades consulares o diplomáticas, lo que evidentemente no supone que tal Derecho no esté incluido como referencia<sup>45</sup>. Junto a la normativa de la UE se encuentra también el importante bagaje convencional que forma parte del Derecho español regulador de las relaciones privadas internacionales. España se ha vinculado a un número importante de instrumentos internacionales elaborados en organismos de codificación de distinto ámbito (Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Comisión Internacional del Estado Civil, Consejo de Europa, a la CIDIP como observadora etc...).

A través de un breve repaso se pretenden destacar aspectos que rodean la intervención de la autoridad consular o diplomática en algunos de los instrumentos a los que remite la LASEE. La elección, limitada por motivos de espacio, tiene carácter parcial; ahora bien, encuentra justificación en el objetivo propuesto esto es, descubrir y destacar rasgos importantes de estas autoridades en el marco de instrumentos de gran repercusión práctica:

1.º) Instrumentos jurídicos que no incluyen de forma expresa a las autoridades diplomáticas o consulares como autoridades competentes sin que esta ausencia suponga que no estén vinculadas. En efecto, hay textos que regulan materias en las que tradicionalmente las autoridades consulares han venido asumiendo importantes funciones en desarrollo al mandato de asistencia de

<sup>44</sup> *Vid.* al respecto las definiciones del art. 1 del Convenio.

<sup>45</sup> Recordemos que el art. 41.4 recoge remisión expresa al DUE para el *ejercicio* de las funciones del Servicio Exterior del Estado.

los españoles en el exterior. Sin embargo en el marco del instrumento de fuente UE tales autoridades no están incluidas de forma expresa en la definición de autoridad competente. Esta omisión crea la duda de su vinculación al instrumento<sup>46</sup>. Pues bien la falta de concreción responde al principio de autonomía institucional y procedimental que permite a los distintos Estados Miembros decidir, en base al primero, qué autoridades han de resolver los asuntos<sup>47</sup>, en el entendimiento de que la UE no se inmiscuye en la organización interna de sus Estados miembros.

Un claro ejemplo lo encontramos en el *Reglamento (UE) 650/2012 del PE y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación del certificado sucesorio europeo*<sup>48</sup>. En este texto no se incorporan normas de atribución de la competencia a las autoridades consulares y la duda se suscitaba a la hora de determinar su vinculación o no<sup>49</sup>. Pues bien, España ha comunicado que a efectos del Reglamento (UE) 650/2012 las autoridades competentes son tanto los jueces como los notarios<sup>50</sup>; en consecuencia, la función notarial que el cónsul asume, en particular en el ámbito de la sucesión al intervenir en el extranjero, conlleva también que queda, en ejercicio de tal función, vinculado por la norma. A este argumento sin duda se suma otro fundamental: la sujeción de todas las autoridades –judiciales o no– al ordenamiento español<sup>51</sup>.

2.º) En el marco de otros ejemplos encontramos instrumentos en los que la autoridad consular ha pasado de tener un papel muy destacable a ir perdiendo relevancia o casos en los que la norma guarda silencio.

<sup>46</sup> Esta duda la plantea M. Guzman Zapater. “La aplicación extrajudicial del Derecho internacional privado: algunas cuestiones actuales”, en *La unificación convencional del Derecho internacional privado*, Marcial Pons, 2014, págs. 81-82.

<sup>47</sup> *In extenso vid.*, X. Arzo Satiesteban. “Autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros de la Unión Europea: mito y realidad”, *Revista de la Administración Pública*, mayo-agosto 2013, págs.159-197, en esp. págs. 175-176.

<sup>48</sup> DO L 201, de 27.7.2012.

<sup>49</sup> Lo mismo ha sucedido con las autoridades notariales. El texto, como ya ocurriera con otros, otorga una definición muy amplia de tribunal eludiendo una referencia a la competencia judicial. Sobre este aspecto, *vid.* P. Blanco Morales. “La competencia internacional en el Reglamento Sucesorio Europeo”, *Diario La Ley* 24.7.2015; J. Carrascosa González. “El Reglamento sucesorio europeo y la actividad Notarial”, *CDT*, marzo 2014, Vol. 6, n.º 1, págs. 5-44.

<sup>50</sup> A. Fernández-Tresguerres. “Practica notarial y Regl. (UE) n.º 650/2012, sobre sucesiones internacionales”, *El Notario del Siglo XXI*, mayo/junio 2015, pág. 21.

<sup>51</sup> M. Guzmán Zapater. “La aplicación extrajudicial...”, *op. cit.*, pág. 77.

Dentro de estos supuestos se trataría de indicar el papel de las autoridades consulares en el marco de los textos dedicados a la cooperación jurídica internacional, materia en la que han sido autoridades tradicionalmente utilizadas en las solicitudes tanto de notificación como de obtención de pruebas, configurándose ambas como las intervenciones principales de la autoridad consular o del agente diplomático encargado de ejercer dichas funciones<sup>52</sup>.

