

## EL DERECHO COMUNITARIO COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

SUMARIO.— I. Introducción.— II. Diversidad de métodos para el estudio del Derecho comunitario como fuente del Derecho Internacional Privado.— III. Las normas de DIPr de fuente comunitaria. A) Las normas con valor constitucional de la Unión Europea. B) El artículo 220 del Tratado de Roma. C) Reglamentos y Directivas.— IV. Las nuevas relaciones jurídicas del DIPr tras la adhesión a la CEE.— V. Conclusiones.

### I. INTRODUCCIÓN

Tras la adhesión de España a las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea) el primero de enero de 1986, podemos decir que las fuentes del ordenamiento jurídico español se han visto ampliadas. Así, junto a las normas internas o autónomas (elaboradas por el legislador nacional) y a las normas convencionales bilaterales o multilaterales (elaboradas en las negociaciones entre Estados), ha surgido un tercer grupo de normas que denominamos con GONZÁLEZ CAMPOS «institucionales»<sup>1</sup>. Se trata de aquéllas

---

1 Esta clasificación de las fuentes de producción normativa se manifestó por primera vez en la doctrina española por el Profesor GONZÁLEZ CAMPOS con ocasión de su Curso de la Academia de La Haya de 1987: *vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Curso de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Madrid, 1993, p. 134.

normas que se elaboran por las instituciones competentes de una organización internacional a la que los Estados soberanos han cedido parte de su competencia legislativa, como sucede con las instituciones comunitarias.

De los tres ámbitos de producción normativa (autónomo, convencional e institucional) nos vamos a dedicar en este trabajo al último, pues aunque cuantitativamente no es el más importante en Derecho internacional privado (en adelante DIPr), no podemos olvidar que en los últimos años se ha producido una eclosión de la ampliación del Derecho comunitario<sup>2</sup>. Y, paralelamente, han disminuido las referencias estatales como consecuencia de la cesión de competencia legislativa a las instituciones comunitarias.

Por otro lado, son muy pocas las disciplinas jurídicas a las que no afecta el Derecho comunitario, por ello la mayoría de las relaciones jurídicas reguladas por el DIPr se han visto afectadas por el impacto de dicho sector normativo. Así, si las relaciones jurídicas internas u homogéneas<sup>3</sup> se han visto afectadas por el Derecho comunitario; las relaciones de tráfico jurídico externo u heterogéneas externas<sup>4</sup> no han podido escapar a dicha situación. En este sentido algunos autores ya se han manifestado abogando la deseable armonización o uniformización no sólo de las normas materiales

---

2 Frente a la posibilidad de utilizar la expresión «Derecho de la Unión» o «Derecho europeo» hemos optado por mantener la terminología clásica (Derecho comunitario) por ser mucho más clarificadora y sin merma de los efectos desplegados por el Tratado de la Unión Europea en la Comunidad Económica Europea.

3 Decimos que estamos ante una relación jurídicamente homogénea cuando está sujeta a la esfera de aplicación de las normas de un mismo ordenamiento jurídico nacional.

4 Las relaciones jurídicamente heterogéneas externas son aquellas relaciones jurídicas que se ven sujetas a la aplicación/inaplicación de dos o más ordenamientos jurídicos nacionales. Estas relaciones se corresponden con la denominación clásica de situaciones de tráfico jurídico externo que no es la única relación jurídica de DIPr, ya que ésta disciplina también se encarga de las relaciones jurídicamente heterogéneas internas que surgen cuando en un mismo sistema jurídico nacional coexisten diversos ordenamientos autónomos, pero no soberanos, lo que se conoce como situaciones plurilegislativas, interregionales, interfederales, interpersonales y otras denominaciones en función de las características de los ordenamientos en presencia bajo una misma soberanía nacional.

de los Estados miembros, sino de todas las normas de conflicto incluyendo las cuestiones relativas al matrimonio y divorcio<sup>5</sup>.

El análisis desde la pluralidad de ámbitos de producción jurídica no nos limita a una visión puramente formal y sistemática de las fuentes, sino que desde el propio contexto de la producción normativa realizaremos un análisis funcional, es decir que nos acerque a la solución de los problemas concretos. Por ello, en primer lugar hemos optado por efectuar un análisis de las distintas vías de aproximación al Derecho comunitario como fuente del DIPr español (II), para posteriormente entrar a conocer las diferentes normas de DIPr de fuente comunitaria (III). Con ello observaremos que no existe un equilibrio entre los sectores de problemas de DIPr regulados por el Derecho comunitario, lo que conduce a cierto trato discriminatorio y a un cierto grado de inseguridad jurídica. Para evitar esta situación sería necesaria la unificación del DIPr de los Estados miembros de la Unión Europea, lo que nos llevaría a distinguir, a su vez, entre relaciones jurídicas *ad intra* (intracomunitarias) y *ad extra* (extracomunitarias) sometidas al DIPr de cada Estado miembro (IV).

## II. DIVERSIDAD DE MÉTODOS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO COMUNITARIO COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El estudio del Derecho comunitario como fuente del Derecho en general y del DIPr en particular puede acometerse desde distintas perspectivas o vías de análisis:

A) Desde una *perspectiva histórica* se observa que el DIPr que existía en la Europa continental era un DIPr común basado en el Derecho romano. Con el surgir del Estado nación y las codificaciones estatales se produce una paulatina diferenciación de las normas de DIPr. Y desde que se inicia el

---

5 HALLSTEIN, ZWEIGERT y DROBNIG, entre otros. Por todos, *vid.* DROBNIG, V.: «Conflict of Laws and the European Economic Community», en *AJCL*, vol. 15 (1967), 204-229, p. 206. Este tema ha llegado en nuestro país a los extremos de pretender un Derecho civil comunitario: *vid.* FERNÁNDEZ COSTALES, J.: «El Derecho civil español y el Derecho comunitario europeo», en *Actualidad Civil*, (1986), números 3 y 4.

proceso de integración europea se viene cuestionando la heterogeneidad de los sistemas de DIPr de los Estados miembros de la Unión Europea, sobre todo desde que el Tratado de Unión Europea (TUE) persigue unos fines no solamente económicos o de mercado<sup>6</sup>. Esta situación conduce a considerar que el Derecho comunitario puede ejercer una influencia similar a la que en su día tenía el Derecho romano, sin que por ello llegue a perder su estructura plurilegislativa, renovándose tras siglo y medio de nacionalismo político y jurídico el Derecho común (*ius commune*)<sup>7</sup>. Es más, en la propia evolución del contenido del DIPr por razón de la materia, se ha favorecido esta situación al resurgir la importancia del comercio exterior. En consecuencia, debido al cambio socio-político y económico sufrido en la Europa occidental<sup>8</sup> surge la necesidad de unificar el DIPr, al menos en las relaciones *ad intra*.

Este nuevo *ius commune* permite mantener la unidad en la diversidad. Situación que también se producía en la Edad Media donde el pluralismo jurídico se compensaba con un Derecho común que había surgido de la interpenetración del *Corpus iuris civilis* y el *Corpus iuris canonici*<sup>9</sup>. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con el Derecho comunitario, ese Derecho común más que un conjunto de normas escritas era un modo de aprehender los problemas asegurando cierta coherencia y uniformidad en las respuestas. Los principios de uno y otro son, pues, diferentes, el primero

---

6 En este sentido puede verse KREUZER, K., «*Les communis europaea de collisione legum: utopie ou nécessité?*», en TERCERAS JORNADAS DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *España y la Codificación Internacional del Derecho Internacional Privado*, (San Lorenzo de El Escorial, 13 y 14 de diciembre de 1991), Madrid, 1993, 225-246, pp. 227-228, para quien esto significó «la fin du droit privé unifié européen ainsi que de la science juridique, jurisprudence et éducation juridique européennes et, en conséquence, la fin d'une profession juridique européennes».

