

## I. PONENCIA

# EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LA UNIÓN EUROPEA

ELISA PÉREZ VERA

*Catedrática de Derecho Internacional Privado*

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

### PALABRAS PREVIAS

Un elemental deber de cortesía académica hace que mis primeras palabras sean para agradecer a la Junta Directiva de la Asociación su invitación para que me hiciera cargo de la ponencia que introduce la problemática del Derecho internacional privado en una reunión consagrada al estudio multidisciplinar de la Unión Europea, tal y como se perfila tras la adopción del Tratado de Niza. Agradecimiento que se hace aún mayor si considero las posibles razones que la motivaron y que yo sitúo más en la amistad y en el reconocimiento de mi condición de universitaria *senior* que en una, por lo demás, inexistente especialización en el tema. Ahora bien, conociendo como conozco a los miembros de la Junta Directiva, no tengo la menor duda de que este último extremo les era perfectamente conocido, por lo que he de deducir que lo que se me pide es que, desde la perspectiva del generalista, les presente mi opinión sobre el punto en que nos sirva el Tratado de Niza, aún no en vigor.

Puesto que estoy aquí es evidente que he asumido el reto, a pesar del desasosiego que me produce hablar ante todos ustedes de un tema que, en su globalidad, había permanecido hasta ahora en la trastienda de mis reflexiones y del que, me consta, muchos de los presentes se han ocupado con especial acierto. Por otra parte, para que el compromiso resulte aún mayor, dada su trascendencia, la cuestión ha sido abordada por nosotros mismos en distintas ocasiones, desde aquel lejano I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas, celebrado en Valladolid en 1982, cuando España aún no formaba parte de la Comunidad, y en el que el ponente en relación con los aspectos de Derecho internacional privado fue el prof. González Campos, hasta la Jornada que en el año 2000 nos reunía en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid y en la que intervinieron como ponentes la profesora Alegría Borrás y el profesor Sánchez Lorenzo, sin olvidar que en las Jornadas organizadas por la Asociación en colaboración con la Escuela

Diplomática, en el mismo año 2000, aspectos relevantes en la materia fueron debatidos en torno a la Ponencia sobre «La cooperación judicial internacional en materia civil», a cargo del prof. Iglesias Buhigues, quien también es Consejero en el Servicio Jurídico de la Comisión Europea. Así pues, estamos ante un tema que, además de haber sido objeto de valiosos estudios individuales, ha merecido una reflexión conjunta de los internacionalprivatistas españoles.

## INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL TEMA

En tales circunstancias no creo que resulte ocioso que, a modo de introducción, dedique los próximos minutos a la delimitación del objeto de esta ponencia.

En atención a criterios científicos, cuya exposición no viene al caso, siempre he formado parte del sector doctrinal que mantiene una noción amplia del Derecho internacional privado, lo que implica que, en mi opinión, grandes sectores del Derecho que regulan la nacionalidad y la extranjería forman parte del objeto de estudio de nuestra disciplina. Por lo demás, siendo esta convicción de naturaleza académica, en nada se ha visto alterada por los descriptores que la directriz sobre los estudios de Derecho atribuye a la materia troncal «Derecho internacional privado»; en efecto, no estaba en manos de sus redactores conformar una realidad (la de la concarenación lógica de los conocimientos) que sólo puede fijarse en el plano de la investigación. Ahora bien, atendiendo a una dinámica investigadora me parece claro que las instituciones que definen la situación de la persona respecto del grupo organizado (nacionalidad, eventualmente ciudadanía y condición de los extranjeros) van a influir en los problemas conectados con los conflictos de jurisdicciones y de leyes, auténtico núcleo de nuestra disciplina. Una convicción que, por lo demás, se refleja en el curso que sobre estos temas impartí en 1996 en la Academia de La Haya.

Sin embargo, en las consideraciones que siguen no voy a ocuparme de la incidencia que sobre la regulación de la nacionalidad y la extranjería tiene el proceso de integración europeo; y ello por los siguientes motivos:

A. Conceptualmente tanto el establecimiento de una noción nueva, como es la ciudadanía de la Unión, como la determinación de las condiciones de acceso al territorio de sus Estados miembros de los nacionales de terceros Estados, requieren de una regulación uniforme ante la que, en principio, deben ceder, cuando existan, las previas construcciones nacionales. Por el contrario, la coexistencia de normativas distintas para fijar la competencia judicial internacional o para determinar la ley aplicable a ciertos supuestos resulta posible, dentro de una misma unidad jurídico-política. En estas últimas materias las ideas clave serían las de armonización y colaboración, en claro contraste con la unificación/uniformidad que se perfila como el objetivo a alcanzar por la regulación de la ciudadanía o la extranjería de la Unión. (Por el momento queda al margen de cualquier consideración el Derecho de la nacionalidad de los Estados miembros del que el Derecho comunitario sólo se ocupa para señalar que el tema es de la competencia estatal; no obstante, cabe preguntarse si dicho planteamiento es compatible a largo plazo con el desarrollo del Derecho comunitario y, de modo más específico, de la consolidación de la ciudadanía de la Unión).

B. En concordancia con las diferencias de concepto apuntadas, las normas utilizadas para la regulación de ambos sectores de problemas no responden a las mismas técnicas; así frente a las normas directas, sustantivas, que priman cuando hablamos de la condición de

ciudadano o del régimen de los extranjeros, en el ámbito de los conflictos de jurisdicciones o de leyes sigue predominando el recurso a las normas indirectas, de remisión. Por tanto, también razones prácticas (de abarcabilidad y coherencia interna del propio discurso) aconsejan que nos centremos en las respuestas que proporciona el Derecho comunitario a los problemas suscitados por la existencia de una pluralidad de jurisdicciones y de leyes en el seno de la Unión.

C. Por último, y en este caso de manera decisiva, la nora de actualidad presente en el enunciado del título genérico de las Jornadas, hace pensar en cambios recientes en el ordenamiento comunitario, con capacidad para incidir decisivamente en el futuro de la Unión. Ahora bien, desde esta perspectiva el desarrollo de las medidas sobre «cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza» (en la críptica terminología del art. 65 del TCE, tras Amsterdam), fortalecido por los cambios relativamente menores introducidos por el Tratado de Niza, avanza en una línea federalizadora que puede resultar determinante para el futuro de la Unión Europea. De ahí que en el desarrollo que sigue centremos en ellos nuestra atención.