Comenzando por la notificación la referencia a la competencia de la autoridad consular se hace de forma expresa, por ejemplo, *Reglamento (CE) 1393/2007 del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados Miembros de documentos públicos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil*<sup>53</sup>. Este texto recoge la transmisión consular de los documentos (denominada vía indirecta art. 12); y la notificación de los documentos por medio de autoridades consulares (vía directa art. 13)<sup>54</sup>. La aplicación de la denominada vía directa permite que la autoridad consular, o agente diplomático en su caso, de los Estados requirentes (en este caso serían los mandantes de la autoridad consular) notifiquen, sin la participación de las autoridades del Estado requerido, a residentes en dicho Estado. A esta vía ya se han opuesto varios Estados miembros, tanto en relación a la notificación a residentes en su territorio por tales autoridades extranjeras, como a que sus cónsules puedan ejercer tal función en el territorio de los Estados miembros de destino (conforme a la información que consta en el Atlas Judicial Europeo, España se opone a notificaciones en su territorio provenientes de otros Estados miembros realizadas a través de los servicios consulares o diplomáticos<sup>55</sup>); si bien tal oposición no es posible cuando se trata de nacionales del Estado mandante, salvaguardando por tanto el vínculo de relación con nacionales.

En el ámbito de la obtención de pruebas el instrumento jurídico de referencia de fuente UE, a diferencia de la tradicional línea seguida, ya sea de origen convencional, por ejemplo el *Convenio de La Haya relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil de 4 de mayo de 1970*<sup>56</sup>, o de los

<sup>52</sup> Sobre este aspecto, *vid.* el excelente trabajo del profesor M. Aguilar. *Intervención consular en Derecho internacional privado*, Universidad de Sevilla, 2009.

<sup>53</sup> DO L 324, de 10.12.2007.

<sup>54</sup> N. Marchal Escalona. *El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo*. Comares, Granada, 2001, en esp. págs. 79-84.

<sup>55</sup> Puede consultarse en [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/ds\\_othe-rinfostate\\_es\\_es.jsp](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_othe-rinfostate_es_es.jsp).

<sup>56</sup> BOE n.º 203, de 25.8.1987. Derogado para las relaciones intraeuropeas por el reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28.5.2001, relativo a la cooperación entre órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil.

Derechos internos<sup>57</sup>, guarda silencio en torno a la intervención de las autoridades diplomáticas o consulares.<sup>58</sup> Es el caso del *Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil*<sup>59</sup>.

La ausencia de referencia expresa en el texto en torno a la intervención de las autoridades consulares o agente diplomático en su caso lleva a una reflexión de carácter más general aproximándose a aquellas opiniones que veían una reducción de competencias de tales autoridades en un momento determinado<sup>60</sup>. En estos supuestos la pérdida de protagonismo es consecuencia del auge de otras vías de cooperación establecidas en los convenios o en los instrumentos de fuente UE. Así en un espacio de integración, como el que representa la UE, se ha apostado claramente por intensificar la cooperación judicial directa entre las autoridades de los Estados miembros, así como por la cooperación entre las denominadas autoridades centrales, autoridades creadas en el marco de los textos internacionales, generalmente de carácter administrativo, encargadas de llevar a cabo las funciones establecidas en el texto concreto. En el ámbito mundial, como el que podría representar la Conferencia de La Haya, se viene apostando por la técnica de la cooperación entre las autoridades centrales.

3.º) Siguiendo con la idea anterior se constata que en el ámbito de organizaciones internacionales mundiales como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado o en espacios de integración, como el que representa la UE, el aumento en la participación de distintas autoridades ya sean judiciales o de carácter administrativo en los instrumentos normativos lleva a cuestionar el espacio o papel que podrán asumir las autoridades consulares o agente diplomático en su caso en las materias reguladas en las diferentes normas. Sin embargo, se aprecian ejemplos en los que podrían aprovecharse las posibilidades de una autoridad que interviene en el exterior como es la autoridad consular.

La creciente inmigración de los últimos años y posteriormente, en muchos casos como consecuencia de la crisis económica, el regreso a su país de origen de extranjeros llevándose a los menores que habían tenido en España con españoles o con otros extranjeros es un dato a tener en cuenta a la hora de valorar

<sup>57</sup> Vid. la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Mucho más explícito en esta materia era el Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, donde sí estaba incluido (art. 52), así como el texto que se encargó y elaboró por un grupo de profesores expertos como borrador de anteproyecto de ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, M. Virgos Soriano, I. Heredia Cervantes, F. J. Garcimartín Alférez, J. M. Díaz Fraile. “Una propuesta de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *BMJ*, n.º. 2143, junio 2012.

<sup>58</sup> Puede verse una explicación en M. Aguilar. *Intervención consular...*, *op. cit.*, pág. 162-163.

<sup>59</sup> DO L 174, de 27.6.2001.

<sup>60</sup> J. M. Paz Agüeras. “El servicio exterior...”, *op. cit.*, pág. 130.

los supuestos de la denominada sustracción internacional de menores. Parece bastante clara la utilidad que pueden proporcionar las autoridades consulares españolas en tales Estados como autoridades que pueden servir a la hora de ayudar, por ejemplo, a progenitores españoles que tratan de obtener el regreso del menor al territorio español desde el Estado receptor del cónsul.

En el marco de los instrumentos vigentes para los supuestos de sustracciones internacionales entre Estados miembros el Reglamento (CE) 2201/2003 y el *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980*<sup>61</sup> resultan de aplicación; y en el caso de sustracción extra UE lo será principalmente, entre los Estados parte, el Convenio de La Haya de 1980<sup>62</sup>. Pues bien, es cierto que tales instrumentos potencian bien la intervención ya sea de forma directa entre autoridades judiciales [por ejemplo art. 11 del Reglamento (CE) 2201/2003], bien la cooperación entre autoridades centrales (véase a modo de ejemplo las funciones de las autoridades centrales recogidas en el art. 7 del Convenio de La Haya de 1980), como mecanismos de solución. Aun teniendo en cuenta la realidad anterior, creemos que podría incrementarse la actuación de las autoridades consulares o diplomáticas en estos casos; por ejemplo, ayudando a los españoles que tengan que iniciar un procedimiento de restitución ante las autoridades locales del Estado al que el menor fue trasladado; o, incluso, servir a las autoridades locales cuando necesitan en un procedimiento de restitución información sobre la aplicación de determinados preceptos por las autoridades competentes del Estado de la residencia habitual del menor.