7 Sobre este aspecto puede verse OPPETIT, B., «Droit Commun et Droit Européen», en AA.VV., *L'internationalisation du Droit. Mélanges en l'honneur de Ivon Loussouarn*, Paris, 1994, 311-319, pp. 311-312.

8 En la Europa oriental precisamente el proceso es inverso, la escisión de Estados conducirá muy probablemente a la creación de sistemas de DIPr diferentes, sobre todo si tenemos en cuenta la pluralidad étnica y religiosa.

9 Respecto de este acontecer y sus efectos en España *vid.*, en general, GARCÍA GALLO, A.: *El origen y la evolución del Derecho*, vol. 1, 6ª ed., Madrid, 1973, pp. 61-94, especialmente pp. 78 y 87-88.

tenía vocación de universalidad y el segundo es el instrumento a través del cual se facilita el intercambio social y económico<sup>10</sup>.

B) Desde la *perspectiva de las fuentes de producción normativa*, cabe resaltar que un aspecto común a todas las fuentes comunitarias es la referencia frecuente al Derecho de un particular Estado miembro<sup>11</sup>. Tanto en cuanto a la regulación material como a la conflictual<sup>12</sup>, las normas comunitarias se refieren a los Estados miembros, excepto si se trata de contratos celebrados por las instituciones de la Unión Europea y de supuestos de responsabilidad de la propia Unión Europea. No obstante, la mayoría de las normas de conflicto comunitarias surgen como un problema típicamente federal y sirven para establecer legalmente las relaciones entre los distintos sistemas legales de los Estados miembros<sup>13</sup>. Por ello, en definitiva habría que ver los fundamentos constitucionales de cada Estado miembro sobre los que puede desarrollarse ese DIPr comunitario y con qué medios. De ahí que nuestro análisis lo realicemos sólo y exclusivamente desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español.

En este punto debemos manifestar que en el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas no se excluye la regulación de los conflictos de leyes de la competencia legislativa transferida a las instituciones comunitarias. No obstante, el artículo 149.I, regla 8ª de la Constitución

---

10 Respecto de las diferencias entre el espíritu que inspiró el *ius commune* y el Derecho comunitario y entre el método seguido por uno y otro *vid.* OPPETIT, loc. cit., pp. 312-314.

11 Las lagunas del Derecho comunitario se llenan con el Derecho de los Estados miembros (BADIALI, G., «Le droit international privé des Communautés Européennes», en *R. des C.*, t. 191 (1985-II), 9-182, pp. 32-36); cuando falta profundidad normativa, al buscar los principios comunes, para la formación de costumbres jurídicas y en la calificación de términos y conceptos jurídicos.

12 Las instituciones comunitarias tienen competencia para desarrollar tanto normas de conflicto como normas materiales, aunque para el caso de lagunas sea más positivo la elaboración de normas materiales uniformes. En cualquier caso, la vía de los Convenios internacionales permite adoptar una u otra técnica legislativa indistintamente. Nada impide que las instituciones comunitarias elaboren normas de DIPr comunes a los Estados miembros, no obstante, la realidad pone de evidencia que en lo que toca a las normas de conflicto éstas cuantitativamente siguen emanando de los Estados miembros: en sentido parecido *vid.* BADIALI en *R. des C. cit.*, p. 46.

13 *Vid.* en este sentido DROBNIG, loc. cit. (1967), p. 229. En realidad, el ordenamiento jurídico comunitario se limita a regular los sectores delimitados por la vida social en los Estados miembros: BADIALI, en *R. des C. cit.*, p. 19.

Española mantiene dicha reglamentación exclusivamente en manos del legislador nacional, si bien en una norma cuyo cometido es delimitar las competencias entre el poder legislativo nacional y los poderes legislativos autonómicos. Por lo que nada impide que las instituciones comunitarias elaboren normas de DIPr, ya sean normas materiales especiales, normas materiales imperativas, o normas de conflicto. Esto hace que el legislador comunitario tenga mayores competencias que el autonómico que no puede elaborar normas de conflicto de leyes.

C) Desde la *perspectiva del contenido* habría que distinguir el contenido material de los problemas del DIPr. En el primer caso debemos buscar en qué materias el Derecho comunitario ha regulado situaciones jurídicamente heterogéneas. En sede material encontramos, entre otros, el Derecho contractual del que se puede afirmar existen unos verdaderos principios tales como la libertad contractual y la sanción de afectar a dicha libertad, sobre todo en libre competencia y libre circulación (consumidores, seguros, agencia, responsabilidad por daños de los productos)<sup>14</sup>; el Derecho de sociedades sobre el que se establece la necesidad de coordinar una serie de garantías exigidas a los Estados miembros para proteger los intereses tanto de los socios como de terceros, con el fin de que no se incluyan en los Derechos autónomos normas contrarias a la realización de los objetivos y fines comunitarios<sup>15</sup>; el Derecho de la seguridad social a través del Reglamento 1.408/71 que se encarga de coordinar y armonizar las legislaciones sociales de los Estados miembros y el Derecho fiscal con el fin de evitar la doble imposición en algunos casos de empresas asociadas.

En cambio, desde la perspectiva de los problemas del DIPr se trataría de determinar qué sector o sectores de problemas se resuelven con normas comunitarias. Con independencia de la postura que se adopte<sup>16</sup>, hay una

---

14 En este sentido *vid.* O. LANDO, «Teaching a European Code of Contracts», en DE WITTE, B. y FORDER, C. (Dirs.): *Le Droit commun de l'Europe et l'avenir de l'enseignement juridique*, Londres, 1992, 223-238.

15 El punto de partida es el art. 54.3 del TCEE desarrollado en numerosas directivas que han regulado prácticamente todos los aspectos en la materia.

16 Siguiendo la clasificación establecida por AGUILAR NAVARRO podemos distinguir entre la concepción estricta o germánica, las concepciones intermedias y la concepción amplia. La primera se reduce a la determinación del Derecho aplicable. La doctrina dominante de entre las concepciones intermedias es la que reduce el DIPr a la determinación del

premisa que actúa como punto de partida de todo el Derecho comunitario y del propio DIPr: la relación entre nacionalidad y extranjería.

La nacionalidad continúa siendo competencia exclusiva de los Estados miembros y se distingue entre nacional comunitario y nacional de un tercer Estado a efectos de poder aplicar los principios y libertades básicos incluidos en el TUE y que constituyen los fines y objetivos de la Unión Europea. Por consiguiente, el Derecho de la nacionalidad no es posible unificarlo, ni siquiera armonizarlo, debido a la inexistencia de una nacionalidad común comunitaria o de la unión, a pesar de que el TUE hable de ciudadanía europea. De modo que cada Estado miembro continuará teniendo competencia exclusiva para establecer el régimen y condiciones para ser o dejar de ser nacional suyo, lo que incide directamente en la adquisición del estatus de ciudadano de la Unión, e indirectamente en la consideración de unas relaciones jurídicas como *ad intra* o *ad extra*<sup>17</sup>. Además, la nacionalidad en cuanto punto o criterio de conexión de la norma de conflicto supone en principio la aplicación del Derecho nacional de un Estado miembro y no del Derecho comunitario.

