

LA INCIDENCIA DEL TRATADO DE AMSTERDAM EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERREGIONAL

Juan José Álvarez Rubio

Catedrático de Derecho Internacional Privado
upv/ehu (Universidad del País Vasco)

RESUMEN

El sistema legislativo español se encuentra en el grupo de reglas complejas o plurales, caracterizado por la existencia de conflictos domésticos de naturaleza inter-territorial. El elemento clave regulador de la estructura del sistema español de derecho internacional privado se basa hoy día en el derecho comunitario, concretamente, en el artículo 65 del Tratado de Amsterdam, que pudo, por lo menos teóricamente, influir en la base esencial del sistema de derechos «forales» (leyes históricas), afectando directamente al régimen matrimonial económico y a los sectores de la sucesión. La única manera de evitar una desaparición potencial o una carencia reguladora de la aplicación de la ley interregional se basa en la existencia de una cláusula de salvaguarda en el tratado ya mencionado.

PALABRAS CLAVE: derecho interregional, tratado de Amsterdam, comunitarización del DIPr., vecindad civil/residencia habitual, cláusula de salvaguarda.

ABSTRACT

The Spanish legal system stands in the group of complex or plural rules, characterised by the existence of domestic conflicts of inter-territorial nature. The key regulatory element in the structure of the Spanish system of International Private Law is based nowadays by Community Law in article 65 of the Treaty of Amsterdam, which might, at least theoretically, influence on the essential ground of the system of «Foral» Laws (Historical Laws), directly affecting to the economic matrimonial regime and to the succession sectors. The single manner to avoid a potential disappearance or regulatory lack of enforcement of inter-regional Law is based actually by means of a safeguard clause in the aforementioned Treaty.

KEY WORDS: interregional law, treaty of Amsterdam, comunitarization of international private law, safeguard clause.

*Al siempre recordado y entrañable Antonio,
ejemplo de compañerismo y humildad.*

1. LA ESTRUCTURA INTERNA

1. El subsistema o estructura interna queda integrada por todo un conjunto de normas destinado a resolver los llamados conflictos internos, derivados de la

coexistencia en nuestro país de los diversos ordenamientos civiles forales frente al Derecho común. El sistema jurídico español se ubica en el grupo de los ordenamientos complejos o pluralistas, caracterizado por la presencia de conflictos internos de carácter interterritorial¹. La CE constituye la regla base sobre la que se articula este nivel, que atiende a supuestos del llamado tráfico jurídico interregional y cuya delimitación *ratione materiae* revela su limitado ámbito, centrado en específicos sectores del Derecho de familia (básicamente, matrimonio y sucesiones), y sólo en la vertiente de ley aplicable. Sin embargo, junto a la que cabría calificar como *dimensión tradicional* de los conflictos internos se añade en la actualidad otra, derivada del nuevo *Derecho público económico* elaborado por los respectivos legisladores autonómicos y que introduce un factor añadido de complejidad en el sistema.

2. Toda reflexión teórica sobre este extremo debe tener presente que tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam la influencia del subsistema Comunitario se proyecta y adquiere especial relevancia también en una dimensión *ad extra*, al extender su potencial ámbito de actuación material al ámbito troncal o básico de las instituciones forales características de los diversos ordenamientos civiles forales o especiales que coexisten en nuestro sistema de Derecho interregional.

En efecto, el elemento normativo clave en la estructura del sistema español de DIPr. queda integrado hoy día por el Derecho Comunitario. La incorporación de España al fenómeno de integración que representa la Unión Europea ha conllevado una mayor complejidad en el entramado normativo de nuestro ordenamiento jurídico y una alteración de los aspectos básicos del sistema de DIPr., incidiendo directamente en su desarrollo y en la tendencia hacia una disminución de la pluralidad normativa de los Estados miembros, dirigida a alcanzar una armonización o unificación normativa, todavía no lograda en numerosos sectores².

Respecto a los *límites* materiales del artículo 65 del Tratado de Amsterdam, cabe señalar que en principio, y al integrarse en la propia lógica del sistema, podrá al menos teórica o potencialmente incidir en el núcleo fundamental de ordenación de los Derechos forales, afectando directamente al sector del régimen económico ma-

¹ Sobre los problemas conflictuales que plantean los denominados sistemas jurídicos complejos, vid., entre otros, ARMINJON, P.: «Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois auxquels ils donnent lieu», R. des C., 1949-I, t. 74, p. 79 y ss.; GRAVESON, R.: «Problems of Private International law in no-unified legal systems», R. des C., 1974-I, t. 141, p. 195 y ss.