## I. EL LENTO DESPERTAR DEL INTERÉS DE LA UNIÓN EUROPEA POR EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Sin cuestionar el diseño político inicial de las Comunidades Europeas, hay que admitir que la consecución de unos objetivos básicamente económicos (Mercado Común) se articuló a través del ejercicio de competencias directas al servicio de la consagración efectiva de las libertades comunitarias, proyectadas sobre el telón de fondo de la no discriminación por razón de la nacionalidad.

Ciertamente, el contenido esencialmente jurídico público del Derecho comunitario no puede oscurecer el hecho evidente de que los procesos de integración económica requieren de la acción sobre el Derecho privado. En efecto, como ha puesto de relieve entre nosotros el prof. De Miguel, «el establecimiento, como realización esencial, de un mercado común... va referido a una realidad en la que el componente esencial son las transacciones entre los participantes en ese espacio económico, ordenadas básicamente por reglas de Derecho privado (de alguno de los ordenamientos nacionales), que reconocen amplia operatividad a la autonomía de la voluntad»<sup>1</sup>. De este modo, las instituciones de Derecho privado de los Estados miembros, junto con las normas procesales que organizan su sanción judicial, dibujan el escenario en el que se desarrollan las libertades comunitarias cuya implantación condiciona todo el proceso de integración, lo que genera una interacción entre Derecho comunitario y Derecho privado de los Estados miembros que le es consustancial.

En efecto, si las categorías propias de los ordenamientos jurídico-privados de los Estados miembros (muy especialmente, en aquellos aspectos en que resulten coincidentes) van a condicionar el contenido del Derecho derivado comunitario, no es menos cierto que este último realiza una importante función armonizadora de los Derechos nacionales, incluso en sectores alejados *prima facie* de los factores configuradores del mercado.

Para realizar esta tarea el Derecho comunitario se ha dotado de las herramientas adecuadas en los Tratados; unas, referidas a competencias sectoriales (por ejemplo, en la

<sup>1</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.: «Integración europea y Derecho internacional privado», en *Revista de Derecho comunitario europeo*, vol I, julio-diciembre 1997, p. 415.

numeración resultante tras el Tratado de Amsterdam, en los artículos 44.2.g), 47.2 y 55 del TCE, con anterioridad, artículos 54, 57 y 66), otras, configuradas como competencias horizontales (artículos 94, 95 y 308 –antes 100, 100A y 235). En efecto, todas ellas pueden considerarse incluidas entre los medios que, para la consecución de los fines enunciados en el artículo 2, se contemplan en el artículo 3.h) cuando prevé que la acción de la Comunidad Europea implicará «la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común».

Así pues, abstracción hecha de las escasas consecuencias que en el ámbito jurídico privado podían extraerse de disposiciones de los Tratados originarios, es en el Derecho derivado, gestado al amparo de tales previsiones, en donde encontramos las disposiciones que van paulatinamente transformando aspectos concretos del Derecho privado de los Estados miembros. Ahora bien, puesto que la meta fijada gira en torno a la idea de armonización y no a la de uniformización, resulta lógico que el instrumento utilizado básicamente haya sido la directiva, aunque en ocasiones se haya recurrido al reglamento, en particular cuando el objetivo era la creación de instituciones peculiares del Derecho comunitario, como pueda ser la Agrupación europea de interés económico (Reglamento de 25 de julio de 1985 (DOCE 1985 L 199/1)).

Así pues, con algunas excepciones, puede decirse que los progresos en la armonización del Derecho privado de los Estados miembros van indisolublemente unidos a la noción misma de directiva. De hecho, el propio tenor del antiguo artículo 100 (actual art. 84) así lo proclama; del mismo modo, la introducción por el AUE del que fuera artículo 100A (actual art. 95) fue acompañada de una declaración según la cual «la Comisión favorecerá, en sus propuestas... el recurso al instrumento de la directiva si la armonización implica, en uno o varios Estados miembros, una modificación de disposiciones legales».

La elección de la directiva como mecanismo de cambio resulta especialmente idónea cuando se trata de aproximar instituciones de Derecho sustantivo; no hay que olvidar, en efecto, que el Derecho privado refleja la idiosincrasia de los pueblos, posiblemente mejor que la mayoría de sus otras manifestaciones culturales externas. De ahí que parezca adecuado, en principio, la utilización de un expediente técnico que concede a los Estados un margen de maniobra que debería facilitar la adaptación de la normativa comunitaria a los principios rectores en la materia, propios de cada sistema jurídico interno.

Ahora bien, sin dejar de valorar las ventajas implícitas en la especial adecuación de las directivas para el fin perseguido, hay que tener en cuenta también que la inseguridad jurídica es el alto precio a pagar por los avances logrados por la armonización no traumática de aspectos concretos del Derecho privado. Y es que de todos son conocidos los problemas que se derivan del desigual ritmo temporal en la transposición de las Directivas (que se acentúan, como consecuencia del reparto competencial interno en los Estados plurilegislativos, como España) y, sobre todo, por las distorsiones que producen transposiciones incorrectas de las normas comunitarias: problemática que tiende a agudizarse desde el momento en que dichas normas, una vez transpuestas, serán interpretadas conforme a los parámetros rectores en la materia de que se trate, propios de cada uno de los ordenamientos estatales.

Ante la insatisfacción producida por unos logros desiguales y fragmentarios (en definitiva, poco «armonizadores»), desde finales de la década de los ochenta se ha ido abriendo camino la idea de abordar a nivel comunitario el desarrollo sistemático de los sectores del Derecho privado especialmente afectados por el proceso de integración. En este sentido, hay que destacar por su significado institucional dos Resoluciones del Parlamento Europeo que propugnaban la codificación del Derecho privado. Se trara de la «Resolución

sobre un esfuerzo para armonizar el derecho privado de los Estados miembros», de 26 de mayo de 1989 (DOCE, núm. C 158, de 26 de junio de 1989), y de la «Resolución sobre la armonización de determinados sectores del Derecho privado de los Estados miembros», de 6 de mayo de 1994 (DOCE núm. C 205, de 25 de julio de 1994).