El Derecho de la nacionalidad afecta también al régimen de la extranjería ya que se distingue entre el extranjero nacional de un tercer país y el «extranjero» nacional de un Estado miembro o ciudadano de la Unión, para quien las normas son menos rigurosas. El Derecho de extranjería de los Estados miembros se encuentra armonizado pero escindido debido a la diferencia de tratamiento entre los extranjeros comunitarios y los no comunitarios. Es decir, existen unas normas mínimas que todos los Estados miembros deben respetar y aplicar cuando se trate de ciudadanos de la Unión incluidas tanto en los propios Tratados como en los reglamentos y directivas. Y otras normas mínimas que obligan a los Estados miembros respecto de los extranjeros, que suponen la política de extranjería común y

---

tribunal competente y la elección de la ley aplicable. La concepción amplia incluye junto a los dos anteriores el Derecho de la nacionalidad y de la extranjería, así como la dimensión judicial del tráfico externo: *vid.* AGUILAR NAVARRO, M., *Derecho internacional privado*, vol. I, t. II, Parte Primera, Naturaleza del Derecho internacional privado, Madrid, 1977, pp. 176-181.

17 Esto supone, como aclara FERNÁNDEZ ROZAS sirviéndose de la terminología acuñada por GONZÁLEZ CAMPOS que «en el Derecho internacional privado comunitario las ‘relaciones estructurales’» no desaparecen: *vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: «Derecho internacional privado y Derecho comunitario», en *RIE* (1990), vol. 7, nº 3, 785-825, p. 789.

que condicionan los contenidos de los respectivos Derechos autónomos.

Desde nuestra concepción problemática del DIPr debemos decir que los tres sectores de problemas que configuran cada sistema nacional de DIPr (el sector de la competencia judicial, el sector del Derecho aplicable y el sector del reconocimiento y ejecución de actos y decisiones extranjeras en el foro) han sido regulados por el Derecho comunitario, si bien en algún caso con carácter sectorial y en otros con carácter general. Por consiguiente podemos decir, tal y como apuntamos en la Introducción y veremos seguidamente, que existe un importante desequilibrio en la reglamentación de problemas de DIPr.

### III. LAS NORMAS DE DIPR DE FUENTE COMUNITARIA

#### A) LAS NORMAS CON VALOR CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Al igual que en los ordenes internos en el institucional no puede faltar un conjunto de normas que tengan superioridad frente al resto y a las cuales se les pueda atribuir cierto valor constitucional. Podríamos considerar que conforman la Constitución de la Unión Europea el Tratado de la Unión Europea y los tratados constitutivos y modificativos de las Comunidades Europeas<sup>18</sup>, de ahí que en el Dictamen emitido en el asunto *Les Verts* se considere que el Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas (en adelante TCEE) es la «carta constitucional» de la comunidad jurídica formada con las Comunidades Europeas<sup>19</sup>. El hecho de que la referencia del Dictamen sea sólo al TCEE no supone en ningún modo que los otros Tratados (CECA y EURATOM) queden excluidos ya que el conflicto, en este caso, se producía en relación exclusivamente a aquel. En cualquier caso no parece correcto ni procedente hablar de la Constitución de las

---

18 Sin ánimo exhaustivo son el Tratado CECA (1951), CEE (1957) y CEEA (1957), los Tratados de Adhesión de nuevos miembros en 1972, 1979 y 1985, el Acta Única Europea (1986) y el llamado Tratado de Maastrich, de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992 (BOE, 13-1-94 y corrección de errores el 14-1-94) en vigor desde el 1 de noviembre de 1993.

19 Se trata del asunto 294/83, del Partido ecologista *Les Verts* c. el Parlamento Europeo, de 23 de abril de 1986, en *Rec.* (1986), p. 1339.



Comunidades Europeas o de la Unión Europea, ya que se trata de tratados internacionales cuyo proceso de elaboración difiere enormemente del de las Constituciones. No obstante las normas básicas o fundamentales comunitarias no se agotan en los Tratados constitutivos, junto a los cuales conviene tener en cuenta «ciertos principios generales de carácter fundamental que son comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros»<sup>20</sup>.

Quizá uno de los problemas más importantes de la consideración de que los Tratados forman lo que podría denominarse la Constitución comunitaria es la determinación de la competencia legislativa y judicial. Precisamente esta posibilidad de atribuir y distribuir competencias en ambos órdenes es lo que diferencia a la Unión Europea de otras organizaciones internacionales, aunque conviene aclarar que la Unión Europea en sí no es una nueva organización internacional, sino que se asienta sobre una organización ya constituida. Y no debemos perder de vista que esta potestad se debe, precisamente, a la delegación de competencias que las Constituciones de los Estados miembros hicieron a las Comunidades Europeas en los Tratados constitutivos<sup>21</sup>, y que en algunos casos supuso la modificación de la propia Constitución nacional<sup>22</sup>. Hasta tal punto esto es importante, que cada reforma de las normas constitucionales comunitarias necesita de la confrontación en cada Estado miembro con las exigencias de la Constitución nacional.

---

20 *Vid.* entre otros, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: «La Constitución de la Comunidad Europea», en *Noticias/CEE*, mayo/1993, n. 100, 93-99, p. 93. Se trata de los principios derivados de las Constituciones de los distintos Estados miembros que son comunes, no pudiendo la Comunidad adoptar medidas incompatibles a los mismos, sobre todo en lo que a los derechos fundamentales se refiere. *Vid.* *Asuntos Nold*, de 14 de mayo de 1974 (*Rec.* 1974, p. 491) y *Hauer*, de 13 de diciembre de 1979 (*Rec.* p. 3727). La importancia que se da a los derechos fundamentales deriva de la inexistencia en el ordenamiento jurídico comunitario de un «catálogo de derechos fundamentales».

21 RODRÍGUEZ IGLESIAS lo explica diciendo que «cada Estado, regido por su propio sistema constitucional, necesita un fundamento constitucional suficiente para consentir en la atribución de competencias a la Comunidad y en la consiguiente limitación de las competencias del Estado. Esta es la función que tiene, en el ordenamiento español, el artículo 93 de la Constitución»: *loc.cit.* (1993), p. 96.

22 Caso de la Constitución Española que ha modificado, por acuerdo de 27 de agosto de 1992, su artículo 13 con el fin de poder extender el derecho de sufragio activo y pasivo, que se encontraba limitado a los españoles, a los nacionales de otros Estados miembros.

En el orden comunitario los problemas de competencia legislativa se refieren sobre todo a la base jurídica de los actos comunitarios, es decir, la técnica legislativa empleada y la institución competente. Es evidente que la técnica legislativa condiciona la participación de una u otra institución comunitaria en el proceso de elaboración de la norma y la intensidad de esta participación. Asimismo, la técnica legislativa a utilizar depende igualmente de la materia a regular<sup>23</sup>. El control de la competencia legislativa suficiente para actos dictados por las instituciones comunitarias, distintos de las recomendaciones o dictámenes, se puede llevar a cabo por los Estados miembros a través del recurso de anulación o nulidad<sup>24</sup> y sin necesidad de demostrar la existencia de un interés procesal específico<sup>25</sup>.

