

**LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO COMUNITARIO EN EL
TRATADO DE AMSTERDAM**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

Revista española de Derecho internacional,
vol. L, 1998 núm. 1, pp. 373-376

ISSN: 0034-9380

* Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@der.ucm.es

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://www.ucm.es/eprints>

Nota: Los números de las páginas no coinciden con los de la publicación, pero sí es idéntica la numeración de los párrafos, por lo que las citas a este documento pueden ir referidas a los números de los párrafos.

ABSTRACT

The assessment of the potential impact of the Treaty of Amsterdam on the future development of Private International Law rules in the EC focuses on the new provisions introduced in the EC Treaty concerning the competence of the EC to adopt uniform rules on international jurisdiction, choice of law, recognition and enforcement of judgments and judicial cooperation in civil and commercial matters. The comment also compares the new rules with the previous situation in which the EC made no use of its competences concerning the internal market to enact Private International Law instruments.

Keywords: Treaty of Amsterdam, European Community, Private International Law

RESUMEN

El potencial impacto del Tratado de Ámsterdam sobre la evolución del Derecho internacional privado comunitario exige analizar las normas que el nuevo Tratado introduce en el Tratado CE sobre la competencia de las instituciones comunitarias para adoptar instrumentos que uniformicen las normas sobre competencia judicial internacional, ley aplicable, reconocimiento de decisiones y cooperación judicial en el ámbito civil y mercantil. Para valorar el significado de esta transformación es relevante comparar el nuevo marco con la situación previa, en la que las instituciones comunitarias no hicieron uso de sus competencias relativas al mercado interior para adoptar instrumentos en materia de Derecho internacional privado.

Palabras claves: Tratado de Ámsterdam, Comunidad Europea, Derecho internacional privado

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMUNITARIO EN EL TRATADO DE ÁMSTERDAM

1. El Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997, por el que se modifican el TUE, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, introduce novedades significativas en el Derecho comunitario originario (su entrada en vigor está fijada a los dos meses de que todos los Estados firmantes lo hayan ratificado). Entre estas innovaciones se encuentra el que por primera vez figure en el texto del TCE una mención expresa a "las normas... sobre conflictos de leyes y de jurisdicción", así como el desplazamiento de la cooperación judicial en materia civil desde el llamado tercer pilar (anterior Título VI TUE, relativo a "la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior") hasta el dominio estrictamente comunitario. Este comentario se limita a exponer los términos en los que el Tratado de Ámsterdam reforma las disposiciones de los tratados constitutivos que repercuten directamente en el ámbito del Derecho internacional privado (D.I.Pr.), al tiempo que incorpora una valoración inicial acerca del alcance de las novedades y su repercusión sobre el significado del D.I.Pr. en la integración europea.

Especial importancia presenta el nuevo Título IV de la Tercera Parte TCE (la numeración de las disposiciones del TCE y del TUE empleada aquí es la que resulta de lo establecido en el art. 12 del Tratado de Ámsterdam que prevé una nueva numeración del TCE y del TUE de acuerdo con los cuadros de equivalencia que figuran en el Anexo del propio Tratado). En este Título, que lleva por rúbrica "Visados, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas", el art. 61 TCE dispone que "(a) fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará: ... c) medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el art. 65". La norma esencial es, por lo tanto, el art. 65, cuyo texto es el siguiente.

"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 art. 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.”

2. La primera consecuencia del nuevo marco normativo es que la adopción de medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil pasa a ser competencia comunitaria, en los términos del art. 65 TCE -y concordantes-, que menciona expresamente, no sólo el reconocimiento y la ejecución de decisiones, sino también, entre otros, “los conflictos de leyes y de jurisdicción”. Por consiguiente, se modifica apreciablemente la situación previa, en la medida en que de ser utilizable el que era en la versión anterior al Tratado de Ámsterdam el art. 220 TCE (que subsiste, convertido en el art. 293 TCE) para elaborar normas de alguna de esas categorías, las eventuales actuaciones quedarían fuera del ámbito comunitario en sentido propio, al continuar siendo las negociaciones en el marco del mencionado art. 220 (y la posible participación en convenios internacionales) competencia de los Estados miembros.