² Tal y como destacan los coautores de la Legislación Básica de Derecho Internacional Privado, los profesores BORRÁS, A., BOUZA, N., GONZALEZ CAMPOS, J.D. y VIRGÓS, M.: en el prólogo a la décima edición de esta fundamental obra de consulta (Madrid, 2000), p. 25, el Tratado de Amsterdam significa una evolución importante en la dimensión comunitaria del DIPr., dotándole de un nuevo marco jurídico cuyas consecuencias en el ámbito del DIPr. abre perspectivas que eran inimaginables en fechas todavía recientes, y estamos asistiendo a los primeros pasos de la «comunitarización» del DIPr., por lo que han de tenerse en cuenta sus efectos de cara al futuro de acuerdo con otras normas de Derecho Comunitario, tanto ad intra de la Comunidad Europea como *ad extra*.



rimonial y al de sucesiones. Otro factor que debe destacarse de antemano es que, en la eventual defensa de las particularidades de regulación sustantiva o material contenidas en nuestro sistema de Derecho interregional, España queda prácticamente aislada frente a los restantes catorce Estados Comunitarios, ya que el único exponente comparado que presenta cierto paralelismo corresponde al Reino Unido, Estado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 del propio Tratado de Amsterdam y del Protocolo específico sobre la posición del Reino Unido e Irlanda tiene la posibilidad de separarse (*contracting out*) de lo establecido en los preceptos del Título IV del Tratado, si bien se les permite, al mismo tiempo, unirse a las decisiones (*contracting in*) cuando lo estimen conveniente.

3. La clave en toda reflexión doctrinal ha de ser la interacción entre estructuras, que se mantienen como nivel básico o como parámetro de obligada referencia. El factor protagonista es el incremento del nivel de interacciones. En particular, la estructura Comunitaria incide sobre la dimensión interna del sistema de DIPr. y sobre la estructura externa-general (el bloque convencional general, ya que el Tratado de Amsterdam traslada su incidencia al problema general de los Tratados, en su proceso de ratificación, y podrá implicar necesarias revisiones de los Convenios). La citada estructura Comunitaria se muestra así como condicionante o determinante de todo el sistema, como auténtica *estructura motor* que condiciona el sistema de DIPr.

Asistimos así a una verdadera revolución del DIPr. que se traduce en una nueva «Planta» de nuestra disciplina, frente a la anterior reforma radical de nuestro sistema que vino de la mano de la masiva incorporación de Tratados internacionales en los años 80 y de la incidencia directa de los valores constitucionales en el sistema de DIPr.

Tal y como ha destacado la profesora A BORRÁS³, el Tratado de Amsterdam supone en el ámbito del DIPr. el cambio más importante que se ha producido durante el siglo XX.

El sistema español de DIPr. sigue por tanto configurado en torno a esas tres grandes estructuras, cuyas reglas-base y repercusión en la función del sistema genera una serie de interacciones entre esas tres estructuras que vertebran el sistema: la Interna, la Comunitaria y la dimensión Internacional General o Extracomunitaria. Cada una de ellas integra, en realidad, un subsistema, con normas distintas, principios y caracteres propios, e incidencia en los específicos problemas de aplicación⁴.

³ BORRÁS, A.: «Derecho Internacional Privado y Tratado de Amsterdam», REDI, vol. LI, 1999-2, p. 383.

⁴ Sobre el particular, y la necesidad de agrupar, en atención a sus caracteres específicos, dentro cada sistema estatal, aquellos elementos que integran las diferentes estructuras normativas, para analizar a continuación los problemas particulares derivados de las relaciones entre tales estructuras, vid. GONZALEZ CAMPOS, J.D.: *Derecho Internacional Privado. Introducción*, Madrid, UAM (xerocopia), 1984, p. 106.



El estudio de cada subsistema parte de las que cabe denominar reglas-base de cada estructura, para definir a continuación su ámbito *ratione materiae*, y terminar analizando la interacción existente entre los diferentes subsistemas.

La especial incidencia de la vertiente del DIPr. institucional, representado en nuestro ordenamiento por el Derecho Comunitario, requiere un tratamiento específico que analice, desde esta estructura o dimensión Comunitaria, la incorporación cuantitativa y la alteración que respecto a aspectos básicos de nuestro sistema de DIPr. supuso la entrada en vigor, el 1 de mayo de 1999, del Tratado de Amsterdam. Tal y como ha señalado el profesor J.D. GONZALEZ CAMPOS⁵, cabe hablar de la existencia de dos DIPrs., antes y después del mencionado Tratado de Amsterdam.

