

# DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO COMUNITARIO

Por JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS (\*)

## SUMARIO

I. APROXIMACIÓN A UNAS SINGULARES RELACIONES.—II. LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN EL PROCESO CODIFICADOR DEL D.I.Pr. 1. *Un nuevo modelo de codificación.* 2. *Ventajas de una interpretación uniforme por parte del TJCE.* 3. *Realizaciones concretas de las Comunidades Europeas en D.I.Pr. y problemas de la adhesión de España.* 4. *Las Comunidades Europeas en el proceso codificador del D.I.Pr. ad extra.*—III. LAS TÉCNICAS DEL D.I.Pr. EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO. 1. *Solución de los problemas de aplicación al Derecho de la competencia.* 2. *Solución de "conflictos de leyes" en el Ordenamiento comunitario: aplicación al Derecho de la Seguridad Social.* 3. *El D.I.Pr. y las lagunas del Derecho comunitario.*

## I. APROXIMACIÓN A UNAS SINGULARES RELACIONES

Si se contempla al D.I.Pr. como un Ordenamiento regulador de las situaciones privadas internacionales en relación con un sistema determinado, en nuestro caso el español, es indudable que la incorporación de España a las Comunidades Europeas a principios de 1986 ha supuesto una transformación sustancial de su enfoque tradicional. La adhesión ha producido en este ámbito tres alteraciones de base: en primer término, ha

---

(\*) Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universidad Complutense de Madrid.

generado una auténtica mutación en uno de los presupuestos básicos del D.I.Pr. cual es el fenómeno de «frontera» (1); en segundo lugar, al existir una marcada tendencia en las Comunidades Europeas hacia la unificación de legislaciones en el sector productivo, queda igualmente alterado el otro de los presupuestos de base de nuestro Ordenamiento: el de la pluralidad de sistemas; por último, y habida cuenta que la actual etapa del Derecho comunitario quedan numerosas lagunas en el proceso unificador, esta Organización internacional ha dedicado importantes esfuerzos en orden a la codificación del D.I.Pr. (2).

La Comunidad Europea posee una vocación integradora de los Estados miembros, cuenta con una estructura de poderes propia, posee importantes competencias de política exterior y es productora de un Ordenamiento jurídico que se caracteriza, esencialmente, por la aplicabilidad directa de algunas de sus disposiciones en los Estados miembros. Todos estos extremos, conformadores del denominado «Derecho público comunitario» (3) deben tenerse muy presentes a la hora de abordar las

---

(1) Resultan particularmente lúcidas las observaciones realizadas por A. MATTERA: *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, París, Jupiter, 1988, págs. 1-5. Sobre el cambio de actitud de los Tribunales españoles en torno al fenómeno de frontera respecto a los Estados miembros de la Comunidad Europea vid. *Sent. Aud. Territ. Valencia de 29 de abril de 1988, La Ley*, núm. 8.822.

(2) Acerca de las cuestiones generales en torno a las relaciones entre D.I.Pr. y Comunidades Europeas, Vid. T. BALLARINO: «La CEE e il Diritto internazionale privato», *Diritto comunitario e degli scambi internazionale*, 1982, pp. 1-13; A. L. DIAMOND: «Conflict of laws in the EEC», *Current Legal Problems*, 1979, págs. 155-177; U. DROBNING: «Conflict of Laws and the European Economic Community», *AJCL*, vol. 15, 1966-67, págs. 204-229; IDEM: «L'apport du droit communautaire au droit international privé», *Cahiers dr. eur.*, 1970, págs. 526-543; F. K. JUENGER: «Trends in European Conflicts Law», *Cornell L. Rev.*, vol. 60, 1975, págs. 985 ss.; D. LASOK y P. A. STONE: *Conflict of Laws in the European Community*, Abingdon, Oxon, 1987; A. MARAZZI: «Diritto internazionale privato e Comunità Europea», *Il Diritto dell'Economia*, vol. 8, 1962, págs. 791-800; R. MONACO: «Problemi di diritto internazionale privato nell'ordinamento delle Comunità Europee», *Riv. dir. int.*, vol. LVI, 1973, págs. 205-223, y *REDI*, vol. XXV, 1972, págs. 289-306; R. SAVATIER: «Le Marché Commun au regard du droit international privé», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1959, págs. 237-258; IDEM: «Les aspects de droit international privé de la Communauté Economique Européenne», *Travaux Com. fr. dr. int.* (1960-62), París, Dalloz, 1963, págs. 17 y ss.; U. VILLANI: «L'azione comunitaria in materia di diritto internazionale privato», *Riv. dir. eur.*, 1981, págs. 373 y ss.

(3) Compartimos plenamente la posición sustentada por O. CASANOVAS Y LA ROSA cuando entiende que, como punto de partida a efectos docentes, debe fragmentarse el

relaciones entre el D.I.Pr. y las Comunidades Europeas. Frente a esto, el conjunto de normas que ponen en marcha la realización del mercado común en ciertos sectores, constituye lo que podemos calificar genéricamente como «Derecho material comunitario». El contenido de este Ordenamiento es totalmente interdisciplinar y fácilmente reconducible a categorías más concretas como, entre otras, las de «Derecho social comunitario», «Derecho fiscal comunitario», «Derecho mercantil comunitario», e, incluso, «D.I.Pr. comunitario» (la cual más abajo trataremos de delimitar)... que, pese a estar inspirados en unos presupuestos comunes, poseen un alto grado de autonomía (4).