La propuesta encierra una lógica interna difícilmente rebatible: si la intervención mínima a través de normas concretas no alcanza la finalidad armonizadora buscada, procede intensificar la presión sobre los ordenamientos internos mediante una acción global que unifique ámbitos completos del Derecho privado. Ahora bien, esta lógica no se corresponde, de modo necesario, con la lógica de un proceso de integración que en las mismas fechas reafirmaba en el Tratado de la Unión Europea los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y que se proclama respetuosa de la identidad nacional de los Estados miembros. Por mi parte, me sumo a la opinión de quienes, además de subrayar las dificultades prácticas con que tropezaría una iniciativa que pretendiera la unificación global del Derecho privado de los Estados miembros (que la hacen poco viable en la actualidad), entienden que tal esfuerzo no sólo resulta innecesario, sino que, con toda probabilidad, sería empobrecedor de la Europa del futuro<sup>2</sup>; afirmación de principio que, en mi opinión, no dice nada contra la utilización de normas materiales unificadoras en aspectos concretos del Derecho privado en que resulten adecuadas.

Ahora bien, con todas las cautelas y excepciones que se quiera, considero que en términos generales, hay que admitir que, como nos muestra la experiencia, la existencia de un espacio jurídico no requiere indefectiblemente la unificación en su interior del derecho material; los ejemplos que ofrecen muchos Estados federales prueban que tal unidad no se contradice con la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos. Suprimidas las trabas jurídico-públicas para la realización de un mercado único y establecidas las premisas de un espacio jurídico común, la unificación del derecho material puede ser suscitada con ventaja por mecanismos que faciliten la adecuación funcional de las respuestas proporcionadas por cada uno de dichos ordenamientos, así como la previsibilidad de cuál sea en cada caso el ordenamiento que debe proporcionarla. En suma, articulando con las técnicas propias del Derecho internacional privado respuestas adecuadas a las preguntas que tradicionalmente han constituido la misma razón de ser de nuestra disciplina. Ahora bien, llegados a este punto, la lectura de los Tratados originarios nos muestra que, a diferencia de lo que ocurría en relación con la aproximación de legislaciones en la que las Comunidades recibieron algunas competencias, los Estados retuvieron todas las referidas al Derecho internacional privado y procesal. Y la mejor prueba de esta afirmación nos la proporciona el primitivo artículo 220 del TCE (actual art. 293). En efecto, la previsión de que en relación con las materias que en él se enumeran (todas ellas encuadrables en una concepción amplia del Derecho internacional privado), «los Estados miembros enablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí», deja la consecución de los objetivos de armonización o unificación de las normas de conflicto de leyes y de jurisdicciones, así como el reconocimiento de decisiones judiciales, al albur de las negociaciones intergubernamentales de los Estados miembros, al margen, pues, de los procesos institucionalizados de producción normativa de la Comunidad<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Especialmente crítico con la eventualidad de una codificación europea del Derecho privado se muestra el profesor SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Conferencia impartida en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*. Junio de 2000. Inédita.

<sup>3</sup> Con especial rotundidad se manifiesta en este sentido BASEDOW, J.: «The communitarization of the conflict of laws under the treaty of Amsterdam», en *Common Market Law Review*, 37, 2000, pp. 687 y ss.

En la práctica la actividad desarrollada por los Estados fue decisiva, en la medida en que fruto de la misma son los dos textos convencionales que, con sucesivas adaptaciones, constituyen el eje sobre el que se ha articulado hasta la fecha la normativa internacional-privatista de la Comunidad Europea. Hablamos, como de todos es sabido, del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de noviembre de 1968 (al que España se adhirió por el Convenio de San Sebastián, de 29 de mayo de 1989), y del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 (la adhesión española, a través del Convenio de Funchal, es de 18 de mayo de 1992). Un papel axial que la transformación del Convenio de Bruselas en un nuevo texto (el Convenio de Lugano, de 24 de octubre de 1988) destinado a regir las materias de que trata en las relaciones con los Estados miembros de la EFTA, resalta aún más. Por lo demás, esta actividad «paralela» de los Estados miembros se tradujo en varios proyectos de convenios que, aunque no ratificados, han sido utilizados con posterioridad, en otras etapas del proceso, en la elaboración de textos comunitarios.

Estos logros, aisladamente considerados, merecían sin duda un juicio positivo, sobre todo si se atiende a la calidad técnica de los textos elaborados; y ello a pesar de los inconvenientes ínsitos en la utilización de los Convenios con fines codificadores, con la secuela ineludible de la coexistencia de textos distintos, como consecuencia de los largos plazos de ratificación.

Ahora bien, simultáneamente, los hechos mostraron, una vez más, que la realidad tiende a superar clasificaciones dogmáticas que, en muchos supuestos, resultan tan claras como artificiales. En efecto, en el tema concreto que nos ocupa, la distinción entre Derecho material (sobre el que la Comunidad tenía ciertas competencias) y Derecho internacional privado (mantenido en el ámbito competencial de los Estados miembros), se vio superada, sobre todo a partir de los años ochenta, por la inclusión en Reglamentos y Directivas, adoptadas al amparo de competencias sustantivas, de normas sobre el Derecho aplicable y la competencia judicial internacional. Tales disposiciones, que obedecían en muchos supuestos a enfoques unilateralistas, no siempre incorporaron soluciones compatibles con las más generales consagradas por los Convenios de Bruselas y Roma. Ahora bien, al margen de la valoración que demos a la compatibilidad de las soluciones convencionales con las adoptadas en los concretos textos comunitarios<sup>4</sup>, lo cierto es que como consecuencia de tal fenómeno se generó en ciertos sectores una situación compleja que ha podido calificarse, a justo título, de «laberinto normativo»<sup>5</sup>.

Sin duda no es por azar que en torno a las fechas en que se multiplican los textos comunitarios que incorporan normas de Derecho internacional privado, el Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 7 de febrero de 1992) introduzca una serie de disposiciones

<sup>4</sup> Una posición muy crítica mantienen, entre otros, E. JAYME y Ch. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté Européenne y des Conventions de Bruxelles et de Rome», *Revue critique de Droit international privé*, 1995, 1, pp. 1 y ss. También, JAYME, E., «Europäisches Kollisionsrecht: Neue Aufgaben, neue Techniken», en HOMMELHOFF, JAYME, MANGOLD (Eds), *Europäischer Binnenmarkt: Privatrecht und Rechtsangleichung*, Heidelberg, 1995, pp. 35 y ss. Por el contrario el prof. GONZÁLEZ CAMPOS no ve razones suficientes para hacer de ambos Convenios el parámetro de la ortodoxia (cit. por FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., «Problemas y perspectivas de la configuración de un Derecho internacional privado "comunitario" en la Unión Europea», en *Revista de Derecho privado y comunitario*, núm. 11, Buenos Aires, 1998, nota 47 p. 552).