Desde la vertiente del sistema español de DIPr. estaríamos en presencia de tres grandes bloques normativos: la CE, el Derecho Comunitario y los Convenios internacionales (la codificación internacional). Esta estructuración tripartita introduce un nuevo factor de relatividad en la apreciación del elemento de extranjería, ya que, en el marco del DIPr., el elemento extranjero no va a tener la misma entidad si se vincula a un Estado miembro de la Unión Europea que si se vincula a un tercer Estado, de forma que, dentro del ámbito material que comprende el subsistema Comunitario, las situaciones supraestatales intracomunitarias presentan un grado relativo de homogeneidad, frente a la mayor heterogeneidad de las situaciones que desbordan el marco de la integración Comunitaria.

2. LA DIMENSIÓN COMUNITARIA COMO ESTRUCTURA DOMINANTE O DETERMINANTE DENTRO DEL SISTEMA

1. Toda reflexión teórica sobre este extremo debe tener presente que tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam la influencia del subsistema Comunitario no se proyecta únicamente *ad intra*, sino que adquiere especial relevancia también en una dimensión *ad extra*, condicionando de forma relevante el sistema autónomo y la política convencional de los Estados integrantes de la UE en aquellas materias que queden comprendidas dentro de las previsiones del artículo 65.

El elemento clave en la estructura o andamiaje del sistema español de DIPr. queda integrado por el Derecho Comunitario. La incorporación de España al fenómeno de integración que representa la Unión Europea ha conllevado no sólo una mayor complejidad en el entramado normativo de nuestro ordenamiento jurídico, sino también una alteración de los aspectos básicos del sistema de DIPr., incidiendo directamente en su desarrollo y en la tendencia hacia una disminución de la plura-

⁵ En el Seminario celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid, el 27 de mayo de 1999 sobre el Tratado de Amsterdam y el DIPr., y en su exposición sobre «El nuevo artículo 65 del TCE tras el Tratado de Amsterdam y el DIPr. de los Estados miembros de la CE».

lidad normativa de los Estados miembros, dirigida a alcanzar una armonización o unificación normativa, todavía no lograda en numerosos sectores.

Su repercusión resulta apreciable desde la perspectiva del sistema de fuentes, que se ve alterado por el protagonismo de este calificado Derecho institucional, y se proyecta sobre la interpretación y aplicación del bloque normativo autónomo, ya que las situaciones intracomunitarias quedan directamente afectadas por los principios de integración. Por ello, la señalada complejidad adicional que tal fenómeno de integración representa para el sistema español de DIPr. se aprecia en los problemas derivados de eventuales contradicciones entre tal Derecho de origen institucional y el contenido del Derecho de origen autónomo y convencional, así como en la necesidad de delimitar previamente aquellas situaciones que quedan comprendidas en el ámbito del Derecho autónomo y convencional frente a las que se ubican en la órbita del fenómeno Comunitario de integración.

La interacción entre bloques o subsistemas plantea específicos problemas en este ámbito, y deberá atenderse permanentemente a la proyección o dimensión *ad intra* y *ad extra* del entramado normativo que lo integra. El proceso de integración política y económica supraestatal que constituyó el motor y motivación de la UE en sus orígenes genera de forma paralela un progresivo avance en la armonización de las diferentes legislaciones internas de los Estados miembros. Este objetivo de armonización se materializa a través de específicos procedimientos normativos, con especial relevancia para nuestra disciplina⁶ y que va ampliando su contenido material. En todo caso, el Derecho comunitario se proyecta así sobre el sistema español de DIPr. al imponer, por un lado, ciertos contenidos (a través del Derecho uniforme elaborado), fijar ciertos límites y parámetros al legislador interno, articulando en definitiva un subsistema de DIPr. intracomunitario con funciones y principios propios.

2. Tradicionalmente el ámbito de intervención de este subsistema se ha proyectado, *ratione materiae*, fundamentalmente sobre el Derecho patrimonial, pero tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam (si bien en un marco evolutivo ya anterior al nuevo Tratado) se aprecia un proceso de expansión progresiva. En efecto, debe subrayarse la tendencia hacia la ampliación de los ámbitos materiales sobre los que se proyecta la legislación Comunitaria, que irrumpe en sectores como el Derecho de la persona, lo cual determina la posibilidad de que la normativa Comunitaria-

⁶ Sobre el particular, STRUYCKEN, A.V.M.: «Les Conséquences de l'intégration Européenne sur le développement du Droit International Privé», R. des C., 1992-I, t. 232, p. 270, subrayaba ya antes del Tratado de Amsterdam la concepción de la UE como «Communauté de Droit», articulándose como «un ordre juridique fort et exigeant. Il transforme profondément le Droit des États et la condition des justiciables. Il fait prévaloir sa primauté sur le Droit des États membres», para concluir (p. 284) afirmando que «L'Union Européenne, qui est l'objectif et le fruit de l'intégration des États membres, ne peut que stimuler vigoureusement le développement coordonné du Droit international privé de ces États».



ria pueda llegar a plantear incluso problemas de interacción y ajuste con principios fundamentales de determinados ordenamientos jurídicos nacionales.