El propio TCEE indirectamente incide en el DIPr de los Estados miembros al establecer ciertos imperativos de armonización o uniformización de materias reguladas por normas de DIPr. Aunque es difícil separar los sectores afectados de los no afectados, resulta en cambio posible deslindar los sectores regulados de los no regulados. Podemos afirmar que los sectores que han resultado relevantes, y por ello regulados, son los de la extranjería comunitaria, la competencia judicial y en algunos casos los conflictos de leyes de relaciones jurídicas específicas (contratos y seguridad social, por ejemplo). La causa por la que se produce la regulación de estos sectores y no de otros es bien sencilla. Se trata de materias que inciden y afectan al establecimiento o funcionamiento de las Comunidades Europeas<sup>26</sup> que per-

---

23 La coordinación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de cambio y movimientos de capitales se debe realizar a través de directivas, adoptadas por el Consejo por mayoría cualificada (artículo 70.1 del Tratado de Roma); en cuanto a la política agrícola común se posibilita que el Consejo adopte ya directivas ya reglamentos, sin perjuicio de las recomendaciones que pueda formular (artículo 43.2, párrafo 3º del Tratado de Roma); respecto de la simplificación de las formalidades para el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y laudos arbitrales se permite la celebración de acuerdos internacionales entre los Estados miembros (artículo 220 del Tratado de Roma).

24 *Vid.* artículos 173 y ss. del Tratado de Roma.

25 Asunto 45/86, *Comisión c. Consejo*, de 26 de marzo de 1987 (*Rec.* 1987, p. 1493).

26 ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A., añade junto a esta causa la que denomina de la «distorsión, como efecto a eliminar por la colisión entre normas nacionales dispares, aunque también este concepto está relacionado con la aproximación de legislaciones..., e incluso con la [libre] competencia»: *Derecho internacional privado español y Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1988, p. 340.

sigue un fin económico, por lo que las materias relacionadas con el estatuto personal y familiar quedan relegadas en favor de los estatutos reales y obligacionales. Hoy en día, con la Unión Europea se pretende ir más allá de los objetivos económicos aunque éstos siguen siendo dominantes.

El marco sobre el que se va a desarrollar todo el DIPr comunitario tiene su base en unos pocos artículos del TCEE. La principal manifestación la encontramos en el artículo 3, h) del Tratado citado que configura la aproximación de legislaciones como una acción más a través de la cual se obtendrá la realización de las libertades fundamentales que pretende la Unión Europea. Por otro lado el artículo 220, del mismo texto legal que desarrollaremos más adelante, hace una referencia más o menos explícita, a la uniformización de normas de conflicto de jurisdicciones o de leyes de los Estados miembros, respecto de protección de personas, reconocimiento y fusión de sociedades y reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y sentencias arbitrales. El artículo 235 TCEE es una vía subsidiaria de habilitación para regular aquellas cuestiones que afecten a uno de los fines específicos de la Unión Europea y que no se hubieran establecido competencias al respecto<sup>27</sup>. Y, con carácter general, los artículos 100 a 102 reguladores de la armonización de legislaciones de los Estados miembros a que se refería el artículo 3, h)<sup>28</sup>.

Pero no sería realista considerar que con esa base se resuelve la armonización o unificación del DIPr comunitario. No es tampoco lo pretendido por los padres de las Comunidades Europeas, que pusieron una finalidad exclusivamente económica. Ni siquiera lo deseable. La unificación y armonización del DIPr no debe limitarse a un ámbito reducido como el de los Estados miembros de la Unión, sino que es más operativo enmarcarlo en un

---

27 Dentro de este artículo y en relación con el 220 TCEE podría enmarcarse el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

28 La aproximación de legislaciones y la armonización de legislaciones tienden a evitar que se agraven las divergencias entre las legislaciones nacionales, a efectos de la consecución de los fines comunitarios: cf. asunto *Costa/ENEL*, 6/64, de 15 de julio de 1964, en *Rec.* (1964), 1147-1161. Según estableció el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante TJCEE) en este asunto el Derecho comunitario prevalece frente al de los Estados miembros, esta afirmación puede hacerse extensiva al DIPr. Es decir, en caso de existir una norma de DIPr comunitaria prevalecerá frente a las normas autónomas para las relaciones *ad intra*: vid. KREUZER, loc.cit. en TERCERAS JORNADAS DIPr, *op.cit.* (1993), p. 232.

campo de actuación mucho más extenso. Y para ello ya se cuenta con la labor de la Conferencia de La Haya y del Consejo de Europa, que han colaborado estrechamente con las instituciones comunitarias con el fin de que no se solapen las actividades. La cooperación principal entre estas instituciones se enmarca y limita al intercambio de informaciones no siendo desdeñable la influencia ejercida por las Comunidades, sobre todo el Consejo de Europa<sup>29</sup>.

Hemos hablado de la incidencia indirecta del TCEE en el DIPr, pero también el propio Tratado contiene algunas normas de DIPr. En este sentido podemos citar el artículo 215 del TCEE<sup>30</sup> que contiene dos normas de conflicto, una relativa a los contratos celebrados por la comunidad y otra a la responsabilidad personal de los funcionarios comunitarios. Ambas normas tienen su correspondiente de competencia judicial internacional en la que se establece un foro de competencia exclusiva pero no excluyente para el Tribunal de Justicia<sup>31</sup>, excepto en lo relativo a los privilegios e inmunidades de las Comunidades y a la decisión a título prejudicial<sup>32</sup>.

---

29 Sobre la influencia y presión ejercida por las Comunidades Europeas en el Consejo de Europa y en la Conferencia de La Haya *vid.* GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., «Cuestiones de DIPr en las Comunidades Europeas», *I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Univ. de Valladolid, Valladolid, 1983, 111-131.

30 En lo que nos interesa el art. citado dice: «La responsabilidad contractual de la Comunidad se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate.

(...)

La responsabilidad personal de los agentes ante la Comunidad se regirá por las disposiciones de su estatuto o el régimen que les sea aplicable.»

31 La exclusividad se incluye en el artículo 179 del TCEE que dispone que «El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre la Comunidad y sus agentes dentro de los límites y en las condiciones que establezca su estatuto o que resulten del régimen que les sea aplicable.» Y la no exclusividad de dicha competencia en el artículo 183 al establecer que «Sin perjuicio de las competencias que el presente Tratado atribuye al Tribunal de Justicia, los litigios en los que la Comunidad sea parte no podrán ser, por tal motivo, sustraídos a la competencia de las jurisdicciones nacionales.» Este último artículo para ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE significa que la «CEE no se ampara en la inmunidad de jurisdicción»: *vid.* «Comunidad Económica Europea y Derecho internacional privado. Examen de perspectivas», en *RJE*, (1974), vol. 1, n° 3, 1.067-1.118, p. 1109.

32 *Vid.* el Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, de 8 de abril de 1965 y el contenido del artículo 177 del TCEE.

## B) EL ARTÍCULO 220 DEL TRATADO DE ROMA

El artículo 220 del Tratado de Roma ha supuesto la elaboración de una serie de textos internacionales entre los Estados miembros de la Unión Europea con el fin de armonizar y coordinar la diversidad legislativa existente entre ellos en algunas de las materias a las que el propio artículo se refiere. En cuanto al desarrollo posterior que se ha hecho de este artículo surgen diversas opiniones en función del análisis realizado, considerándose tanto rebasado en su contenido al vincular la interpretación de los mismos al Tribunal de Justicia<sup>33</sup>, como insuficientemente desarrollado por no atender a todas las materias que hace referencia expresa<sup>34</sup>. Es cierto que las cuestiones de «protección de las personas» se lleva bajo el auspicio del Consejo de Europa y la «supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad» —excepto el Convenio de Bruselas, de 23 de julio de 1990, relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas<sup>35</sup>— a través de los convenios modelo elaborados en el seno de la OCDE; y que la simplificación de formalidades para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales se desarrolla gracias a la labor de la ONU desde la época en que se elaboró el propio TCEE. Pero esto no significa que se desarrollara insuficientemente el artículo 220 TCEE, sino que se le ha dado una interpretación extensiva que no limitan la actuación de los Estados miembros.