Como contrapartida a la incorporación de las nuevas normas en el Título IV de la Tercera Parte TCE, se sustituye el Título VI TUE por un nuevo Título VI TUE, que permanece al margen del ámbito propiamente comunitario -continuando en la órbita intergubernamental- y que lleva por rúbrica “Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal”. Desaparece de ahí toda referencia a la cooperación judicial en materia civil, cuya vía fundamental de avance en el marco creado por el TUE era la posibilidad, prevista en el art. K.3.2.c) de la versión anterior, de que el Consejo celebrara convenios recomendando su adopción a los Estados miembros. Por el contrario, sí continúan, tras el Tratado de Ámsterdam, en el TCE, manteniendo sustancialmente su redacción anterior, preceptos que han servido en el pasado como base jurídica para la elaboración de normas de D.I.Pr. Ese es el caso del ya mencionado art. 220 TCE (que se convierte en la versión consolidada en el art. 293 TCE) e incluso del conocido art. 235 TCE (art. 308 TCE tras el Tratado de Ámsterdam); así como de otras disposiciones del TCE existentes con anterioridad, en particular sus arts. 100 y 100 A (que pasan a ser los arts. 94 y 95 TCE), que han sido la base jurídica para adoptar directivas de armonización del Derecho privado, que incluyen reglas (de conflicto) relativas a la aplicabilidad de la normativa armonizada o la armonización de reglas sobre ley aplicable de los Estados miembros.

3. En la medida en que deja constancia expresa en el TCE de la necesidad de reforzar la uniformización de las normas sobre ley aplicable de los sistemas nacionales de D.I.Pr., el nuevo Título IV de la Tercera Parte

TCE representa un progreso, al poner de relieve que la falta de compatibilidad "de las normas sobre conflictos de leyes y jurisdicción" de los Estados miembros puede menoscabar el correcto funcionamiento del mercado interior. Las disposiciones introducidas en el TCE promueven el convencimiento de que en determinadas circunstancias, las competencias comunitarias comprenden la elaboración de normas de D.I.Pr. en los sectores del Derecho de familia y del Derecho de la persona (lo que representa un desplazamiento desde el llamado tercer pilar -art. K.3.2 TUE de la versión previa- al ámbito comunitario y refuerza el carácter supletorio y residual del mencionado art. 220 TCE -art. 293 TCE tras el Tratado de Ámsterdam-).

Ahora bien, al profundizar en el contenido de la reforma se aprecian elementos que ponen en entredicho el alcance de las novedades introducidas por el Tratado de Ámsterdam como verdadero progreso capaz de promover la función asignada a las normas de D.I.Pr. en el proceso de integración europea. En primer lugar, la adopción de "medidas" en las cuestiones enumeradas sin pretensión de exhaustividad en el nuevo art. 65 TCE, sólo se contempla "en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior". Hay que tener presente que la competencia para adoptar directivas de aproximación de las legislaciones (incluso de D.I.Pr.) de los Estados miembros "que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común" aparecía prevista ya antes del Tratado de Ámsterdam en el art. 100 TCE (nuevo art. 94 TCE), y que el art. 100 A TCE (nuevo art. 95 TCE) preveía ya la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones de los Estados miembros que "tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior", si bien en su apartado 2 el mencionado art. 100 A TCE deja fuera de su ámbito de aplicación (algo que no ocurre en el art. 100) "las disposiciones relativas a la libre circulación de personas", materia a la que va referido el nuevo art. 65 TCE.

El ámbito material al que va referido el nuevo Título IV de la Tercera Parte TCE, "visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas" según su rúbrica, también parece restringir significativamente el alcance de las nuevas competencias comunitarias en este sector, atribución competencial que en todo caso permanece con límites difusos. La rúbrica de ese nuevo Título sí puede reforzar la idea de que en el mismo se contemplan principalmente las actuaciones en los sectores del Derecho de familia y del Derecho de la persona, pues parece fuera de duda la atribución con base en otras normas del TCE de competencia a las instituciones comunitarias para adoptar medidas de aproximación de las legislaciones nacionales (de D.I.Pr.) que repercutan sobre otras libertades comunitarias (mercancías, servicios...).