2.1. LOS PARÁMETROS NORMATIVOS DEL DERECHO COMUNITARIO TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE AMSTERDAM

2.1.1. *Los artículos 63-65 del Tratado de Amsterdam*

1. La auténtica *nueva planta* del DIPr. que se está gestando tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam ha producido ya efectos de importante calado en los respectivos sistemas internos de DIPr. de los diferentes Estados miembros de la UE, al *comunitarizarse* toda la vertiente de la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior.

La reforma aprobada se proyecta directamente sobre el sistema de fuentes normativas del DIPr., y desde su vertiente material el tenor literal del artículo 65 del Tratado parece susceptible de extensión a los aspectos transfronterizos de toda materia civil, ya se trate de Derecho de obligaciones, Derecho de familia o sucesiones u otro dominio civil, siempre que se encuentre vinculada a la libre circulación de personas. Como posteriormente se comentará, esa *comunitarización* proyecta sus efectos en una doble dimensión *ad intra* y *ad extra*, al crear por un lado una regulación normativa uniforme y al limitar, por otro lado, la competencia de los respectivos Estados para concertar acuerdos con otros Estados en relación a materias que han sido objeto de regulación a través del correspondiente acto comunitario⁷.

Cabe afirmar que la mención expresa a *materias y técnicas de DIPr.* es en principio correcta, pero no así el impreciso alcance del volumen competencial conferido a las instituciones de la UE mediante el proceso de comunitarización incorporado al Tratado. Sin duda, y salvo que se logre precisar la indefinición competencial que consagra el Tratado, el futuro más próximo puede llegar a deparar un verdadero laberinto normativo, al confluir sobre un mismo ámbito material reglas de fuente autónoma y las derivadas del ejercicio de la competencia comunitaria reconocida en el mencionado artículo 65 del Tratado de Amsterdam. Además, ese proceso de *comunitarización* suscita nuevos interrogantes en torno a la persistencia, en el contexto Comunitario, de los dos clásicos presupuestos del DIPr., lo cual obliga a relativizar toda construcción que orientada en torno a los parámetros tradicionales de nuestra disciplina se pretenda proyectar sobre la nueva realidad normativa en la que ese fraccionamiento jurídico queda difuminado ante el proceso de reglamentación uniforme de fuente Comunitaria, que restringe y mediatiza el alcance de la autonomía de los respectivos Estados para dotarse de su propio sistema autónomo de DIPr.

⁷ Sobre el particular, BORRÁS RODRIGUEZ, A.: *op. cit.*, p. 393.



Tras examinar la génesis del artículo 65 del Tratado de Amsterdam, el profesor C. KHOLER⁸ subraya el novedoso reparto o distribución competencial en materia de DIPr. La citada comunitarización se proyecta sobre una vertiente institucional, que califica como indecisa e incompleta, y sobre un plano material o sustantivo, de alcance indeterminado. A su juicio, el tenor del Tratado de Amsterdam plantea tres tipos de interrogantes: por un lado, el relativo al propio alcance o ámbito de aplicación *ratione materiae* del artículo 65 del Tratado. En segundo lugar, respecto a las relaciones entre éste y las restantes competencias Comunitarias, en materias que igualmente han de implicar la utilización de normas para resolver conflictos de leyes o de jurisdicción, y por último, la incertidumbre sobre el papel que en el futuro habrá de representar el nuevo artículo 293 del Tratado (anterior artículo 220 TCE).

Tal y como ha destacado la profesora A. BORRÁS en el trabajo citado (p. 394) sobre el DIPr. y el Tratado de Amsterdam, la práctica permite apreciar que tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam no se menciona el artículo 293, sino únicamente el Título IV y, en particular, su artículo 65. De esta forma, el artículo 293 queda relegado a un segundo plano y puede quedar de *facto* vacío de contenido.

Se articula así la transferencia de la materia de cooperación judicial en materia civil del «tercer pilar», es decir, de un ámbito estrictamente intergubernamental, a un nuevo Título IV plenamente comunitarizado. En todo caso, es necesario realizar un esfuerzo de precisión en torno al alcance de tal competencia en materia de DIPr., ya que ésta podría, en sede interpretativa, quedar atenuada o relativizada por dos factores: el marco institucional concreto en el que se ejerce y la incertidumbre respecto a la naturaleza y alcance de las medidas concretas de su puesta en práctica.