La existencia del artículo 220 TCEE es una vía de escape del legislador comunitario que supone la existencia de cierto grado de duda respecto de la viabilidad de conseguir la unificación de ciertas materias a través del Derecho derivado. No obstante no creemos imprescindible el contenido del mismo pues la vía convencional siempre la han tenido abierta los Estados

---

33 Como manifestó ORTIZ-ARCE este artículo es sólo un «compromiso» para entablar negociaciones, de manera que el uso que se ha hecho del mismo ha rebasado su contenido y ha llegado a vincular la interpretación de los Convenios amparados en dicho artículo al propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: *vid. op.cit.* (1988), p. 383.

34 Para FERNÁNDEZ ROZAS el artículo 220 TCEE no ha sido desarrollado en su totalidad ya sea porque las negociaciones se han llevado a cabo en el seno de otros foros internacionales ya porque la evolución del Derecho comunitario ha aconsejado el empleo de otras vías de solución: *loc.cit.* (1990), pp. 796-797.

35 *DOCE*, L-225, de 20 de agosto de 1990.

miembros, de ahí que la enumeración de materias del artículo en cuestión no sea cerrada. La diferencia básica entre un Convenio del artículo 220 TCEE y otro Convenio, es que en el primer caso los nuevos Estados miembros tienen la obligación de incorporarse a tales Convenios, mientras que en los segundos cabe la posibilidad de denuncia y además no forman parte del Derecho comunitario propiamente dicho<sup>36</sup>. Ahora bien, las dificultades para obtener las ratificaciones necesarias de cara a la entrada en vigor hacen mucho más factible la vía del Reglamento<sup>37</sup>.

En general los Convenios a que se refiere el artículo 220 TCEE son multilaterales cerrados pues se circunscriben a los Estados miembros de la Unión Europea. Esto, que puede parecer negativo, permite una mayor armonización y si cabe unificación que el Convenio multilateral abierto ya que el número de legislaciones diferentes se encuentra bien acotado, de manera que las peculiaridades de cada ordenamiento pueden tenerse en cuenta<sup>38</sup>. Además, el número de destinatarios al que se aplica es muy superior al de los afectados por los Convenios bilaterales, de manera que la uniformización es aún mayor, a lo que ayuda igualmente que la interpretación que se haga de los mismos sea también uniforme al llevarse a cabo por el TJCEE.

Tras algunos proyectos sólo cabe citar como Convenios elaborados al amparo del artículo 220 TCEE el Convenio de Bruselas, de 22 de febrero de 1968, sobre reconocimiento mutuo de sociedades y personas morales que no ha recibido todas las ratificaciones necesarias. Y el Convenio de Bruselas, de 17 de septiembre de 1968, sobre competencia judicial y reco-

---

36 Hay otra diferencia pero que ni es básica ni exclusiva de los Convenios amparados en el artículo 220 TCEE y es la designación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como el único competente para la interpretación de dicho Convenio. Un ejemplo es el Convenio de Luxemburgo, de 15 de diciembre de 1975 sobre patentes comunitarias para el mercado común, sustituido por el Acuerdo de Luxemburgo, de 15 de diciembre de 1989, sobre patentes comunitarias y el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, que no se corresponden con el mandato exacto del artículo 220 TCEE.

37 Por ejemplo en materia de marcas y diseños.

38 Sobre este extremo BORRAS RODRÍGUEZ, A. considera que es un camino hacia un «regionalismo universal»: *vid.* «Los Convenios complementarios entre los Estados miembros de la CEE», en *Noticias CEE* (1989), nº 104, 115-118, p. 115.

nocimiento y ejecución de decisiones extranjeras<sup>39</sup>. También en este caso se somete la interpretación del mismo al TJCEE<sup>40</sup>, que se ha solicitado por los Estados miembros en numerosas ocasiones. La utilidad de este último Convenio que es facilitar el tráfico externo de decisiones judiciales, condujo a negociar con los Estados miembros de la EFTA un Convenio idéntico<sup>41</sup>.

El Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales<sup>42</sup>, no menciona expresamente su procedencia o amparo en el artículo 220 del TCEE, no obstante en su Preámbulo hace referencia tanto a las Partes Contratantes (Estados miembros de la Unión Europea, que supone estamos ante un Convenio cerrado), como a la «obra de unificación jurídica ya emprendida en la Comunidad» citando directamente al Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. Esto último ha llevado a ORTIZ-ARCE a considerar que debido a la clásica correlación entre *forum e ius*, el Convenio de Roma citado es «el complemento lógico» del Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil<sup>43</sup>. El hecho de que el artículo 29 de este Convenio establezca como requisito para su entrada en vigor la ratificación de sólo siete Estados hace que BORRAS RODRÍGUEZ considere que en este caso

---

39 DOCE, n. C, 189/3, de 28 de julio de 1990. Respecto del contenido de este Convenio pueden verse los comentarios dirigidos por CALVO CARAVACA, A. L.: *Comentarios al Convenio de Bruselas relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones judiciales en materia Civil y Mercantil*, Madrid, 1994.

40 El Protocolo es de 3 de junio de 1971. DOCE, n. C 189/25, de 28 de julio de 1990.

41 El contenido sustancial de ambos Convenios es similar. El Convenio de Lugano amplía el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas ya que es posible la extensión a otros Estados, previa invitación. Como puso de relieve FERNÁNDEZ ROZAS el interés del Convenio de Lugano no pasó por alto a la Conferencia de La Haya de DIPr que desplazó a un observador a las negociaciones: loc.cit. (1990), pp. 812-813 nota 43. Este Convenio fue ratificado por nuestro país el 9 de agosto de 1994 (BOE 20-10-94).

42 DOCE, n. L 146, de 31 de mayo de 1987. En el mismo texto del Convenio de Roma de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales se incluyó la determinación de la ley competente a las obligaciones extracontractuales. Este sector del Derecho de obligaciones no salió adelante debido a las dificultades de armonización que supondrían un retraso todavía mayor en la elaboración del Convenio sobre las obligaciones contractuales.

43 Vid. ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, *op.cit.* (1988), p. 399.

el «regionalismo universal» no funciona<sup>44</sup>. Particularmente no creemos que esto sea así, ya que precisamente la posibilidad de que este texto internacional entre en vigor sin la ratificación de todos los Estados miembros supone evitar que se bloquee el funcionamiento interno de la Unión Europea por los intereses particulares de un Estado miembro. Además, el que se requieran siete ratificaciones y no otra cifra supone el interés de la mayoría simple de los Estados miembros por la aplicabilidad del Convenio de Roma de 1980. Junto al texto del Convenio se incluye un Protocolo relativo a la interpretación del mismo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Para BORRAS RODRÍGUEZ la vía del artículo 220 del TCEE no ha tenido todo el éxito que habría sido deseable debido a las dificultades tan grandes para conseguir, en un plazo razonable, la entrada en vigor de los Convenios. Avala esta afirmación BORRAS RODRÍGUEZ en que la técnica se ha modificado y la vía convencional se ha sustituido por la institucional, como sucede en el caso de fusión internacional de sociedades con la elaboración de Directivas de armonización<sup>45</sup>.