Entendemos que, aunque en la realidad práctica se produce una implicación en tales casos de las referidas autoridades consulares, la institucionalización de las funciones que pueden asumir en el marco de la normativa de distinta fuente mejoraría los resultados en la aplicación de los mencionados instrumentos. Esta idea no es original, está presente en otros textos convencionales elaborados por organismos de codificación que tratan sobre la sustracción internacional de menores<sup>63</sup>. También es una idea que ha sido planteada, desde mi perspectiva con acierto, desde algún sector doctrinal español<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> BOE de 30.6.1989.

<sup>62</sup> En agosto de 2015 son 93 los Estados parte del texto.

<sup>63</sup> En el marco de la CIDIP, organización en la que España es observadora, la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores incluye expresamente en su articulado la participación de las autoridades consulares como exponentes de colaboración tanto con los ciudadanos como con las autoridades locales. Por ejemplo, en este último caso podrán intervenir para poner en conocimiento de las autoridades locales los precedentes de la aplicación de las excepciones al retorno que se producen en el Estado de residencia del menor (art. 12). También contemplan la intervención de tales autoridades a la hora de proceder a interponer por los particulares demanda de restitución del menor ante las autoridades locales (art. 6).

<sup>64</sup> La encontramos en M. Guzmán Zapater incluso en el marco de la nueva forma de protección consular como derecho derivado de la ciudadanía “La protección consular

El desarrollo de esta función por la intervención de la autoridad consular encajaría con la idea de asistencia de los españoles en el extranjero, función repetida en el articulado de la LASEE, ya se trate de un nacional con vocación de permanencia o sin ella, como sucedería normalmente en estos supuestos; estas funciones no estarían, por tanto, fuera del alcance de las referidas autoridades.

### C) Referencia al Derecho interno

El Derecho interno forma parte de la remisión que hace la LASEE a distintos ordenamientos, y es regla de atribución de competencia de la autoridad consular o agente diplomático en el marco del desarrollo de una relación jurídico privada entre particulares. Una de las críticas que se hace al sistema es la dispersión normativa lo que dificulta mucho una labor ya de por sí compleja; hay que recurrir a normas como el Código Civil, Código de Comercio, reglamento notarial, ley del registro civil, etc. Además, nos encontramos en un momento en el que los cambios legislativos son constantes y de gran calado.

Sirva de muestra como cambio significativo en el orden interno las siguientes normativas, las cuales inciden todas ellas en las funciones de las mencionadas autoridades:

- La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria<sup>65</sup>, en la que la actividad consular, o en su caso del agente diplomático que desarrolla las funciones consulares, se ve afectada por ejemplo en los expedientes de adopción<sup>66</sup>, celebración de matrimonio<sup>67</sup>, o sucesiones<sup>68</sup>.
- La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación de sistema de protección a la infancia y a la adolescencia en la que la intervención de la autoridad consular en materia de adopción queda también modificada:

como derecho derivado de la ciudadanía”, Revista de Derecho de la Unión Europea, nº 27, julio-diciembre 2014, pág. 273).

<sup>65</sup> BOE n.º 158, de 3.7.2015.

<sup>66</sup> Para la adopción hay una remisión a la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación de sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, para que los expedientes tramitados tras su entrada en vigor y que se encontraran en tramitación se continuarán según la legislación procesal vigente en el momento de inicio del procedimiento o expediente judicial.

<sup>67</sup> Materia a la que la norma dedica entre otros los arts. 51, 57, 65. La norma en este caso, aunque ha conferido a las autoridades notariales la competencia para autorizar escritura pública de separación y divorcio de mutuo acuerdo, prohíbe a las autoridades consulares, en ejercicio de sus competencias notariales, autorizar dicha escritura pública (arts. 82 y 87 respectivamente).

<sup>68</sup> Art. 74, precepto por el que se recurre a la autoridad consular para realizar actos de colaboración con el Secretario judicial a efectos de ayudar a este último cuando ha de emitir una declaración de fallecimiento.

tanto en relación a su competencia para la constitución de adopciones<sup>69</sup>, como asignándole tareas más bien de carácter administrativo que desarrolla a petición de las autoridades extranjeras<sup>70</sup>.

- Igualmente, en el panorama normativo interno las autoridades que prestan su servicio en el exterior tendrán que tener en cuenta la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil<sup>71</sup>, que alude en numerosas ocasiones a la intervención de autoridades consulares<sup>72</sup>.
- O la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil<sup>73</sup>, que tiene una nueva *vacatio legis* hasta 2017.

Desde luego, si el panorama de fuente internacional –convenios de los que España es parte y de fuente de la UE– supone un desafío para estas autoridades, no lo es menos el conocimiento y acomodación a la normativa de fuente interna.

### 3.2. *La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado: actuación de las autoridades competentes en el desarrollo de las funciones relativas al tráfico jurídico externo*

Una vez fijadas tanto las autoridades a quien se atribuye la competencia cuando se trata de prestar asistencia de carácter jurídica en el desarrollo de las relaciones privadas internacionales en el extranjero, como el marco normativo en el que se contienen las funciones, su ejercicio y límite, la LASEE, incluye en el art. 48.6 un *mandato de actuación* de las citadas autoridades en el ejercicio de las funciones encomendadas.