2. En la primera fase *histórica*, y con anterioridad al Tratado de Amsterdam, ese conjunto de reglas o actos aparecían como algo puntual y aislado, con una finalidad siempre complementaria o instrumental respecto a las reglas materiales contenidas en el acto comunitario en cuestión, y tales intervenciones normativas quedaban configuradas hasta entonces como sectoriales. En realidad tal comunitarización de la cooperación judicial civil ha transformado un ámbito de cooperación de dimensión horizontal en una auténtica competencia sectorial de la UE.

Es cierto, como ha señalado el profesor J.L. IGLESIAS BUHIGUES⁹, que el Tratado ha abierto las puertas a la existencia de un cuerpo de DIPr. Comunitario cuyo desarrollo progresivo contará con posibilidades hasta ahora inesperadas y que constituye un paso importante en el camino de la posible armonización de parcelas del Derecho privado, pero debe relativizarse el moderado optimismo que parece des-

⁸ KHOLER, C.: «Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam», *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1999-I, p. 1 y ss.

⁹ IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: «La cooperación judicial en materia civil (CJC) antes y después del Tratado de Amsterdam (I)», *RGD*, mayo-1998, núm. 644, p. 5.847 y ss.



prenderse de ciertas opiniones doctrinales, ya que se plantean importantes dudas sobre la materialización en este ámbito sustantivo de esos mecanismos propios o específicos de integración¹⁰.

Tal y como destacó el profesor J.D. GONZÁLEZ CAMPOS en su exposición sobre «El nuevo artículo 65 del TCE tras el Tratado de Amsterdam y el DIPr. de los Estados miembros de la C.E.», en el transcurso del seminario celebrado en la UAM el 27 de mayo de 1999, los nuevos cauces normativos del DIPr. Comunitario, tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, se asientan en un dato esencial que nos aporta el Tratado, como es la comunitarización del DIPr.

A partir del examen del artículo 65, debate sobre si tal novedoso fenómeno de comunitarización es susceptible de limitar la competencia del legislador estatal y analiza el ámbito de autonomía que queda a los Estados miembros para la negociación de Convenios internacionales o la adopción unilateral de normas de DIPr., diferenciando fases en atención a la posición que ha ocupado el anterior artículo 220 (nuevo 293) del TCE en el Derecho comunitario.

Cabe recordar que el Título VI del Tratado de Maastricht recogía las denominadas «Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior». Conforme a lo previsto en el artículo K.3 del citado Título, y a iniciativa de cualquier Estado o de la Comisión, el Consejo podría adoptar posturas comunes y fomentar toda forma de cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión.

Entre tales posiciones comunes el precepto aludía expresamente a la posibilidad de celebrar convenios, recomendando su adopción a los Estados miembros. De igual modo, el artículo K.5 señalaba que los Estados miembros sostendrían dichas posiciones comunes, adoptadas en aplicación de lo dispuesto en dicho Título, en las Organizaciones Internacionales y en las Conferencias Internacionales en las que participaran.

3. En el nuevo Título IV, bajo la rúbrica de «*Visados, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*», se dispone (artículo 61) que a fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará, entre otras, *medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65.*

¹⁰ Comparto así la visión crítica formulada por el profesor DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: «El Tratado de Amsterdam y el Derecho Internacional Privado», *La Ley*, núm. 4.510, 30 de marzo de 1998, pp. 1-3, al señalar que las novedades introducidas por el Tratado de Amsterdam en el ámbito del DIPr. presentan matices que ponen en entredicho su alcance como verdadero progreso para promover la función asignada a la uniformización de las normas de DIPr. en el proceso de integración europea, y que las expectativas de desarrollo de un DIPr. comunitario continúan subordinadas a la actitud futura de los Estados participantes, así como a la sensibilidad de la Comisión y a la percepción de los unos y de la otra acerca del potencial de las normas de DIPr. como instrumento de integración.

Conforme al tenor de este precepto, de enorme importancia en nuestro ámbito de estudio,

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.

Las numerosas dudas e interrogantes que suscita esta comunitarización del ámbito de la cooperación judicial en materia civil están comenzando a ser debatidas en el seno de la doctrina más autorizada¹¹.

Con carácter previo a todo debate o reflexión sobre el alcance de las previsiones del artículo 65, debe tenerse en cuenta que, al menos en teoría, su utilización por las instancias Comunitarias está sujeta, conforme al tenor del propio precepto, a dos premisas para que éste pueda desplegar toda su operatividad: por un lado, el ámbito material sobre el que se proyecta es el de la cooperación judicial en *materia civil con repercusión transfronteriza*; en segundo lugar, las medidas que se adopten en relación a tal sector vendrán o quedarán justificadas, conforme al precepto, «*en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior*». En la práctica, el actuar de la Comisión está distanciándose de ambos presupuestos, va en realidad más lejos, de forma que de hecho no se está precisando la acreditación de la concurrencia de ambas premisas para intervenir normativamente.