4. La posibilidad de que el nuevo art. 65 TCE represente en la práctica un avance muy limitado respecto a la etapa previa (en especial en relación con las facultades resultantes ya con anterioridad de normas como los arts. 100 y 100 A TCE -nuevos 94 y 95 TCE-) viene reforzada por el hecho de que las medidas previstas en esa norma deben adoptarse en los términos del nuevo art. 67 TCE. Según este artículo, durante un periodo transitorio de cinco años se mantiene un régimen casi intergubernamental respecto de estas cuestiones, al menoscabar las facultades de iniciativa normativa de la Comisión, que es compartida con los Estados miembros, minimizar la intervención del Parlamento y exigir la unanimidad para que el Consejo decida. Asimismo, es de resaltar que la competencia del TJCE para conocer de cuestiones prejudiciales respecto a la interpretación del nuevo Título IV de la Parte III TCE (en el que se integra el art. 65) y a la validez o interpretación de actos de instituciones comunitarias basados en ese Título aparece formulada en términos más estrictos que los que operan con carácter general en el art. 234 TCE (antiguo art. 177 TCE). La restricción se manifiesta en que tales cuestiones prejudiciales en el marco del mencionado Título IV sólo pueden proceder de los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, según el nuevo art. 68 TCE, que también prevé la posibilidad de que una interpretación del TJCE en lo relativo a ese Título sea solicitada por el Consejo, la Comisión o un Estado miembro (art. 68.3). Es importante mencionar que la aplicación del nuevo Título IV TCE respecto al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca se halla sometida a los Protocolos sobre el particular, de los que resulta que ese Título así como las medidas adoptadas en virtud del mismo no serán vinculantes ni aplicables a esos países, salvo que lo acepten expresamente.

5. Las cuestiones enumeradas dentro de las medidas a adoptar conforme al nuevo art. 65 TCE aparecen agrupadas en tres categorías. La primera contempla la mejora y simplificación del régimen normativo en tres sectores concretos: la notificación transfronteriza de documentos, la cooperación en la obtención de pruebas y el reconocimiento y ejecución de resoluciones. El primero de esos sectores ha sido desarrollado recientemente en el marco del art. K.3.2.c) TUE, por medio del Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, hecho en Bruselas el 26 de mayo de 1997 (*DOCE* 1997 C 261/1), de manera que las perspectivas de mejora y simplificación en ese sector parecen agotadas de momento con ese texto, si bien la previsión sobre el particular del nuevo art. 65 TCE abre la posibilidad del empleo de fuentes normativas propias del Derecho comunitario derivado, marginando la

utilización de la vía convencional. Por su parte, la mejora y simplificación de “la cooperación en la obtención de pruebas” es una materia en la que ya existe un marco intenso de cooperación multilateral, plasmado especialmente en el Convenio de La Haya de 1970 relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o penal. El tercero de los sectores mencionados (reconocimiento y ejecución de resoluciones) coincide con uno de los previstos en el anterior art. 220 TCE (art. 293 en la versión consolidada), desarrollado fundamentalmente por medio del Convenio de Bruselas de 1968 en la materia. Ahora bien la inclusión de esta referencia en el art. 65 TCE -que es la base jurídica sugerida ya por la Comisión una vez que entre en vigor el Tratado de Ámsterdam para revisar el Convenio de Bruselas de 1968 (Propuesta de Acto del Consejo publicada en *DOCE* 1998 C 33/2)- parece facilitar la adopción de normas en el ámbito comunitario respecto al reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materias excluidas del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas de 1968: familia, capacidad, estado civil, sucesiones... (basta pensar cómo los obstáculos a la eficacia transfronteriza en el ámbito comunitario de las resoluciones judiciales sobre custodia de menores puede menoscabar la libre circulación de trabajadores). El nuevo art. 65 TCE abre también aquí la posibilidad de emplear mecanismos normativos propios de Derecho comunitario, desplazando a la técnica convencional y garantizando mayor eficacia unificadora (en especial, si la técnica empleada es el reglamento), pues desaparece la posibilidad de formular reservas y las dificultades inherentes a la falta de simultaneidad de la entrada en vigor de los convenios en los Estados miembros.