El citado artículo recoge en términos prácticamente iguales la prerrogativa que estaba en el art. 24 del derogado RD 632/1987 –precepto en el que se fija la relación entre las Misiones Diplomáticas y las Oficinas Consulares–. Pues bien, el texto del articulado se mantiene casi idéntico; si bien, de su lectura se extraen diferencias<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> Vid. las referencias anteriores que hemos hecho a su art. 17.

<sup>70</sup> Me refiero a la función relativa a la recopilación de información sobre el adoptante que podrá solicitar la autoridad extranjera ante la que se pretende constituir una adopción, de forma que dicha información la podrá recabar la referida autoridad consular, bien pidiéndola directamente a la autoridad española de su último lugar de residencia, bien poniendo a disposición de las autoridades locales la que obre en su poder, o bien obteniéndola por otros medios (art. 24).

<sup>71</sup> BOE n.º 182, de 31.7.2015.

<sup>72</sup> Vid. su preámbulo, en el que expone el objetivo de aclarar la intervención de las autoridades consulares o diplomáticas en este ámbito.

<sup>73</sup> BOE n.º 175, de 22.7.2015. *Vacatio* que se ha ampliado en la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil (BOE n.º 167, de 14.7.2015).

<sup>74</sup> El art. 48.6 LASEE establece: “Los Jefes de la Oficina Consular de Carrera ajustarán su actuación a las disposiciones del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y

### 3.2.1. Dependencia jerárquica y dirección

El *principio de dependencia jerárquica* del jefe de la oficina consular al jefe de la misión diplomática, y el *principio de dirección*, en la medida que la actuación del jefe de la oficina consular se ajustará a las directrices del jefe de la misión diplomática, son elementos claves para situar la intervención de los jefes de las oficinas consulares.

En este marco de actuación hay que recordar que de conformidad con el RD 342/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del MAEC, es la DG de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios<sup>75</sup>, quien coordinará y supervisará las actuaciones de las oficinas consulares. En particular coordinará las funciones enumeradas en el art. 15; dividiéndose en distintas Subdirecciones Generales el ejercicio de las funciones incluidas en el referido precepto<sup>76</sup>.

La sujeción de los jefes de las oficinas consulares al jefe de la misión diplomática tiene una doble excepción en el ejercicio de determinadas funciones: de un lado la legislación que se indica en el precepto, y de otro su actuación conforme a las directrices de un órgano como la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN).

### 3.2.2. Sujeción de la intervención de las autoridades competentes a las prerrogativas normativas y a la práctica de la Dirección General de los Registros y del Notariado

La autoridad consular en aquellas funciones que se enumeran en el art. 48: *fe pública, registro civil y jurisdicción voluntaria*<sup>77</sup>, no tendrá que ajustar su actua-

---

del Jefe de la Misión Diplomática Permanente de que dependa, excepto en materia de fe pública, registro civil o jurisdicción voluntaria, en las que estarán sujetos a lo establecido por la legislación notarial, registral y procesal para el ejercicio de tales funciones y a las resoluciones, instrucciones y circulares de la DGRN<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Dependiente de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y Cooperación (art. 12.2 RD 342/2012). El RD 342/2012 se ha modificado –aunque a efectos de este trabajo no incide– por el RD 1/2015, de 9 de enero, por el que se modifica el RD 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales y el RD 342/2012 (BOE n.º 9, de 10.1.2015).

<sup>76</sup> Es cierto que a efectos del objeto de este trabajo resulta de interés las funciones del art. 15 letra d), siendo la Subdirección General de Asuntos Jurídicos Consulares quien se encarga de su ejercicio.

<sup>77</sup> Hay que recordar que aunque de forma tradicional en el ámbito de la jurisdicción voluntaria la autoridad consular o en su caso agente diplomático ha tenido competencia, esta materia no estaba expresamente incluida en el RD 1748/2010, de 23 de diciembre, por el que se desarrolla la estructura jurídica del MAEC, derogado por el RD 342/2011,

ción a las prerrogativas del jefe de la misión diplomática, a pesar de su dependencia orgánica que tiene conforme a la norma<sup>78</sup>. Dicha autoridad estará sometida, en el ejercicio de su cometido, al *principio de legalidad* dado que en tales funciones habrá de actuar de conformidad con la ley notarial, registral y procesal aplicable<sup>79</sup>. Sometimiento resultante del mandato constitucional de sumisión de las autoridades de la Administración a la ley y al Derecho, conforme al art. 103.1 CE<sup>78</sup>.

La novedad en la ley reside, a nuestro juicio, en la mención que ya de forma expresa se hace a la sujeción o ajuste de la intervención del jefe de la oficina consular a la práctica de la DGRN<sup>80</sup>. En efecto, si comparamos el art. 48 de la LASEE, con el art. 24 del derogado RD 632/1987, de 8 de mayo, en este último texto no se refería al citado centro directivo, dependiente, como es sabido, del Ministerio de Justicia.

La Ley 20/2011 también recoge expresamente la dependencia por parte de las oficinas consulares del registro civil a la DGRN como *centro superior, directivo, consultivo y responsable último del registro civil en España*<sup>81</sup>. La citada norma refleja en su articulado aspectos que ya eran práctica<sup>82</sup>.