<sup>5</sup> Así, TREVES, «Un nuovo labirinto normativo in tema di legge applicabile alla vendita: le vendite ai consumatori», en *Collisio legum: studi di diritto internazionale privato per Gerardo Brogginì*, 1997, pp. 561 y ss.

que prueban un interés inédito de la Comunidad por estos problemas, abriendo paso a la que, desde una perspectiva actual, ha de calificarse como etapa de transición<sup>6</sup>. Una etapa breve que termina con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam y que resulta especialmente fugaz si la comparamos con el largo período precedente, contado desde la adopción de los Tratados constitutivos. Prolongación en el tiempo a la que alude el calificativo de «tardío» con que he adjetivado el despertar del interés comunitario por el Derecho internacional privado. Y es que desde cualquier otra perspectiva resultaría inadecuada la utilización de un apelativo que podría entenderse que encierra un reproche a un proceso que, al menos en este punto, sólo pudo ser el que fue.

En efecto, creo que la necesidad de regular las relaciones entre el propio y los otros ordenamientos sólo se materializa cuando se tiene conciencia de su entidad; ahora bien, tal percepción resultaba difícil desde la óptica de un Derecho comunitario necesariamente sectorial y fragmentario en consonancia con los objetivos de las Comunidades; de ahí que, al margen de los Convenios de Bruselas y Roma, en los que los Estados miembros —insistimos, no las instituciones comunitarias— habían realizado una obra global en planos especialmente sensibles para la consolidación del Mercado interior, la mayoría de las incursiones comunitarias en el ámbito del Derecho internacional privado se produjeran al hilo de instrumentos sectoriales que desarrollaban políticas propias de la Comunidad en ciertos aspectos, como la protección de los consumidores o de los trabajadores desplazados dentro del Mercado interior. Todo lo cual —tanto el retraso en la toma de conciencia de la necesidad de recurrir al Derecho internacional privado, como la aparición de normas propias de nuestra disciplina en regulaciones sectoriales—, viene a poner de relieve que, por grande que sea el peso de la doctrina en nuestra disciplina, ésta no es una «invención» académica, sino que responde a exigencias prácticas que acaban por imponerse.

## II. EL INACABADO PROCESO DE COMUNITARIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Sea como fuere, es lo cierto que el Tratado de Maastricht marca un punto de inflexión al incidir directamente sobre la originaria distribución de competencias realizada por los Tratados, en la que, recordémoslo, los Estados miembros se habían reservado las cuestiones de Derecho internacional privado, de las que se ocuparían «en tanto sea necesario», utilizando mecanismos puramente intergubernamentales. Pues bien, en contraste con tal situación, el Tratado de Maastricht al regular la Unión Europea, que él mismo crea, le asigna como uno de sus objetivos el «desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior» (art. B, pár. cuarto). Con este fin, el Título VI del Tratado —que incluye Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior—, proclama que «los Estados miembros consideran de interés común... 6. La cooperación judicial en materia civil».

Al considerar el alcance de esta nueva regulación hay que recordar que su inclusión no se produce en el «corazón» mismo del Derecho comunitario (el TCE), sino, de un lado, en el Título I, referido a la Unión, y, de otro, en el Título VI, parte integrante del «tercer pilar» sobre el que se construye la integración, en el que los Estados seguirán actuando a través de instrumentos básicamente intergubernamentales (como los convenios) o con mecanismos que

<sup>6</sup> Así, BOUZA, N., «Tema XXXIX: La cooperación judicial civil», en *Derecho comunitario*, 2001.

evocan la cooperación horizontal, propia de las relaciones internacionales (así ocurre, pese a su nombre evocador de relaciones más estrechas, con las posiciones y acciones comunes).

Pero el Tratado fue mucho más allá cuando, para reforzar el proclamado interés común de los Estados, reconoció un campo propio de actuación en estas materias a las instituciones europeas. Así ha de interpretarse el derecho de iniciativa reconocido a la Comisión (art. K.3.2) que, además, estará plenamente asociada a los trabajos en las materias consideradas (art. K.4.2), así como el deber de informar al Parlamento, que será consultado «sobre los principales aspectos» de la actividad desarrollada en estos ámbitos y que podrá formular al respecto «preguntas o recomendaciones al Consejo» (art. K.6).

En línea con la tímida comunitarización a que apuntan estas normas, el Tratado prevé igualmente que, al margen de lo dispuesto en el artículo 220 (refugio de las competencias estatales), el Consejo podrá «celebrar convenios recomendando su adopción a los Estados miembros», cuya interpretación podrá encomendarse al Tribunal de Justicia y en relación con los que, si fueran necesarias, cabe adoptar medidas de aplicación por mayoría de dos tercios (art. K.3).

En distinto plano, bajo la apariencia de una norma exclusivamente organizativa, el artículo K.4 dio un importante paso al crear un Comité de Coordinación (conocido justamente como Comité K.4) con las misiones específicas de formular dictámenes dirigidos al Consejo y de contribuir «a la preparación de los trabajos del Consejo en las materias a las que se refiere el artículo K.1». En efecto creo con el profesor Fernández Arroyo que el origen de muchos de los desajustes entre las normas de Derecho internacional privado propias del Derecho comunitario y las soluciones consagradas en los Convenios de Bruselas y Roma, se encuentra en que son obra de distintos «legisladores»: mientras que los Convenios fueron elaborados por especialistas, las normas de Derecho internacional privado contenidas en directivas y reglamentos se van dictando a medida que se elabora el derecho material por expertos en los distintos temas que rara vez serán también internacionalprivaristas<sup>7</sup>. Pues bien, si el diagnóstico es correcto, hay que convenir en que la participación de internacionalistas en el Comité debería contribuir a que se superen reticencias alimentadas por la baja calidad técnica de las normas de Derecho internacional privado incluidas en el Derecho derivado<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos, me parece ajustado a la realidad afirmar que en esta etapa asistimos a una incipiente institucionalización de la «cooperación judicial en materia civil» —por utilizar la expresión ambigua e inespecífica del propio Tratado<sup>9</sup>— que se abre paso coexistiendo con el artículo 220, la norma que mejor había simbolizado la competencia estatal en la materia. De hecho, en el período que transcurrió hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, de los tres convenios adoptados por los Estados miembros, uno lo fue sobre la base del artículo 220 y los otros dos invocando el artículo K.3.2.c). Me refiero, como para muchos resultará evidente, por una parte, al Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia (firmado por 14 Estados el 23 de noviembre de 1995), y, por otra, a los Convenios sobre la notificación y traslado en los

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., *Problemas y perspectivas...*, ob. cit. nota 4 *supra*, pp. 553 y 554.