4. El funcionamiento del artículo 65 viene a su vez caracterizado por ciertas notas que es preciso recordar para desentrañar su verdadero alcance y funciones:

Por un lado, debe tenerse en cuenta que durante el período transitorio de cinco años previsto en el propio Tratado (artículo 67) las materias comprendidas en

¹¹ Vid. entre otros, BASEDOW, J.: «Die Harmonisierung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam», *EuZW*, 1997, vol. 8, p. 609 y ss.; JAYME, E. y KHOLER, C.: «Europäisches Kollisionsrecht 1997-Vergemeinschaftung durch Säulenwechsel?», *IPRax*, 1997, vol. 17, p. 385 y ss.; INGRAVALLO, I.: «La Corte di Giustizia e il Terzo Pilastro dell'Unione Europea», *La Com. Internaz.*, 2000-III, pp. 477-503.

el ámbito material del título IV del Tratado quedan sujetas a una suerte de *técnica intergubernamental*, similar o paralela a la rigidez que caracteriza al proceso de aprobación de las normas convencionales, ya que impera la regla de unanimidad, de forma que si cualquiera de los Estados se opusiera a la adopción de una medida normativa concreta se bloqueará todo el proceso.

La segunda nota característica deriva de la *comunitarización* de este ámbito material del artículo 65, de manera que el tenor del artículo 234 del Tratado (antes artículo 177) confiere al TJCE competencia para conocer de cuestiones prejudiciales vinculadas a la interpretación del nuevo Título IV de esta Parte III del TUE (artículo 65) y a la validez de los Actos Comunitarios que se dicten en aplicación de sus previsiones. Cabe destacar, como matiz importante, que tal competencia queda formulada en términos algo más estrictos que los que operan con carácter general en el artículo 234, ya que esas cuestiones prejudiciales sólo pueden proceder de órganos judiciales de Estados miembros cuyas decisiones no sean susceptibles de recurso judicial de Derecho interno.

En efecto, y conforme al tenor del artículo 68.1,

El artículo 234 será de aplicación al presente título en las siguientes circunstancias y condiciones: cuando una cuestión sobre la interpretación del presente título o sobre la validez o la interpretación de actos de las instituciones comunitarias basados en el presente título se plantee en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano jurisdiccional pedirá al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión para poder emitir su fallo.

En todo caso, y conforme al tenor del propio artículo 68.3TUE, el Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrá pedir al TJCE que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación del presente título o de actos de las instituciones comunitarias basados en éste.

5. En tercer lugar, es preciso recordar las materias a las que se refiere el artículo 65. Un primer dato a tener presente es que tanto el artículo 65 como el artículo 293 aluden al «reconocimiento y ejecución de resoluciones o decisiones judiciales». No deja de sorprender esta dualidad, en cuanto reiteración aparentemente innecesaria, redundante y que no contribuye más que a incrementar la ya de por sí compleja delimitación de las esferas potenciales de aplicación de ambas vías de actuación normativa en el contexto de la UE.

Debe tenerse presente que, pese a las manifestaciones normativas, plasmadas hasta el momento en los diferentes Reglamentos y propuestas ya aprobadas, el tenor del artículo 65 alude a «*fomentar la compatibilidad*», expresión que difiere, en cuanto a su alcance e intensidad, de la de «*unificar*»: no son conceptos sinónimos y esta consideración debe tenerse presente para tratar de situar en sus exactos términos el potencial alcance del precepto.

Es preciso interpretar globalmente el Tratado de Amsterdam, a efectos de fijar «límites» al ejercicio de las competencias por parte de las instancias Comunita-



rias: en particular, quedarán sujetas al cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Ha de tenerse presente la perspectiva finalista que adopta el artículo 65 en su redacción, sin olvidar lo antes indicado respecto al alcance del tenor «*fomentar la compatibilidad*», que no equivale en todo caso a «uniformidad», sino a la pretensión de eliminar ciertos desajustes normativos que puedan afectar al funcionamiento del mercado, por lo que parece situarse más próximo al objetivo de armonización normativa.