La sujeción de las autoridades consulares en el desarrollo de las citadas funciones a las instrucciones, resoluciones y circulares dictadas por la DGRN es el resultado de su carácter vinculante y responde a la *unidad de actuación* como principio referido en el preámbulo de la Ley 20/2011. Así, a modo de ejemplo, con el propósito de conseguir la referida *unidad de actuación*, la DGRN podrá

---

en el que repitiendo exactamente del texto anterior, entre las funciones consulares que trata se refiere a los ámbitos de la fe pública notarial, registro civil consular, y nada dice sobre la jurisdicción voluntaria. Sin embargo, en el RD 632/1987, de 8 de mayo, sobre organización de la Administración del Estado en el exterior, derogado por disposición derogatoria de la LASEE, de 25 de marzo, sí recoge en su art. 24 la referencia a las funciones de la autoridad consular en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

<sup>78</sup> El RD 1917/1986, de 29 de agosto, de modificación de determinados artículos del reglamento del registro civil (BOE n.º 225, de 19.9.1986) establece que será el jefe de la misión diplomática el encargado de realizar las inspecciones a los registros consulares, aunque podrá delegar tal función en otros agentes previa autorización del MAE (art. 59).

<sup>79</sup> J. Núñez y X. Martí. *La función consular en el Derecho español*, op. cit., pág. 307.

<sup>80</sup> Para sus funciones véase el art. 9 RD 453/2012 de 5 de marzo por el que se crea y desarrolla a estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el RD 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura básica de los departamentos ministeriales (BOE n.º 56, de 6.3.2012). En particular interesan las funciones del art. 9.

<sup>81</sup> Recogiendo de forma expresa la definición que del mismo se hace en el preámbulo de la Ley 20/2011, igualmente *vid.* art. 25 de la norma.

<sup>82</sup> Por ejemplo, en más de una ocasión se ha hecho referencia a la valiosa doctrina de la DGRN reconociendo alguna autoridad consular su importancia como base interpretativa en su actividad registral, J. Jiménez Ugarte. *Práctica Consular...*, op. cit., pág. 71.

impugnar ante el Juzgado de primera instancia competente las decisiones de aquellos encargados de los registros que sean contrarios a su doctrina<sup>83</sup>.

Hay que recordar que la DGRN atenderá igualmente a las consultas de los encargados de los registros, en este caso consulares, en las dudas que tengan en relación a la interpretación y ejecución de la legislación en materia de registro civil<sup>84</sup>. ¿Cómo se canalizan las consultas o se reciben por los cónsules las circulares, resoluciones e instrucciones que emite la DGRN? En este momento el RD 1917/1986, de 29 de agosto de modificación de algunos artículos del Reglamento del Registro Civil contiene el conducto en su art. 42<sup>85</sup>.

La pretendida *unidad de actuación* en el marco de la ley del registro civil se proyecta igualmente en el ámbito internacional: tanto en las ocasiones en las que la autoridad consular ajusta su intervención a las resoluciones, circulares o instrucciones emitidas por la DGRN<sup>86</sup>, como cuando la decisión consular ha sido recurrida ante el mencionado centro directivo como órgano competente. En efecto esta DG ha desarrollado una importante doctrina que sirve a posteriori en el quehacer jurídico de las autoridades encargadas de los registros.

Un ejemplo reciente es la intervención de las autoridades consulares españolas en materia de maternidad subrogada. La autoridad consular española es la autoridad más cercana en aquellas situaciones en las que nacionales españoles tratan de inscribir el nacimiento de niños nacidos en el extranjero de madres gestantes quienes, en virtud de un contrato de gestación, han renunciado a la filiación materna. Como hemos apuntado antes la doctrina de la DGRN arranca de la negativa de la autoridad consular a inscribir en el registro español a un menor en tales circunstancias<sup>87</sup>, en aplicación de la Ley 14/2006, de 26 de

<sup>83</sup> Sobre el régimen de recursos véase art. 85 y siguientes de la Ley 20/2011 del Registro Civil, en particular en este caso el art. 87.

<sup>84</sup> Art. 26 de la Ley 20/2011, del Registro Civil.

<sup>85</sup> La Dirección General comunicará a los órganos del Registro las resoluciones o instrucciones directamente por conducto de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia o del Ministerio de Asuntos Exteriores.

<sup>86</sup> A modo de ejemplo, aunque sabedores de que existen multitud de materias que nos servirían de muestra podemos citar las instrucciones que se han producido en materia de nombres y apellidos como: Instrucción de 23.5.2007 sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y consignación en el registro civil; Instrucción de 24.2.2010 sobre reconocimiento de apellidos inscritos en los registros civiles de otros países de la UE (BOE de 10.3.2010). O, por ejemplo, en materia de matrimonio: Instrucción de 31.1.2006 en materia de matrimonios de complacencia (BOE n.º 41, de 17.2.2006); Resolución-Circular de 29.6.2006 sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo (BOE n.º 188, de 8.8.2005). O en materia de adopción internacional: Resolución-Circular de 15.7.2006 sobre reconocimiento e inscripción en el registro civil español de las adopciones internacionales (BOE n.º 207, de 30.8.2006).

<sup>87</sup> Se trató de un supuesto en el que dos varones españoles con domicilio en España concertaron un contrato de maternidad subrogada. Posteriormente trataron de inscribir

mayo, sobre de técnicas de reproducción humana asistida<sup>88</sup>. Esta decisión fue recurrida ante la mencionada DG, quien mediante resolución de 8 de febrero de 2009 anula la decisión del encargado del registro civil consular, confirmando en su pronunciamiento la inscripción del menor. La resolución de la DGRN fue recurrida por el ministerio fiscal en vía judicial; la autoridad judicial competente viene a confirmar con su sentencia la decisión de la autoridad consular<sup>89</sup>. Entre tanto, y con el objetivo perseguido de dar uniformidad y dotar de seguridad jurídica a estas situaciones, la DGRN dicta unas directrices comunes de actuación a través de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los hijos nacidos mediante gestación por sustitución<sup>90</sup>.