<sup>8</sup> Como escribe la prof. A. BORRÁS, «de lo que se trata es de que las normas emanadas del Consejo sean técnicamente mejores que las que dicta el legislador interno y éste no es el caso hasta este momento», en «Hacia la supresión del exequatur en Europa», *Consejo General del Poder Judicial*, en prensa, p. 29.

<sup>9</sup> La ambigüedad de la expresión es puesta de relieve, entre otros, por IGLESIAS BUHIGUES, J. L., «La cooperación judicial en materia civil (CJC) antes y después del Tratado de Amsterdam», en *Revista General de Derecho*, núm. 644, mayo de 1998, p. 5851.

Estados miembros de la Unión de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (de 26 de mayo de 1997) y sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental respecto de los hijos comunes o Convenio «Bruselas II» (firmado el 28 de mayo de 1998).

Ignoro personalmente cuál puede haber sido la razón decisiva que ha inducido a los Estados a decantarse por una de ambas opciones. *A priori* una y otra pueden defenderse tanto con argumentos formales (la ubicación en el Tratado institutivo de la Comunidad Europea y, en contraste, el que las normas del «tercer pilar» reflejan la posición actual de los Estados miembros en la materia), como sustantivos (en atención al carácter más específico de la base jurídica ofrecida por el artículo K.3). Ahora bien, a falta de elementos objetivos o subjetivos que inclinen la balanza hacia una norma u otra, considero posible que la explicación se encuentre simplemente en las diferentes fechas de adopción, que nos muestran que el Convenio de notificación, adoptado en 1995, lo fue en un momento que estaba demasiado próximo a la etapa en que la acción de los Estados miembros en estos temas sólo podía canalizarse a través del artículo 220.

En cualquier caso, la brevedad de la etapa transitoria, junto con la lentitud con que los Estados abordan habitualmente la ratificación convencional, determinó que ninguno de estos Convenios entrara en vigor, aunque sus disposiciones estén llamadas a alcanzar operatividad como Reglamentos comunitarios, adoptados al amparo de los cambios introducidos por el Tratado de Amsterdam.

En efecto, el paso decisivo en la vía de la comunitarización lo dio el Tratado de Amsterdam; y es que, aunque sea cierto que con él no se culmina el proceso, también lo es, en mi opinión, que abre un camino que no admite marcha atrás, como prueban los acuerdos y declaraciones adoptados al respecto en el Tratado de Niza de 2001.

Muy esquemáticamente el Tratado de Amsterdam (en vigor desde el 1 de mayo de 1999) ha introducido como Título IV del Tratado de la Comunidad Europea, bajo el epígrafe «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas», parte del contenido del antiguo Título VI del Tratado de la Unión que, de este modo, queda limitado a las disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal.

La nueva competencia comunitaria se formula en el artículo 61 vinculada al establecimiento progresivo de «un espacio de libertad, de seguridad y de justicia», disponiendo que el Consejo adoptará «... c) medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65». Por tanto es el artículo 65 el que nos permitirá establecer el alcance de la competencia de la Comunidad Europea, lo que hace en los siguientes términos:

«Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:

a) mejorar y simplificar:

- el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales;
- la cooperación en la obtención de pruebas;
- el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales;

- b) fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción;
- c) eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros».

A su vez, el aludido *artículo 67*, a los efectos que nos interesan, establece un período transitorio de cinco años, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam; durante ese tiempo la Comisión y los Estados miembros comparten el derecho de iniciativa y el Consejo decide por unanimidad, previa consulta al Parlamento. Transcurrido el período transitorio, desaparece el derecho de iniciativa de los Estados y, además, el Consejo deberá decidir por unanimidad «con vistas a que todos o parte de los ámbitos cubiertos por el presente título se rijan por el procedimiento previsto en el artículo 251 (*recordemos, el procedimiento de codecisión, en el que el Consejo adopta en principio sus decisiones por mayoría cualificada*) y a adaptar las disposiciones relativas a las competencias del Tribunal de Justicia».

Al último aspecto de la cuestión se refiere el *artículo 68*, que en el primer apartado limita la posibilidad de plantear un recurso prejudicial, en relación con el Título IV o con los actos comunitarios basados en el mismo, a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial (precisando, además, que sólo deberán hacerlo si expresan «*necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo*») y que en el tercero consagra a favor de Consejo, Comisión y Estados una especie de recurso de interpretación «en interés del Derecho comunitario» referido a estas materias<sup>10</sup>.

Para completar el panorama normativo señalemos, por último, que el Tratado de Niza (hecho el 26 de febrero de 2001 y, como se ha señalado, aún no en vigor) ha añadido al *artículo 67 un número 5*, a cuyo tenor «como excepción a lo dispuesto en el apartado 1, el Consejo adoptará de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251: (...) —las medidas previstas en el artículo 65, con exclusión de los aspectos relativos al Derecho de familia». Así pues, para una parte sustancial de las materias que aborda el *artículo 65* el período transitorio, en cuanto al procedimiento de adopción de acuerdos, podrá considerarse concluido una vez que entre en vigor el Tratado de Niza. Además en la *Declaración* adoptada por la Conferencia en relación con el mismo artículo y en lo que nos concierne, las Altas Partes Contratantes manifiestan su acuerdo en que el Consejo se esfuerce, además, en lograr que dicho procedimiento «sea aplicable a partir del 1 de mayo de 2004 o tan pronto como sea posible después de esta fecha, a los demás ámbitos cubiertos por el Título IV o a algunos de ellos».

Sin duda la interpretación sistemática del régimen diseñado en Amsterdam no está exenta de dificultades que se acrecientan si consideramos que su introducción no ha supuesto la modificación sustancial o la supresión de los artículos que hasta el momento habían servido de base a la actuación de la Comunidad o de los Estados miembros en el ámbito del Derecho internacional privado. En efecto, la nueva competencia ha venido a sumarse a las previstas en los artículos 47.2, 55, 94, 95 y 308 del TCE (reproducción de los anteriores arts. 57.2, 66, 100, 100A y 235) que no son desplazadas, sino completadas por las previsiones del artículo 65<sup>11</sup>. Del mismo modo que permanece en el texto del

<sup>10</sup> Sobre el tema, *vid.* GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, 4, pp. 514 y ss.

<sup>11</sup> En este sentido, entre otros, DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «El Tratado de Amsterdam y el Derecho internacional Privado», en *La Ley. Unión Europea*, año XIX, núm. 4510 (2); *Íd.*, «La evolución del Derecho

Tratado, sin más cambios que los derivados de la nueva numeración, el artículo 293, trasunto del primitivo artículo 220 con el reconocimiento de la competencia estatal que le es propio.