Otro importante factor a tener en cuenta en la implantación de este proceso de *comunitarización* del DIPr. es que se trata, en primer lugar, y durante todo el período transitorio de cinco años, de una *unanimidad a doce*, ya que por un lado tanto el Reino Unido como Irlanda se reservan el derecho a optar por la aplicación de ciertos actos, y quedar fuera de aquellos sobre los que no se materialice la misma. De igual modo, Dinamarca, por vía convencional, se reserva similar posibilidad de autoexclusión respecto a la aplicación de los Actos Comunitarios dictados en aplicación de las previsiones del artículo 65 TUE, ya que conforme a lo dispuesto en su artículo 68,

La aplicación del presente título quedará sometida a lo dispuesto en el Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda así como al Protocolo sobre la posición de Dinamarca, y se aplicará sin perjuicio del Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea al Reino Unido y a Irlanda.

En definitiva, la posición del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca se concreta así en la posibilidad para estos tres Estados de separarse (*contracting out*) de lo establecido en los preceptos del Título IV, o bien unirse a aquellas decisiones (*contracting u opting in*) cuando lo estimen conveniente. La consecuencia, siempre compleja, se traducirá en que para el Estado que se separe de la medida adoptada en virtud del artículo 65 seguirá siendo aplicable una medida anterior sobre la misma materia, ya sea un acto del Consejo o un Convenio Internacional proveniente de la disposición del anterior 220 (artículo 293 Tratado de Amsterdam).

3. LA PROYECCIÓN DE LA DIMENSIÓN COMUNITARIA SOBRE LAS RESTANTES ESTRUCTURAS VERTEBRADORAS DEL SISTEMA

1. Es preciso atender a los efectos de ese proceso de *comunitarización* del DIPr. en su dimensión *ad extra*, en cuanto novedosa vertiente de especial interés desde nuestra óptica de análisis. Por un lado, deberá prestarse especial atención a las eventuales *cláusulas de desconexión* que habrán de incorporarse a toda una serie de instrumentos normativos específicos, para aquellos casos o materias en los que exista ya un Acto Comunitario sobre el particular que vincule y obligue a los quince Estados de la Unión Europea. Tal y como ha señalado la profesora A. BORRAS en su estudio antes citado sobre el Tratado de Amsterdam y el DIPr. (pp. 405-406), la cuestión que debe plantearse es si la comunitarización puede alcanzar la regulación



de las relaciones privadas en relación con terceros países y con organizaciones internacionales, es decir, si existe una competencia externa implícita en el nuevo entorno normativo diseñado a partir del Tratado de Amsterdam. El debate ha de centrarse en el alcance que cabe atribuir a la doctrina conocida como «efecto AETR». ¿Es factible que tal orientación, establecida en ámbitos materiales puramente económicos, conduzca a las mismas radicales conclusiones en un marco jurídico, no de integración económica, como es el del DIPr.?

2. Desde la vertiente de la incidencia del Tratado de Amsterdam en el ámbito de los *conflictos internos*, y en particular en nuestro *sistema de Derecho interregional*, con anterioridad al Tratado de Amsterdam, se cuestionaba si la normativa convencional Comunitaria, derivada de las previsiones del antiguo artículo 220 del TCE era o no aplicable al Derecho interregional. A juicio de la profesora A. BORRÁS sí era factible defender su aplicabilidad y proyección a este subsistema, mientras que otra orientación doctrinal sostenía que no había en realidad un campo material afectado, ya que las materias reguladas en el Convenio de Roma de 1980 no abarcaban, desde un punto de vista material, el ámbito legislativo sustantivo del Derecho Foral.

Desde la específica vertiente del Derecho interregional, debe tenerse en cuenta que España se queda en principio aislada dentro de ese contexto Comunitario en la defensa de las particularidades normativas inherentes a la vigencia de los respectivos ordenamientos civiles o especiales que coexisten con el Derecho común, ya que el plazo transitorio de cinco años previsto significa que el Reino Unido, único Estado dentro de la UE cuyo sistema interno presenta cierta similitud con el nuestro, puede quedarse fuera durante aquél, es decir, no verse afectado en definitiva por los actos comunitarios elaborados en tal ámbito.

La realidad normativa es que el ordenamiento español, en su vertiente del sistema interregional, carece de cobertura frente a los potenciales efectos derivados del artículo 65 del Tratado de Amsterdam, y el precepto puede abarcar y afectar directamente a las materias de régimen económico matrimonial y de sucesiones, es decir, a la esencia del Derecho interregional. Así, y en el campo de la competencia judicial internacional, el ejemplo del *Reglamento de Bruselas-II* es una clara muestra de su potencial extensión material, pese a proyectarse sobre un ámbito (el de la competencia judicial) en el que nuestro sistema no presenta, desde el ámbito del Derecho Interregional, ni particularidad ni regulación alguna.