#### 4. ACCIÓN EXTERIOR DEL ESTADO: OTROS SUJETOS PARTICIPANTES

En el art. 1 LASEE se define el concepto de acción exterior del Estado<sup>91</sup>. En el marco de esta misma norma queda expresamente reconocida la importancia

---

al menor como hijo suyo ante lo que el cónsul español en California deniega la inscripción. Para ello aplica el art. 10 de la Ley 14/2006 que prohíbe la gestación por sustitución con o sin precio a cargo de tercero de una mujer que renuncia a la filiación materna, disponiendo que la filiación de los hijos nacidos por gestación por sustitución será determinada por el parto. Ninguno podía afirmar ser la madre del menor por lo que conforme a la normativa española el libro de familia que fue expedido por las autoridades españolas, no obtenía valor probatorio ni constitutivo del vínculo de filiación que los solicitantes pretendían tener con los dos niños nacidos.

<sup>88</sup> BOE n.º 126, de 27.5.2006.

<sup>89</sup> Sentencia de Juzgado de 1.ª Instancia de Valencia. Decisión que posteriormente fue recurrida ante la Audiencia Provincial de Valencia, que dictó decisión el 23.11.2011, confirmando la decisión de instancia. Por lo que las partes recurren al TS (Sala 1.ª) quien en sentencia de 6.2.2014 deniega la posibilidad de inscripción. Es importante destacar la intervención del TEDH en dos casos posteriores a la decisión del tribunal español. El TEDH condena a Francia por haber violado el derecho al respecto de la vida privada y familiar (art. 8 CEDH), de menores nacidos tras gestación por sustitución en EEUU (pero no de sus padres) al denegar el reconocimiento de la filiación determinada por las autoridades estadounidenses. Sentencia del TEDH de 26.6.2015 *Menesson c. Francia* (no. 65192/11) y *Labassee c. Francia* (no. 65941/11).

<sup>90</sup> BOE n.º 243, de 7.10.2010. Entre la doctrina española, hay quienes sin dejar de reconocer la labor de la DGRN, han dejado constancia de que dicho organismo no puede legislar; en efecto, L. Álvarez de Toledo Quintana. “El futuro de la maternidad subrogada en España entre el fraude de ley y el correctivo de orden público internacional”, *CDT*, octubre 2014, Vol. 6, N.º 2, págs. 5-49, en esp. pág. 18.

<sup>91</sup> Muy crítico con esta doble formulación política exterior y acción exterior se ha mostrado el Consejo de Estado en su dictamen al Anteproyecto de la LASEE. Dictamen 394/2017 de 30.5.2013.

de la acción exterior como elemento fundamental para la ejecución de la política exterior (art. 3).

Pero la acción exterior aparece sujeta, como ya hemos visto y allí nos remitimos, a *principios rectores* que sirven a modo de pauta de conducta de quienes más adelante la norma enumera como sujetos de la acción exterior; principios de actuación que finalmente darán coherencia a su intervención.

Tras los principios pasa la LASEE a enumerar en una lista los Sujetos de la Acción Exterior. Se refiere a la Corona, *órganos constitucionales, las Administraciones públicas y los órganos administrativos, instituciones y entidades que, en ejercicio de sus propias competencias, actúan y se proyectan en el exterior*. Al margen de las críticas que tal enumeración ha suscitado, es interesante detenerse en la acción exterior de alguno cuando intervienen en relaciones privadas entre particulares en materias concretas.

En este caso la actuación de las autoridades españolas fuera de la soberanía estatal, se produce sin presencia del español más allá de las fronteras, al menos en alguna de sus fases. La conexión de las relaciones jurídicas, en número cada vez mayor de ocasiones, con ordenamientos diferentes requiere la intervención exterior de la autoridad española.

Son dos las autoridades escogidas de entre las que han sido incluidas en la lista que la LASEE denomina “sujetos de la acción exterior”: el CGPJ y la intervención de las CCAA en ejercicio de sus competencias en materia de adopción internacional. Cualquier elección es muy subjetiva pero la opción por estos ejemplos se fundamenta: en el primero de los casos debido al crítico informe del CGPJ a la redacción del anteproyecto de ley, texto que de forma literal se ha reproducido en el actual art. 10 LASEE; y en el segundo ejemplo, el cambio radical que se ha producido en la reciente normativa en relación a cuestiones concretas de la adopción internacional en la que claramente se reflejan aspectos de la LASEE.

#### ***4.1. El Consejo General del Poder Judicial y su regulación en la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado como sujeto de la acción exterior del Estado***

El CGPJ despliega en su quehacer una labor cada vez más intensa en el ámbito externo. A modo de ejemplo, en planos como: el auxilio judicial, formación judicial, relaciones institucionales, etc. En relación a la redacción del art. 10 LASEE<sup>92</sup>, el CGPJ, a través de la Comisión de Relaciones Internacionales,

<sup>92</sup> “El CGPJ coadyuva a la mejora de la cooperación judicial e institucional internacional y actúa en el exterior, en el ejercicio de las competencias que le atribuyen los Tratados

emitió en 2013 un informe en el que mostraba su disconformidad<sup>93</sup> tanto en relación a los términos de redacción del precepto, como a la sujeción de su actuación a los principios establecidos en la LASEE.

En cuanto a los términos del precepto, en su informe, expresa que en la redacción del precepto hay una pretendida superioridad del Gobierno, o dependencia del CGPJ en su intervención internacional respecto del ejecutivo.