Como ocurriera con el tratamiento que el tema recibió en el Tratado de Maastricht<sup>12</sup>, la doctrina se ha ocupado con generosidad de la situación en que se encuentra el Derecho internacional privado en el marco del proceso de integración europeo. Parece claro que no resulta compatible con la finalidad de esta Ponencia intentar una referencia pormenorizada de tales aportaciones doctrinales. Baste a nuestros fines señalar que, en términos generales, los autores dentro y fuera de España han hecho una lectura crítica de la regulación introducida en Amsterdam propugnando su interpretación restrictiva. Expresiones como «no representa un cambio radical» o la referencia a que no ha «comprometido un cambio sustancial respecto de la situación anterior», son frecuentes lo mismo que otras, aún más rotundas, en el sentido de que «no ha llegado aún el momento de atribuir a la Comunidad competencias amplias en materia de Derecho internacional privado y que los Estados miembros deberían continuar asumiendo sus responsabilidades en este ámbito».

Tales juicios negativos se basan en una —en principio, correcta— interpretación sistemática de las normas atendiendo tanto a su tenor literal como a su ubicación en el Tratado y a su posible juego conjunto con los otros preceptos referidos al tema; no obstante, con planteamientos similares también puede llegarse a posturas más favorables a las competencias recientemente asumidas por la Comunidad<sup>13</sup>. Y es que, en mi opinión, las críticas más acervas traslucen, además, bien una cierta desconfianza frente a la actuación de las instituciones comunitarias, bien el temor de que en los debates en el seno del Consejo las cuestiones de Derecho privado se conviertan en fácil moneda de cambio, dada su escasa repercusión política, o ambas cosas a la vez. Especialmente gráfica resulta al respecto la irónica reflexión de la profesora Borrás cuando señala que «es difícil imaginar que los políticos vayan a librar una batalla por la determinación de la fecha de la notificación o por la aceptación del *forum non conveniens*»<sup>14</sup>.

Pues bien, en contraste con tan nefastos augurios, la producción de Derecho internacional privado comunitario desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam puede calificarse de espectacular tanto en cantidad como en calidad<sup>15</sup>. Ciertamente, la mayoría

---

internacional privado comunitario en el Tratado de Amsterdam», en *REDI*, 1998, 1, pp. 373 y ss.; BOUZA VIDAL, N., *La cooperación judicial civil*, cit.

<sup>12</sup> Además de la citada, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Pasado, presente y futuro del Derecho internacional privado comunitario», en *Dereito. Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 5. 1996, pp. 9-48; FALLON, M., «Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne», en *Recueil des Cours*, 1995 (vol. 253), pp. 13-281.

<sup>13</sup> Las dos primeras frases son respectivamente de BOUZA, N y DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *loc. cit.*; la última referencia entrecomillada la extraigo del resumen del trabajo de KHOLER, CR., «Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam», en *Revue Critique*, vol. 88 (1), 1999, pp. 1 y ss. Para una interpretación más favorable a las competencias comunitarias, *vid.* BASEDOW, J., «The communitization of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam», en *Common Market Law Review*, 2000 ( 37), pp. 687 y ss.

<sup>14</sup> BORRÁS, A., «Hacia la supresión del exequatur...», *ob. cit.*, p. 29.

<sup>15</sup> Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (entrará en vigor el 31 de mayo de 2002); Reglamento (CE) núm. 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (en vigor el 1 de marzo de 2001); Reglamento (CE) núm. 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil

de los Reglamentos adoptados son la versión en fuente comunitaria de textos concluidos antes como Convenios entre los Estados miembros.

En este punto, hay que reconocer que, en sí mismo, el cambio de la normativa convencional en Derecho comunitario comporta indudables ventajas, desde la perspectiva de la unificación, al garantizar su posible interpretación uniforme por el TJCE (una situación que contrasta con el hecho de que aún hoy no se haya logrado la entrada en vigor de los Protocolos relativos a la interpretación del Convenio de Roma de 1980). Por otra parte, el recurso al reglamento como instrumento legislativo, con preferencia a la directiva, además de garantizar la entrada en vigor simultánea en todos los Estados miembros, resulta especialmente respetuoso con el principio de seguridad jurídica, así como perfectamente adaptado a la naturaleza de las materias consideradas. Como dijera el TJCE, en relación con el Convenio de Bruselas, los objetivos que persigue «requieren que se garantice la igualdad y la uniformidad de los derechos y obligaciones que del Convenio se derivan para los Estados contratantes y para las personas interesadas con independencia de las normas establecidas al respecto en dichos Estados»<sup>16</sup>. Ahora bien, desde la perspectiva de los distintos instrumentos del Derecho comunitario sólo el reglamento permite alcanzar tales objetivos con respeto del principio de igualdad.

En distinto plano, hay que destacar que los avances que estos textos representan no habrían sido posibles sin el denodado esfuerzo del denominado «Comité de cuestiones de Derecho civil» (creado por acuerdo del COREPER de 10 de marzo de 1999)<sup>17</sup> que se reuniría pocos días después de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el 7 de mayo de 1999. Un esfuerzo que, como los datos temporales indican, ha contado siempre con el respaldo político del Consejo que, en íntima colaboración con la Comisión, ha ido diseñando un plan de acción ambicioso pero factible<sup>18</sup>.

### III. LA PROGRESIVA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA: ALGUNAS INCÓGNITAS A DESPEJAR

A. De lo dicho se desprende que la realidad ha venido a contradecir a quienes auguraban un oscuro porvenir a la comunitarización del Derecho internacional privado que

(en vigor el 31 de mayo de 2001); Reglamento (CE) núm. 44/2000, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (entrará en vigor el 1 de marzo de 2002); Reglamento (CE) núm. 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (en vigor el 1 de julio de 2001 en cuanto se refiere a los arts. 14, 19, 21 y 22, el resto será de aplicación el 1 de enero de 2004). Igualmente, la Decisión del Consejo, de 28 de mayo de 2001, por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (2001/470/CE).

<sup>16</sup> *Duijnsee c. Goderbauer*, asunto 288/82, Sent. de 15 de noviembre de 1983. *Recueil*, 1983, pp. 3663 y ss, apart. 13.

<sup>17</sup> Sobre el funcionamiento del Comité y su futura agenda de trabajo, así como sobre la «comitología» que asesora a la Comisión, *vid.*, BORRÁS, A., «Derecho internacional privado y Tratado de Amsterdam», en *REDI*, 1999, 2. Vol. II, pp. 383 y ss.