### C) REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS

En este sector normativo la unificación y armonización de las normas de DIPr es parcial y fragmentaria y se corresponde a sectores, como hemos dicho, que favorecen el tráfico intracomunitario en su sentido más amplio. La técnica legislativa utilizada abarca desde la norma de conflicto bilateral a la norma unilateral que justifica la aplicación de la *lex fori* del Estado miembro cuya autoridad sea competente y de las normas de aplicación inmediata, sin olvidar evidentemente las normas materiales.

Si bien cuantitativamente son mayoría las normas elaboradas a través de reglamentos y directivas, cualitativamente son más específicas de problemas de DIPr las normas convencionales. Ahora bien, la vía del tratado internacional prevista en el artículo 220 del TCEE es más rígida que la de los reglamentos y directivas y ha servido, entre otras cosas, de complemen-

---

44 Loc.cit. (1989), p. 117.

45 De nuevo loc.cit.(1989), p. 118.



to y base previa a la unificación de normas de DIPr a través de la armonización y coordinación de las legislaciones materiales internas de los distintos Estados miembros<sup>46</sup>. No obstante, en algunos casos en los que la importancia de las normas materiales imperativas se ha hecho evidente<sup>47</sup>, la vía del artículo 220 del TCEE ha cedido en favor de los reglamentos y directivas regulados por el artículo 189 de dicho Tratado. En cualquier caso no podemos obviar, a la vista de los resultados, que se margina la vía de la aproximación y armonización de legislaciones a través de directivas<sup>48</sup>, en favor de reglamentos y —sobre todo— tratados internacionales. Es decir, no existe ninguna norma específica de atribución de competencia para el acercamiento o uniformización de las normas de DIPr a través de las directivas, pues los artículos 100 y 100 A se refieren, sobre todo, a materias económicas.

A través de las directivas la técnica legislativa empleada afecta, mayoritariamente, a la regulación material autónoma de los Estados miembros ya que se establece un marco mínimo al que los legisladores nacionales deben atenerse en la legislación propia<sup>49</sup>. En este sentido quizá pueda afirmarse que la técnica consiste, sobre todo, en la armonización (que no

---

46 En este sentido se manifiesta ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, *op.cit.* (1988), p. 396.

47 Por ejemplo las normas de economía y ordenación del mercado comunitario sobre sociedades.

48 El artículo 100 del TCEE establece que con las Directivas se conseguirá la «aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común».

49 Uno de los sectores en el que las directivas se han utilizado frecuentemente es en la armonización de normas relativas a ciertos derechos y libertades de los extranjeros comunitarios (relaciones *ad intra*) —por ejemplo la Directiva 80/451, sobre libertad de establecimiento y servicio en actividades de distribución y producción de películas—, y para uniformar los criterios determinantes del acceso a territorio comunitario de los extranjeros (relaciones *ad extra*). Las cuestiones de extranjería reguladas a través de directivas no se refieren en exclusiva a personas físicas ya que también regulan cuestiones relativas a personas jurídicas. Por ejemplo, la Directiva 89/66 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades vinculadas al Derecho de otro Estado (DOCE, L-395, de 30 de diciembre de 1989), contiene normas materiales especiales de DIPr y alguna norma por la que se remite a lo legislado en los Estados miembros (que no significa que sea una norma de conflicto) para lo no previsto en la Directiva.

uniformización<sup>50</sup>) de algunas normas materiales especiales y en algún caso excepcional de normas de conflicto. Tal es el caso de la Directiva 88/357 del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de normas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida<sup>51</sup>, que contiene una serie de normas de conflicto que se han plasmado en nuestro ordenamiento jurídico<sup>52</sup>, ejerciendo una influencia el Derecho comunitario más allá de las relaciones intracomunitarias pues la aplicabilidad de tales normas de conflicto no se limitan exclusivamente a las relaciones entre Estados miembros<sup>53</sup>. Pero, en conjunto, podemos afirmar que las directivas no son la vía preferente para acometer una unificación real y duradera del DIPr en el marco comunitario y sin esta unificación no puede hablarse de un DIPr comunitario, sino de un DIPr derivado de la acción de la Unión Europea.

Los reglamentos comunitarios han sido de más utilidad en la elaboración de normas uniformes ya que no necesitan de desarrollo posterior por el legislador nacional, sino que tal y como sale del legislador comunitario así es aplicado en los Estados miembros<sup>54</sup>. Respecto de las cuestiones de DIPr que pueden regularse por vía de reglamento, como hemos visto al hablar de

---

50 Decimos armonización y no uniformización porque una de las características de las directivas es la obligación de ser desarrolladas por los ordenamientos internos, de manera que el riesgo de transposición del contenido se ve multiplicado por doce, y —para mayor abundamiento— la interpretación de esas normas queda a los tribunales nacionales de los Estados miembros, de modo que la uniformidad en la interpretación se ve igualmente restringida debido al carácter facultativo del recurso a la vía prejudicial del artículo 177 TCEE que existe para los tribunales inferiores. En este sentido *vid.* KREUZER, *loc.cit.* en TERCERAS JORNADAS DE DIPr *op.cit.* (1993), p. 240.

51 DOCE, L-172, 4 de julio de 1988.

52 Ley 21/1990, de 19 de diciembre, que modifica la Ley 50/1980, de 8 de octubre del contrato de seguro con el fin de adaptarla a la Directiva 88/357 (BOE, 20 diciembre 1990).

53 En este sector del ordenamiento cabe citar también la Directiva 90/232 del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de legislaciones sobre seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de automóviles (DOCE L-129, de 19 de mayo de 1990), entre otras.

54 En este sentido KREUZER sostiene que el reglamento es el instrumento que mejor se adapta a la europeización del DIPr por tres razones: 1) el artículo 189.2 TCEE garantiza su aplicabilidad inmediata en todos los Estados miembros; 2) no se necesita de ningún tipo de intervención de los legisladores nacionales; y 3) garantiza el mantenimiento de la competencia originaria para su interpretación por el TJCEE: *loc.cit.* en TERCERAS JORNADAS DE DIPr, *op.cit.* (1993), p. 241.

los Tratados constitutivos, no existe una delegación de competencia directa y específica. También vimos que la base de los artículos 100 y 100 A TCEE no es correcta porque el DIPr no es uno de los fines comunitarios, excepto en algunos casos en los que de forma indirecta y tangencial no ha habido más remedio que entrar a conocer<sup>55</sup>. Si aunamos el contenido del artículo 220.1 y el artículo 235 del TCEE con el artículo K.1 del Tratado de la Unión Europea que considera como un principio la colaboración judicial en los asuntos civiles, podría pretenderse que indirectamente se defiende la unificación del DIPr en el seno de la Unión Europea. Pero seguimos sin tener exactamente el medio legal a través del cual se llevará a cabo. En cualquier caso no podemos obviar los inconvenientes de *forum shopping*, que desemboca en un *forum legis*, si se utilizaran las directivas que —repetimos— armonizan o coordinan pero no uniformizan. De manera que la única vía posible, junto con la convencional, es la de los reglamentos<sup>56</sup>.