En segundo lugar, un elemento de mayor relevancia que el anterior sería su disconformidad en relación a que su intervención esté supeditada a los principios de la LASEE; en particular al principio de unidad de acción en el exterior, como sujeto de la acción en el exterior del Estado. Argumenta el CGPJ que este ajuste puede no corresponderse con la dependencia que en su actuación ha de tener respecto de los convenios internacionales de los que España es parte y con las normas de la UE.

Para ello, a efectos de este trabajo, es interesante el ejemplo que propone en el informe: el papel cada vez más importante que se otorga a los órganos judiciales en el marco de la cooperación judicial directa en el ámbito civil dentro del marco normativo de la UE. La creación de un ELSJ en el ámbito de la UE lleva consigo la adopción de medidas para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior. Entre éstas, conforme al art. 81 TFUE están: (b) notificación y traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales; (c) la cooperación en la obtención de pruebas.

En relación a estas dos materias en los reglamentos que se han elaborado se intensifica la cooperación judicial directa, sin que en el ámbito normativo en el que transcurre se otorgue papel alguno al ejecutivo. Eficacia y rapidez serían los elementos clave para promover la vía de cooperación judicial directa en este ámbito, y desde luego la actuación de tales autoridades está sujeta al principio de legalidad, -actuación conforme a los convenios internacionales y normas de la UE- sin que pueda haber injerencias de otros órdenes.

No pasa inadvertido el informe presentado por el MAEC sobre la EAE de España<sup>94</sup>, en cumplimiento del art. 35 LASEE, que destaca, en materia de Justicia las siguientes acciones presididas por distintas concepciones: en coope-

---

internacionales en que España sea parte, las normas de la Unión Europea y las leyes y en los términos previstos en la LOPJ y de acuerdo con los principios establecidos en esta ley”.

<sup>93</sup> El informe del CGPJ se emite en relación al anteproyecto de ley, pero los términos del precepto pasan tanto al proyecto como posteriormente a la LASEE.

<sup>94</sup> Presentado a las Cortes Generales en octubre de 2014, de conformidad con el procedimiento establecido en la LASEE. Hay que recordar que la EAE junto con el informe final son dos novedades que recoge la Ley en relación a la coordinación, seguimiento y actuación de la acción exterior.

ración jurídica internacional está presente la idea de liderazgo del CGPJ o del Ministerio de Justicia; en el área de las relaciones institucionales del CGPJ, materia sobre la que el Consejo reclama para sí autonomía<sup>95</sup>, la LAEE reconoce la importancia de la actuación del Ministerio de Justicia y establece que se potencien tales relaciones fundamentalmente por medio de las redes ya creadas, fijando los objetivos en los términos consensuados con el MAEC.

En definitiva, desde el CGPJ se reclama que su autonomía respecto del ejecutivo no se vea limitada en su dimensión internacional; autonomía que el Consejo ve amenazada por la proyección del principio de unidad de acción en el exterior y que le alcanzaría al ser incluida cualquiera de sus actuaciones en el exterior como acción exterior del Estado conforme a la definición omnicomprendiva del texto<sup>96</sup>. Sin embargo, respetando la autonomía que se reclama y la sujeción al principio de legalidad, creemos que al tener en cuenta la acción exterior en este caso del CGPJ, la LAEE despliega una proyección inclusiva tratando de hacer de la acción exterior de España una acción coherente y eficiente<sup>97</sup>.

#### 4.2. *La intervención de las Comunidades Autónomas: supuesto de adopción internacional*

La aprobación de la LAEE trajo consigo como es bien conocido la disconformidad de las CCAA en su regulación sobre determinados aspectos relacionados con su proyección exterior<sup>98</sup>. En el ámbito de materias objeto de regulación por normas de DIPriv. de distinta fuente la adopción internacional destaca como una de las que han sufrido importantes cambios normativos; además, como consecuencia de la descentralización competencial, las CCAA han ido asumiendo cada vez más protagonismo en la tramitación de tales expedientes.

El objeto de reflexión es el cambio que se ha producido en un importante aspecto, antes competencia de las CCAA, que tras la *Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación de sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* ha pasado a ser competencia de la Administración Central.

<sup>95</sup> Vid. el informe del CGPJ al anteproyecto de la ley, págs. 6-7.

<sup>96</sup> Recordamos que es el propio Consejo de Estado en su dictamen quien emplea el término omnicomprendivo de la definición del art. 1.2 LAEE y muestra sus críticas en torno a la definición empleada (Dictamen 343/2013, de 30 de mayo).

<sup>97</sup> Comparto por tanto la idea de J. Díez-Hochleitner en su comparecencia para informar sobre el proyecto de ley (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 395, X Legislatura, 2013, pág. 14).

<sup>98</sup> *In extenso* puede verse R. García Pérez. “La proyección internacional de las CCAA en la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (LAEE)...”, *op.cit.*

#### 4.2.1. La situación anterior

La intervención en este caso de las CCAA en ejercicio de sus competencias se situaría, bajo terminología de la LASEE, en el marco de la acción exterior. Pues bien, en este contexto estaba ubicada la actuación de tales Administraciones autonómicas en ejecución de las prerrogativas del art. 4 de la Ley 54/2007, de Adopción internacional. En particular, aquellos supuestos en los que las distintas entidades públicas en cada una de las CCAA eran las competentes para determinar con que países se iniciaban la tramitación de adopciones internacionales o, en su caso, se prohibían con motivo de la concurrencia de las circunstancias enumeradas en el mencionado precepto<sup>99</sup>. Este artículo contiene por tanto prerrogativas con una importante proyección exterior.