<sup>18</sup> Especialmente significativos resultan, de una parte, el Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia (adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior el 3 de diciembre de 1998), de otra, las conclusiones alcanzadas en el Consejo extraordinario de Tampere, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999.

realizó el Tratado de Amsterdam. La explicación de ambos fenómenos —el de la crítica y el de su superación—, en mi opinión, hunde sus raíces en un mismo hecho: la buscada imprecisión terminológica de los textos comunitarios que autoriza una pluralidad de interpretaciones, de las que terminará imponiéndose la que se ajuste mejor a los objetivos de la integración, tal y como se perciben por los líderes políticos en un momento determinado. De este modo, las ajustadas interpretaciones jurídicas de los nuevos artículos se han visto superadas por la realizada por las instituciones comunitarias impulsadas por el objetivo de lograr que la Unión sea un «espacio de libertad, seguridad y justicia»; en este contexto la expresión «cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza» adquiere, como ha señalado la prof. BOUZA, un significado propio y específico, con el que «se trata de evitar que el aumento de las relaciones personales transfronterizas, como resultado de la desaparición de las fronteras interiores, pueda resultar perjudicado por la subsistencia de distintos sistemas estatales de Derecho internacional privado»<sup>19</sup>. De ahí que, finalmente y contra pronóstico, en el artículo 65 se encarne una competencia horizontal de la Comunidad dotada de gran fuerza expansiva y que, a medida que se consolida, va socavando el reducto de las competencias estatales, representado en el artículo 293 TCE (*ex* 220).

Consideraciones éstas que vienen a recordarnos, por si fuera necesario, que en la obra de Estados que es el fenómeno de la integración europea, el peso de la política es decisivo. Si en la reflexión anterior, la voluntad política ha permitido superar redacciones equívocas, dos ejemplos pueden servirnos para confirmar el condicionamiento político de los logros técnicos alcanzados. Así, el contencioso de Gibraltar entre España y el Reino Unido fue una rémora en la adopción del Convenio (y del posterior Reglamento) sobre procedimientos de insolvencia y en la traducción en Reglamentos de otros Convenios («Bruselas II» y notificación). Encontrada una solución al tema concreto que enfrentaba a los dos Gobiernos (que giraba en torno a la aplicación de tales disposiciones a Gibraltar) el 19 de abril de 2000, se desbloqueó la aprobación de los tres Reglamentos en cuestión, lo que se produjo el 29 de mayo del mismo año<sup>20</sup>.

El otro problema a que me refería es aún más grave, ya que no se plantea al margen del proceso de integración sino en su mismo centro; me refiero a la situación peculiar en que, en relación con el tema que nos ocupa, se han situado con matices diferenciadores, de una parte, el Reino Unido e Irlanda, de otra, Dinamarca. La peculiaridad de su posición se reconoce en el artículo 69 que remite a los Protocolos núm. 4 y 5, que recogen, respectivamente, un sistema de *opting in* y de *opting out* en relación con la adopción de las medidas previstas en el Título IV. La situación resulta perturbadora y proyecta una «sombra» sobre todo el sistema, paliada parcialmente por el juego de la lealtad comunitaria, pero que sólo podrá disiparse mediante decisiones políticas adecuadas. Y es que la complejidad que introduce apenas resulta compatible con los objetivos de integración perseguidos por el nuevo Título.

B. El examen de las técnicas de solución empleadas por el Derecho derivado muestra el predominio del unilateralismo, reservándose el recurso a las normas multilaterales para los supuestos en que se aborda la regulación de situaciones exclusivamente intracomunitarias. Por otra parte, es justamente en el ámbito de las relaciones jurídicas trans-

<sup>19</sup> *Loc. cit. supra*.

<sup>20</sup> La transposición al Convenio de Lugano de los términos del acuerdo, en la Resolución de 28 de diciembre de 2000 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores (BOE de 20 de enero de 2001).

fronterizas, pero dentro de la Comunidad, donde cobran todo su sentido los dos principios originales del Derecho comunitario en el tema: el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad y el principio de reconocimiento mutuo<sup>21</sup>.

Datos todos ellos que permiten plantearse, como hipótesis de futuro, si no estaremos abocados a una dualidad de sistemas. Uno aplicable a las relaciones privadas que se desarrollen en el interior de la Comunidad que, de este modo, se configurarían como una nueva categoría de «conflictos internos» que vendrían así a sumarse a los conflictos de naturaleza similar existentes en el interior de algunos Estados miembros<sup>22</sup>. Otro, que regiría las relaciones auténticamente externas, las que surjan en relación con terceros Estados no miembros de la Comunidad.

Esta hipótesis de trabajo no pasa de proponer un método de aproximación no exento de dificultades dado, por una parte, lo problemático que resultará a veces trazar la línea diferenciadora entre conflictos internos y conflictos externos, y, por otra, la evidencia de que sólo podrá consolidarse en la medida en que se avance en la construcción de una unidad política europea. Ahora bien, con todos esos matices creo que su utilización permitirá nuevos entendimientos de los problemas de nuestra disciplina *ad intra* de la Unión, despejando al mismo tiempo los términos en que éstos se plantean *ad extra*.

C. Un problema conexo pero distinto del anterior es el que se refiere, en expresión de la profesora Borrás, a los «efectos externos de la comunitarización»<sup>23</sup>. En síntesis se trata de dilucidar si la competencia de la Comunidad sobre la base del artículo 65 se proyecta en las relaciones externas, permitiéndole la conclusión de tratados con terceros Estados en materia de Derecho internacional privado. En principio, una asentada jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>24</sup> en relación con las competencias implícitas permite responder afirmativamente a la cuestión; por tanto, donde se sitúa el debate es en determinar si dicha competencia tiene o no el carácter de exclusiva. En efecto, si la respuesta es positiva, los Estados miembros carecerán en lo sucesivo de competencia para concluir convenios en las materias cubiertas por el artículo 65; lo que, dada la interpretación expansiva de que es objeto, limitará significativamente la capacidad convencional de los Estados miembros.