Respecto a los teóricos límites al alcance del artículo 65 del Tratado de Amsterdam, éste permite abarcar potencialmente todo el ámbito material comprendido en el Derecho privado. Está inserto en la propia lógica del sistema, luego cabe preguntarse por qué no habrá de afectar, por ejemplo, al sector del régimen económico matrimonial y a la ordenación de las sucesiones. Los interrogantes vuelven a suscitarse cuando se reflexiona sobre la evolución del novedoso sistema una vez que se supere el período transitorio de cinco años (y dejada por tanto atrás la vigente regla de unanimidad, sustituida por la regla de mayoría), lo cual dibuja un incierto y preocupante futuro desde nuestra perspectiva de estudio.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que el Tratado de Niza incorpora un nuevo apartado 5 del artículo 67 TCE por el cual no se requerirá unanimidad



para adoptar las medidas previstas en el artículo 65, con exclusión del Derecho de familia. Una vez que entre en vigor esta disposición conllevará un factor de enorme relevancia, ya que la regla base de codecisión, de monopolio de la actividad legislativa por la Comisión y de mayoría cualificada implicará complejidad adicional, y surgirá un problema adicional, vinculado a la operación de CALIFICACIÓN: así, por ejemplo, las relaciones económico patrimoniales: ¿deberán quedar adscritas al sector del Derecho de familia o serán incardinables en el contexto normativo contractual? Dependiendo de la calificación, operará la regla de la unanimidad o la de la mayoría cualificada.

Por todo ello es preciso poner de relieve la conveniencia de establecer una *cláusula de salvaguardia del Derecho interregional*, que de otro modo puede quedar liquidado por la extensión voraz de una competencia Comunitaria que tal vez no fue objeto del necesario debate y reflexión previa para calibrar las consecuencias de su adopción. La única forma de evitar la potencial desaparición o desactivación normativa del Derecho interregional se articula en realidad a través de una cláusula de salvaguardia en el propio Tratado.

¿Hay mecanismos en el Tratado de Amsterdam que permitan defender nuestro sistema de Derecho interregional? Como ha sido indicado, ese núcleo *duro o troncal* del Derecho interregional (régimen económico matrimonial y sucesiones) queda directamente afectado y la solución no podría venir ya ni siquiera de la mano de una eventual ley autónoma o interna especial en materia de Derecho interregional.

La conexión *vecindad civil* podría quedar así plenamente desplazada y anulada toda su operatividad, quedando sustituida, conforme a las previsiones del Tratado de Amsterdam, por la conexión *residencia habitual*. Cabe por tanto apreciar un potencial doble efecto del Tratado de Amsterdam sobre el sistema:

- 1) Sobre la conexión, ya que desaparecería toda virtualidad del criterio de la vecindad civil.
- 2) Sobre las soluciones materiales establecidas en el sistema, ya que nuestro sistema bifronte se articula en torno a lo internacional y a lo interno (este último quiebra, y no se mantiene ni con la promulgación de una potencial ley especial de Derecho interregional).

Otro elemento que cabe introducir para complicar el debate abierto en esta materia se concreta en que dentro del llamado «bloque de la constitucionalidad», la CCAA de Aragón recoge en su Estatuto de Autonomía una previsión específica sobre vecindad civil. En efecto, los aragoneses refuerzan en su EEAA el estatuto de la vecindad civil. Al partir del Derecho aragonés como personal, a través de la vecindad civil, tiene especial trascendencia la previsión contenida en el Tratado de Amsterdam. En cuanto Ley Orgánica cede frente al principio de primacía del Derecho Comunitario (en este caso, el eventual Reglamento Comunitario), lo cual plantea un nuevo y agravado potencial conflicto.

Ante tal contexto, cabe tratar de buscar respuesta a dos grandes interrogantes: ¿Hasta dónde llega el Tratado de Amsterdam? ¿Hay que revisar el Tratado o



reformarlo, con el fin de incorporar una cláusula de salvaguardia, y en su caso, cómo establecer tal cláusula de salvaguardia o de excepción frente a las potencialidades del sistema instaurado por el Tratado de Amsterdam?¹²



¹² Sobre la noción misma de conflicto interno y la incidencia de determinados Convenios vid. VIRGÓS SORIANO, M.: «El convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales», Tratado de Derecho Comunitario (GARCÍA DE ENTERRÍA-GONZÁLEZ CAMPOS-MUÑOZ MACHADO), Madrid, 1986, tomo III, p. 753 y ss.; VIRGÓS SORIANO, M.: «Lugar de celebración y ejecución en la contratación internacional», Madrid, 1989. ESPIAU ESPIAU, S.: «La Codificación del Derecho Civil catalán en el proceso de unificación del Derecho Europeo», *Der. Priv. y Const.*, enero-diciembre-2000, núm. 14, pp. 63-73.