6. El art. 65 TCE se refiere como segunda categoría de cuestiones a las “normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción”. Llama la atención que las medidas contempladas sean únicamente las que hagan posible “fomentar la compatibilidad” entre esas normas, de manera que sólo se prevé la mera armonización (no unificación). Se trata por lo tanto de una postura más matizada que los planteamientos extendidos en el ámbito doctrinal favorables a la unificación de las reglas de conflicto en un amplio conjunto de sectores, con base en las peculiaridades de las reglas sobre ley aplicable, en las limitadas expectativas de uniformización de la normativa material y en la búsqueda del nivel de seguridad jurídica de las transacciones transfronterizas necesario para garantizar el buen funcionamiento del espacio integrado (planteamientos éstos que, en la medida en que reclaman el empleo de reglamentos, parece que sólo podrían llegar a ser acogidos en su integridad acudiendo a la vía extraordinaria del art. 235 TCE -nuevo art. 308 TCE-, al igual que en la etapa previa, salvo que se realice una interpretación muy amplia -difícilmente compatible con su

texto- de la competencia atribuida en el nuevo art. 65 TCE). En todo caso, la competencia prevista en el nuevo art. 65 TCE no menoscaba la posibilidad de que continúen apareciendo como hasta ahora, normas de armonización de reglas sobre ley aplicable en medidas adoptadas en el marco de políticas concretas (por ejemplo, en materia de protección de los consumidores). Esta segunda categoría del art. 65 hace referencia al fomento de la compatibilidad de las normas de los Estados miembros "sobre conflictos de leyes y de jurisdicción", de manera que contempla también la coordinación de las normas sobre competencia judicial internacional. La experiencia del art. 220 TCE y en concreto del aludido Convenio de Bruselas de 1968 demuestra que la "mejora y simplificación" del reconocimiento y ejecución de resoluciones (prevista en la primera de las categorías del art. 65 TCE) reclama la unificación (parcial) de las normas sobre competencia judicial, lo que de nuevo llama la atención acerca de la tibia redacción del nuevo art. 65 TCE que se limita a prever que las medidas incluirán "fomentar la compatibilidad de las normas" en ese sector.

Como categoría diferenciada, contempla el art. 65 TCE, la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procesos civiles, fomentando la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables, lo que dejando al margen las cuestiones ya comprendidas en el art. 65 a) TCE, parece que puede conducir a avances en cuestiones específicas, como la eliminación en el ámbito comunitario de ciertas discriminaciones típicas de las normas de extranjería procesal (como las contenidas en relación con la caución de arraigo en juicio y el embargo preventivo en los arts. 534 y 1400 LEC), en línea con la jurisprudencia del TJCE y con los logros de la cooperación internacional.

7. En definitiva, la mención expresa en el Tratado de Ámsterdam, por primera vez entre las normas atributivas de competencia a las instituciones comunitarias, de las reglas "sobre conflictos de leyes y de jurisdicción", no representa en los términos en los que aparece en el nuevo art. 65 TCE un cambio radical de las perspectivas de europeización del D.I.Pr. Las normas introducidas no determinan con precisión el alcance de las competencias asignadas en esta materia, con una formulación que parece buscada para limitar el alcance de los compromisos sobre el particular. En este marco, cabe dudar de que en los próximos años se desarrolle plenamente en el ámbito comunitario el potencial de las normas de D.I.Pr. como instrumento de integración, revalorizado por el consenso acerca de que sólo en sectores puntuales existen expectativas de una uniformización comunitaria de normas materiales de Derecho privado.