El alcance de la naturaleza del precepto había sido muy cuestionado por parte de la doctrina<sup>100</sup>. Con sólidas explicaciones se argumentó su pertenencia a la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales del art. 149.1.3.<sup>a</sup> CE<sup>78</sup><sup>101</sup>; sin embargo, en el marco de la Ley 54/2007 quedaba su aplicación y funcionamiento en manos de cada una de las CCAA.

<sup>99</sup> El artículo 4 (Circunstancias que impiden o condicionan la adopción) determina que: “1. No se tramitarán solicitudes de adopción de menores nacionales de otro país o con residencia habitual en otro Estado en las siguientes circunstancias: a) Cuando el país en que el menor adoptando tenga su residencia habitual se encuentre en conflicto bélico o inmerso en un desastre natural. b) Si no existe en el país una autoridad específica que controle y garantice la adopción. c) Cuando en el país no se den las garantías adecuadas para la adopción y las prácticas y trámites de la adopción en el mismo no respeten el interés del menor o no cumplan los principios éticos y jurídicos internacionales referidos en el artículo 3. 2. Las Entidades Públicas de Protección de Menores españolas podrán establecer que, con respecto a un determinado Estado, únicamente se tramiten solicitudes de adopción internacional a través de Entidades Colaboradoras acreditadas o autorizadas por las autoridades de ambos Estados, cuando se constate que otra vía de tramitación presenta riesgos evidentes por la falta de garantías adecuadas. [...] 4. A efectos de la decisión a adoptar por la Entidad Pública competente en cada CA en los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, se procurará la correspondiente Coordinación autonómica, pudiendo someterse dicha decisión a la consideración previa del Correspondiente órgano de coordinación institucional de las Administraciones Públicas sobre adopción internacional, así como del Consejo Consultivo de Adopción Internacional”.

<sup>100</sup> S. Adroher. “La nueva regulación de la adopción internacional en España. Comentarios generales a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, ‘de los santos inocentes’”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º. 711, págs. 13-54, en esp. pág. 33; S. Álvarez González. “Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional”, *Revista Jurídica La Ley*, n.º. 1, 2008; P. Álvarez López. “La distribución de competencias en el ámbito de la adopción internacional”, en *El camino a casa. Los derechos del niño en la adopción internacional*, págs. 23-5, en esp. págs. 44-48.

<sup>101</sup> Hay que tener en cuenta la jurisprudencia del TC sobre este aspecto. Sentencias como la 165/1994, de 26 de mayo (BOE de 26.5.1994).

Desde un plano práctico se puso de manifiesto la ausencia en el cumplimiento de principios rectores que conforme a la LASEE presiden la actuación de las CCAA en esta materia como sujetos de la acción exterior. Los supuestos prácticos demostraron que principios como el de unidad de acción en el exterior o el de coordinación, no eran en absoluto respetados<sup>102</sup>.

Varios ejemplos pusieron de manifiesto la descoordinación que ha existido por parte de las autoridades competentes propiciando quiebras en la aplicación del artículo 4 al prohibir o iniciar los procesos de adopción con países extranjeros de forma individual por cada CCAA. Otros ejemplos son aquellos casos en los que en aplicación del art. 4 de la ley 54/2007 una autoridad de una CCAA ha interrumpido la tramitación de las adopciones con un Estado suspendiendo la aplicación de una norma convencional de forma unilateral.<sup>103</sup>

#### 4.2.2. Naturaleza de la intervención de la autoridad española en el extranjero: de una actuación de acción exterior a una acción de política exterior

En la actualidad el cambio en el marco de la *Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* ha sido radical. La suspensión o reanudación de los expedientes de adopción con otro Estado aparece bajo la rúbrica “política exterior”; y por tanto de conformidad con la LASEE son decisiones y acciones del Gobierno reconducida, por tanto, dicha intervención a una competencia de carácter exclusivo de la Administración central del Estado.

De esta forma, será la Administración central quien *determinará*: el inicio, la suspensión o la paralización de las adopciones internacionales con un país concreto. En la adopción de esta decisión las Entidades Públicas (entendemos que de las CCAA, aunque la norma no lo dice), tendrán una labor de *colaboración*.

Entendemos este cambio como positivo en la medida que va a permitir una aplicación uniforme de una decisión en las relaciones con otros Estados. De esta forma se terminará con supuestos tan inverosímiles como que con un mismo Estado extranjero, en cuyo territorio están acreditadas entidades para la

<sup>102</sup> Puede verse un estudio completo sobre su aplicación práctica donde se demuestra la absoluta descoordinación en la aplicación del mismo en M. Herranz. “Prohibiciones y limitaciones del art. 4 de la Ley 54/2007: entre los objetivos de la norma y la realidad en su aplicación”, *CDT*, marzo 2011, Vol. 3, N.º1, págs. 195-213.

<sup>103</sup> Es el supuesto de la interrupción de las adopciones por la CA de Aragón con la República de Vietnam, territorio con el que España había firmado el Convenio de Cooperación en materia de adopción internacional entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Hanoi el 5.12.2007 (*BOE* n.º. 16, de 18.1.2008).

adopción internacional dependientes de distintas CCAA, se pueda, en función del territorio autonómico en el que estén domiciliados los futuros padres adoptivos, iniciar un proceso de adopción internacional mientras que si están domiciliados en otra CCAA con ese mismo Estado extranjero no sea posible aun dándose las mismas circunstancias.