En este punto concreto, la jurisprudencia del Tribunal introduce matices reconociendo la existencia de una competencia exclusiva a favor de la Comunidad sólo cuando la competencia en cuestión responde a una política común<sup>25</sup>; en los demás supuestos puede existir una competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros<sup>26</sup>. Por tanto, inicial-

<sup>21</sup> Una interesante reflexión sobre el principio de no discriminación en FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., *Problemas y perspectivas...*, cit., pp. 556-560. En relación con el principio de reconocimiento mutuo, debe consultarse el *Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (DOCE C 12, de 15 de enero de 2001); además, *vid.*, GUZMÁN ZAPATER, M., «El principio de reconocimiento mutuo: ¿un nuevo modelo para el Derecho internacional privado comunitario?», en *Revista de Derecho comunitario europeo*, 1998, pp. 137-170. *Id.* «Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales». En prensa.

<sup>22</sup> Sobre la incidencia en estos últimos del Derecho comunitario, *vid.* GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «Derecho interregional y Mercado interior: España como ejemplo y objeto de investigación», en HOMMELHOFF, JAYME, MANGOLD (Eds.), *Europäischer Binnenmarkt...*, cit., pp. 7-34. También BORRÁS, A., *loc. cit.*, pp. 403-405.

<sup>23</sup> *Vid.* BORRÁS, A., *loc. cit.*, pp. 405-416.

<sup>24</sup> Es el denominado efecto AETR, a raíz de la STCE de 31 de marzo de 1971, Comisión c. Consejo, asunto 22/70.

<sup>25</sup> Así en el dictamen de 4 de octubre de 1979, en relación al acuerdo internacional sobre el caucho.

<sup>26</sup> Así especialmente en el dictamen 1/94, de 14 de noviembre de 1994, sobre la OMC.

mente ambas posiciones eran defendibles, por lo que hubiera sido deseable que se solicitara un dictamen del Tribunal de Justicia al respecto. No se hizo así; y entiendo que en estos momentos la práctica posterior lo ha hecho en buena medida innecesario. En efecto, en los Reglamentos ya adoptados no figura la posibilidad de que los Estados miembros celebren, después de su entrada en vigor, acuerdos en la materia considerada, en términos similares a los que consagraban los Convenios de Bruselas (art. 59) y de Bruselas II (art. 43).

Por otra parte, en el complejo problema suscitado por la negociación en el seno de la Conferencia de La Haya (en concreto en relación con el proyecto de convenio universal sobre la competencia y el reconocimiento de sentencias en materia civil y mercantil), la actuación de las instituciones comunitarias responde al mismo esquema basado sobre la existencia de una competencia exclusiva de la Comunidad. Y ello pese a que el Estatuto de la Conferencia sólo contempla el voto de los Estados, que son los únicos que pueden ser miembros de la Organización. Pues bien, en la reunión plenaria de la Conferencia, celebrada del 6 al 20 de junio de 2001, los representantes de los Estados miembros de la Comunidad hemos estrenado una situación inédita en La Haya: la actuación con un mandato de negociación, contenido en una decisión del Consejo de 23 de mayo. Por otra parte, gracias a la actitud comprensiva de la Oficina Permanente y de los demás Estados miembros de la Conferencia, Consejo y Comisión de la Comunidad han podido participar ampliamente en las negociaciones.

En suma, con todos estos datos en la mano, entiendo que las posiciones se decantan a favor de entender que la Comunidad, respecto de las materias cubiertas por el artículo 65 TCE, ostenta una competencia *ad extra* de carácter exclusivo. Ahora bien, en la medida en que el tema no puede entenderse definitivamente cerrado, un dictamen del Tribunal de Justicia seguiría siendo oportuno.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

Ante una realidad tan dinámica como la que nos brinda el proceso de integración europeo, cualquier conclusión que avancemos sólo tendrá un margen de certeza en cuanto mire al pasado, es decir, en la medida en que intente resumir lo ocurrido; por el contrario, su proyección hacia el futuro ha de ser enormemente cauta, según aconseja el que la evolución de los hechos rara vez se haya ajustado a las predicciones de los mejores conocedores del Derecho comunitario. CIRCUNSTANCIA esta última que, por otra parte y para nuestra tranquilidad, parece aumentar el margen de error tolerable en la apreciación de la realidad comunitaria.

Pues bien, si nos fijamos en los logros alcanzados, muy especialmente a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la primera conclusión que se impone es que se ha avanzado decididamente en el establecimiento de un Derecho internacional privado comunitario. Ahora bien, a partir de esta constatación objetiva, la valoración de lo ocurrido no es en absoluto unánime. En efecto, los juicios resultan divergentes entre quienes lo valoran positivamente (que son los menos) y los que niegan la necesidad, e incluso la conveniencia, de la comunitarización realizada, pasando por aquellos que, pese a considerar que tal comunitarización es positiva, tienen dudas sobre el modo y las realizaciones concretas en que dicho proceso ha plasmado hasta la fecha.

En mi opinión la raíz de los sentimientos de insatisfacción dominantes se encuentra en el desajuste coyuntural entre un proceso de integración jurídica, que se desarrolla a un

ritmo más rápido del esperado, y un proceso de integración política en suspenso, al menos hasta que se concluyan los debates sobre el futuro de la Unión, abiertos tras la Cumbre de Niza. Ahora bien, no creo que los desiguales avances en ambos terrenos reflejen ausencia de voluntad política, en contraste con una impensable «voluntad jurídica» separada de la anterior. Y es que, no cabe ignorar el formidable poder unificador del Derecho, por lo que todos los pasos dados en la vía para establecer ese «espacio de libertad, seguridad y justicia», que preconiza el Tratado de Amsterdam, son otros tantos avances hacia una más intensa integración política.

Si ello es así, creo que se impone asumir que estamos ante un proceso irreversible, en el que como internacionalprivatistas al servicio del sistema universitario de un Estado miembro deberíamos intentar participar —cada uno en la medida de sus posibilidades—, a fin de que el Derecho internacional privado comunitario sea técnicamente correcto y con contenidos aceptables para todos, que respeten la rica diversidad de la Europa comunitaria. Como ha escrito la profesora Borrás, «el resultado puede no ser malo y nos podríamos congratular de que el caduco, viejo y disperso sistema español de Derecho internacional privado fuera sustituido por un cuerpo moderno y unificado de Derecho internacional privado»; sobre esa base, añade, «el resultado sería positivo y podría pensarse en la proyección externa del sistema»<sup>27</sup>. Así pues, el desarrollo de la Unión Europea también plantea nuevos retos a nuestra disciplina que, estoy convencida, la doctrina española, mayoritariamente representada en esta Asociación, está en condiciones de asumir.

<sup>27</sup> BORRÁS, A., «Derecho internacional privado...», *loc. cit.*, pp. 425 y 426.