Dentro del conjunto de reglamentos el único que contiene normas de conflicto reconocidas incluso como tales por el propio Tribunal de Justicia, es el R. 1.408/71, relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes y sus derechohabientes en el seno de la Comunidad. Para FERNÁNDEZ ROZAS no estamos ante «unas normas de armonización de los Ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en el ámbito de la Seguridad Social, sino de una mera técnica de coordinación, aún no consolidada». Es cierto que no estamos ante normas de «armonización», pero tampo-

---

55 Por ejemplo en materia de libre competencia. No obstante, la uniformidad lejos de evitar la pluralidad de legislaciones la provoca. La acción comunitaria en materia de libre competencia —regulada directamente por los artículos correspondientes del TCEE y por Reglamentos— coexiste con las normas autónomas en la materia. Debiendo precisarse cuándo es preferente la aplicación de uno frente al otro. En este caso no sólo se plantea la necesidad de establecer los ámbitos de aplicación de las legislaciones coexistentes —que no conflictos de leyes—, sino resolver el conflicto de autoridades para determinar quien tiene competencia para declarar, por ejemplo, la nulidad de un acuerdo. *Vid.*, si se quiere, CALVO CARAVACA, A. y FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L.: *Derecho Mercantil Internacional*. Estudios sobre Derecho comunitario y del comercio internacional, Madrid, 1993, pp. 173-180 y 182-186.

56 En este mismo sentido *vid.* KREUZER, loc.cit. en TERCERAS JORNADAS DE DIPr *op.cit.* (1993), p. 244, para quien el artículo 235 en relación al 220 del TCEE facilitan el fundamento de la unificación del DIPr por la vía del reglamento.

co estamos ante una «mera técnica de coordinación»<sup>57</sup>. Se trata, por un lado, de un conjunto de normas de conflicto uniformes para regular cual es la legislación y la autoridad competente en los conflictos de leyes de seguridad social entendidos globalmente<sup>58</sup>. Normas de conflicto que en la mayoría de los casos, por no decir todos, no existían en los ordenamientos internos excepción hecha de la regulación convencional bilateral, de ahí la facilidad para uniformar. Evidentemente junto a las normas de conflicto se dan, en el mismo Reglamento, otras normas que uniformizan la calificación de algunas cuestiones jurídicas o de hecho para que no se distorsione el resultado a conseguir. Destacamos que en esta materia la Comunidad Europea en general ha acudido a fórmulas clásicas de DIPr, frente a lo que tradicionalmente ocurre en las legislaciones autónomas que se limitan a establecer —en cualquier caso— normas unilateralistas estableciendo en qué circunstancias será de aplicación el propio ordenamiento.

En los demás casos los reglamentos no pasan de tener normas materiales comunes a las relaciones intracomunitarias y alguna que otra norma que se remite a las legislaciones de los Estados miembros y que son de aplicación en caso de laguna en el Reglamento<sup>59</sup>. Pero no por ello debemos desdeñar esta posibilidad, si bien en la conciencia de que esta vía sólo afectará a las relaciones *ad intra*. Si se consiguiera la uniformidad de las normas de DIPr las relaciones entre los Estados miembros ayudarían a la consecución de una plena igualdad entre los nacionales de los Estados miembros, pues siempre sería aplicable la misma norma de conflicto para las mismas situaciones, ayudándose de este modo a una mayor seguridad jurídica.

Si el Derecho material de los Estados miembros estuviera uniformado no sería necesario uniformar las normas de conflicto. Pero esta situación, salvo muy contadas excepciones, no se ha producido. Lo único logrado es cierta homogeneidad en las respuestas dadas por las normas materiales de los distintos Estados miembros, que afecta tanto a las relaciones *ad intra* como a las *ad extra* cuando sea competente la ley de un Estado miembro.

---

57 *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, loc. cit. (1990), p. 818.

58 Tanto en sus relaciones de afiliación como de protección. Sobre esta distinción *vid.* GARCÍA RODRÍGUEZ, I., *Aspectos internacionales de la seguridad social*, Madrid, 1991, pp. 100-108, 155 ss. y 301 ss.

59 Es el caso del Reglamento 2137/85 del Consejo, de 25 de julio de 1985, de Agrupación Europea de Interés Económico (*JOCE*, L-199, de 31 de julio de 1985).

En definitiva, en caso de uniformidad en las normas de conflicto de los Estados miembros, estas serían aplicables para las relaciones jurídicas que se encuentren conectadas con ellos; y para las relaciones con elementos pertenecientes a terceros Estados se aplicarán las normas de conflicto del tribunal competente, que si es el de un Estado miembro, serán las de su Derecho autónomo.

#### IV. LAS NUEVAS RELACIONES JURÍDICAS DEL DIPR TRAS LA ADHESIÓN A LA CEE

Ahora bien, la incidencia del Derecho comunitario en el DIPr<sup>60</sup> afecta no sólo a sus fuentes, sino a algunos conceptos básicos de la disciplina que, aunque someramente, conviene analizar antes de finalizar. Por un lado encontramos que el concepto de relación de tráfico jurídico externo o de situación jurídicamente heterogénea externa adquiere una dimensión nueva, más cercana a la de situación jurídicamente heterogénea interna. Y, por otro lado, que el concepto de foro (*forum*) en el sentido clásico de DIPr adquiere un contenido diferente en atención a la relación jurídica a regular.

Las relaciones jurídicas creadas en el seno de las Comunidades Europeas han sido siempre relaciones amparadas por distintos ordenamientos jurídicos soberanos que no escapan a las situaciones de tráfico jurídico externo. Las Comunidades Europeas antes y la Unión Europea hoy no han eliminado la coexistencia de un pluralismo jurídico ni los problemas de

---

60 FERNÁNDEZ ROZAS considera que el DIPr aparece vinculado al Derecho comunitario en cinco procesos: 1) la codificación autónoma del DIPr de los Estados miembros en el marco de las Comunidades; 2) la incidencia de las Comunidades en la codificación del DIPr realizada por otros organismos internacionales; 3) los problemas de DIPr derivados de la propia Comunidad como sujeto; 4) la utilidad de las técnicas de reglamentación típicas del DIPr en la solución de problemas de aplicación del Derecho comunitario; y 5) colmar las lagunas del Derecho comunitario recurriendo a los Derechos autónomos de los Estados miembros sirviéndose de técnicas clásicas de DIPr: FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho internacional privado*, Madrid, 1991, pp. 235-263. En la segunda edición de esta obra (1993), *cit.* en la nota 1, ha desaparecido el capítulo dedicado al «Derecho internacional privado de las Comunidades Europeas», que se ha integrado —con modificaciones— en otros sectores Capítulo III «Procedimientos de producción jurídica en el DIPr», pp. 170-172 y Capítulo IV «Codificación del DIPr», pp. 220-232.

DIPr en el ámbito regional europeo. Es más, el Derecho comunitario se ha encargado por regla general de regular situaciones sometidas a la esfera de acción de más de un ordenamiento jurídico.

Ahora bien, no debemos olvidar que en la Sociedad Internacional no sólo existen los Estados miembros de la Unión Europea por lo que las relaciones jurídicas pueden encontrarse vinculadas tanto a un Estado miembro como a otro que no lo es. En el primer caso nos encontramos ante lo que hemos denominado relaciones *ad intra* y en el segundo ante las relaciones *ad extra*.

Desde esta dimensión cabe considerar que el conjunto de las normas de los distintos Estados miembros junto a las normas de Derecho comunitario, en sus relaciones exteriores, constituyen una «especie» de Derecho del foro<sup>61</sup>, de manera que si un tribunal de un tercer Estado conociera de un asunto relacionado con la Unión Europea habría que determinar, en caso de no ser aplicable su propio ordenamiento, cuál de los ordenamientos del «foro comunitario» sería competente (si el de un Estado miembro o el propio Derecho comunitario). En este caso estamos ante las relaciones *ad extra*.

Pero si se tratara de una cuestión que afecte a las relaciones entre los Estados miembros esa especie de *lex fori* comunitaria se disipa y desaparece. En consecuencia, junto a la determinación del tribunal competente habrá que establecer cuál de las legislaciones en presencia es la aplicable, si la de uno u otro Estado miembro, en las que se incluye el propio Derecho comunitario. En este caso se trata de relaciones *ad intra*.

Esta distinción de relaciones *ad intra* y *ad extra* es de cierta importancia, pues si bien es posible afirmar que no existe *lex fori* en las primeras, no sucede lo mismo en las segundas. De cara a las relaciones con terceros países existe un punto de referencia claro respecto de los intereses y la orientación de las normas comunitarias; y desde el momento en que se trate de una materia que afecte a los principios y libertades comunitarias se produce la relación *lex fori*/Derecho extranjero en el sentido tradicional del problema de los conflictos de leyes (Derecho comunitario-Estados miem-

---

61 Para FERNÁNDEZ ROZAS la falta precisamente de *lex fori* hace que el método conflictual quiebre en el Derecho comunitario, pues «exige, por definición, la referencia a una *lex fori* en cuyo contexto se comprenda»: loc.cit. (1990), p. 823.

bros/Derecho terceros Estados)<sup>62</sup>. Y, por último, es posible que resulte aplicable tanto el Derecho extranjero como el Derecho comunitario o un Derecho de un Estado miembro<sup>63</sup>.

En este entorno el DIPr se desarrolla por y para la Unión Europea misma. Las normas de DIPr debemos buscarlas, tal como hicimos, en los Tratados constitutivos, en la legislación derivada, en la jurisprudencia del TJCEE, en la práctica entre las instituciones comunitarias y, por supuesto, en los tratados celebrados entre los Estados miembros y las propias normas de éstos. Todas estas normas de DIPr comunitarias evidentemente forman parte de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, que si bien en algunos casos pueden no afectar a las relaciones con terceros Estados, en otras puede llegar a ser determinante. Además de la influencia directa e indirecta que las normas comunitarias tienen en los ordenamientos internos de los Estados miembros<sup>64</sup>. Se trata en definitiva de una nueva vía de elaboración de normas de DIPr en paralelo con el proceso general de armonización de legislaciones previsto inicialmente en el TCEE.

Si bien parece que en las relaciones *ad extra* la necesidad de pacificar los conflictos de autoridades y de leyes es más acuciante debido a la mayor disparidad existente entre las legislaciones en presencia, en las relaciones *ad intra* existen igualmente problemas de determinación de la ley aplicable, de establecer el tribunal competente, e —incluso— de reconocer y ejecutar

---

62 No puede hablarse en el sentido clásico de una *lex fori* comunitaria, pero sí en un sentido integrador en el que los Derechos de los Estados miembros y el Derecho comunitario formarían la *lex fori* comunitaria en las relaciones *ad extra*. BADIALI, en cambio, piensa que la inexistencia de un Derecho material comunitario no permite la consideración de una *lex fori* en su sentido clásico: BADIALI, en *R. des C. cit.*, pp. 41-42, pero como hemos visto ese Derecho material existe.

63 FERNÁNDEZ ROZAS utiliza los argumentos expuestos, en sentido contrario y negativo, para justificar la inexistencia de una *lex fori* comunitaria (loc.cit. (1990), pp. 823-824), pero integrando relaciones *ad intra* y *ad extra*, distinción que nosotros consideramos básica y sustancial para poder comprender el DIPr comunitario, ya que actúa de distinto modo.

64 Por ejemplo una mayor libertad de circulación de normas de Derecho público en las relaciones *ad intra* y una mayor restricción en las relaciones *ad extra*: vid. DROBNIG, U., «Conflict of Laws and the European Economic Community», en *AJCL*, vol. 15 (1967), 204-229, p. 205.

las decisiones dictadas en otros Estados miembros<sup>65</sup>. Recordemos que los Estados miembros tienen plena libertad para invocar el Derecho extranjero o propio como aplicables y para establecer cuándo son competentes sus tribunales. El único límite a esta libertad sería el respeto a los principios y libertades defendidos por la Unión Europea y a la libertad de los otros Estados miembros, lo que nos conduciría a estimar la existencia de un orden público comunitario<sup>66</sup>.

## V. CONCLUSIONES

1. Del mismo modo que sucede con otros sectores del ordenamiento jurídico español, el DIPr se ha visto afectado por el legislador comunitario en la medida necesaria para el buen funcionamiento y la consecución de los objetivos y fines de la Unión Europea.

2. Para ello el Derecho comunitario se despliega con todas las categorías normativas permitidas por el Tratado CEE, los Convenios internacionales a que se refiere su artículo 220, los reglamentos y las directivas. Los primeros, aunque auspiciados por el Derecho comunitario, no dejan de ser tratados internacionales por lo que para nuestro sistema jurídico se encuentran en una posición jerárquica superior a la de los reglamentos y directivas.

3. Desde la perspectiva de las distintas técnicas de reglamentación observamos que el Derecho comunitario utiliza todas las clases de normas, incluidas las más típicas del DIPr, es decir, las normas materiales especiales y las normas de conflicto unilaterales y multilaterales, además de las normas materiales imperativas.

---

65 Aunque algunos autores quieren señalar como problemas importantes la inexistencia [sic] de *lex fori* y la imposibilidad de seleccionar un Derecho de un Estado miembro como competente frente a otro Estado miembros en las relaciones *ad intra*, debido al principio de igualdad entre los Estados miembros (BADIALI, en *R. des C. cit.*, pp. 51-53), creemos que no debe confundirse la igualdad de trato entre y por los Estados miembros, con el hecho de que todos los ordenamientos sean igualmente válidos en todos los casos, pues por esa misma regla de tres, a cualquier situación interna podría aplicársele la legislación de cualquier otro Estado miembro con el que —evidentemente— no tuviera ninguna relación.

66 Sobre este aspecto *vid.* GARCÍA RODRÍGUEZ, I.: «Derecho aplicable y orden público comunitario», en *RIE*, (1993) nº 3, 137-178.



4. Desde la perspectiva de los problemas existe una gran diferencia entre la regulación de la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de decisiones, y el sector del Derecho aplicable. Este último parece encontrarse bastante abandonado ya que la Comisión ha renunciado a una política de armonización minuciosa. De aquí que el federalismo pretendido por algunos al estilo de los EE.UU. queda muy lejos de la realidad sobre todo en cuanto al DIPr se refiere. Baste recordar aquí el contenido del art. 4, sección 1 de la Constitución de dicho país, según el cual se confiere a la ley, a las decisiones judiciales y a los actos públicos de cada Estado un reconocimiento de pleno derecho en los otros Estados. Esta cláusula Full Faith and Credit sería un principio básico para que los objetivos y fines de la Unión Europea puedan ser aún más efectivos.

ISABEL GARCÍA RODRÍGUEZ  
Prof<sup>a</sup>. Titular de DIPr. de la  
Universidad de Murcia