La doctrina francesa realizó una primera aproximación al estudio de las relaciones entre D.I.Pr. y Derecho comunitario, si bien desde una perspectiva muy particular, ya que se limitó a proyectar las realizaciones del Derecho comunitario en las cuatro materias que, según este círculo jurídico, conforman el «contenido» del D.I.Pr. (5). De acuerdo a este planteamiento, aceptado por ciertos autores en nuestro país (6), es

---

Derecho comunitario europeo en dos vertientes, una «institucional» y otra «material». La primera incluiría el estudio de las instituciones, las fuentes y los mecanismos de aplicación y garantía de las normas comunitarias europeas, en tanto que la segunda debe comprender las normas del Derecho originario y del derivado que se aplican a los distintos sectores de la actividad económica regulados (cf. «Derecho internacional público», *La enseñanza del Derecho en España*, Madrid, Tecnos, 1987, pág. 163). Es el primer sector en que entra de lleno en la disciplina «Derecho internacional público» en función del carácter de Organización internacional de la Comunidad Europea. Sobre esta base se trabajó en el seno de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales durante las «X Jornadas» que tuvieron lugar en La Laguna, siendo la idea central que subyace en el Informe del Secretariado General de la Asociación, G. GARZÓN CLARIANA sobre «Ordenación académica de los Estudios de Derecho Comunitario», que sirvió de base para un importante acuerdo de la Junta de la Asociación de 14 de febrero de 1986.

(4) Un vano intento de construir un «Derecho civil» comunitario se ha producido en la doctrina española: *Vid.* J. FERNÁNDEZ COSTALES: «El Derecho civil español y el Derecho comunitario europeo», *Actualidad Civil*, 1986, núms. 3 y 4, págs. 121-134 y 201-215. Se trata de una demostración ilustrativa del confusiónismo reinante en cierto sector de la doctrina iusprivatista en los momentos inmediatamente posteriores a la adhesión de España.

(5) *Vid.* R. SAVATIER: «Le Marché Commun...», *loc. cit.*; ÍDEM: «Les aspects de droit international privé...», *loc. cit.*

(6) A. ORTIZ-ARCE: «Comunidad Económica Europea y D.I.Pr.», *RIE*, vol. 1, 1974, págs. 1077-1118; ÍDEM: «El Tratado de adhesión de España a las Comunidades Europeas

menester realizar una valoración sectorial que abarque sucesivamente a la nacionalidad, a la extranjería, y a los denominados conflictos de leyes y de jurisdicciones. Con independencia de cual sea la correcta posición en torno a las materias que integran el D.I.Pr. (7), deben tenerse en cuenta dos aspectos relevantes.

El primero de estos aspectos hace referencia a la nacionalidad, toda vez que los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no han alterado el principio de base según el cual la reglamentación de la nacionalidad corresponde a la competencia exclusiva del Estado. No ha existido en este ámbito cesión alguna de competencias de los Estados miembros a las Comunidades y no existe, por consiguiente, ningún acto del acervo comunitario que fije condiciones de armonización de las legislaciones en materia de nacionalidad (8). Al mismo tiempo, el artículo 220 TCEE no contempla la posibilidad de desarrollar esta materia por vía convencional pues parte precisamente de la «nacionalidad» como hecho consumado. Es más, el artículo 7 TCEE, que recoge el principio fundamental del Derecho comunitario de la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad, sitúa el problema en el ámbito propio de la extranjería, de suerte que el principio se extiende al «extranjero comunitario» por contraposición al extranjero que proceda de un tercer país. Cosa distinta es la aspiración, impulsada por parte española en el seno de las Comunidades, de consolidar un estatuto de «ciudadano» comunitario con un contenido equiparable al vínculo de la nacionalidad; pero el camino está erizado de obstáculos y la intención

---

y el D.I.Pr.», *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1986, págs. 363-401. Frente a este planteamiento maximalista, existen posiciones excesivamente reduccionistas que, a la postre, concluyen en identificar un «D.I.Pr. europeo» con el Convenio de Bruselas de 1968 (cf. J. M. SUÁREZ ROBLEDANO: «El juez español frente al Derecho internacional privado europeo», *Actualidad Civil*, núms. 11 y 12, 1990, págs. 133 y ss. y 149 y ss., esp. págs. 141-142).

(7) Dentro de la doctrina española más reciente *vid.* A. L. CALVO CARAVACA: «Noción y contenido del D.I.Pr.», *RGD*, núms. 508-509, 1987, págs. 5-31; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: «Sobre el contenido del D.I.Pr. (I)», *REDI*, vol. XXXVIII, 1986, págs. 68-108.

(8) Resulta obligado referirse aquí al malogrado Proyecto de Convenio en la materia elaborado por Italia (*vid.* M. SICCA: *Verso la cittadinanza europea*, Florencia, Le Monnier, 1979, págs. 55-58).

política choca con barreras jurídicas insalvables en un futuro inmediato (9).

Un segundo aspecto es el que se proyecta sobre la extranjería como sector tradicionalmente aceptado dentro del «contenido» del D.I.Pr.; y es que, en tanto que el Derecho comunitario se interesa por la creación de un espacio único sobre la base de las cuatro libertades enunciadas en los tratados constitutivos, existe el riesgo de incluir todo lo relativo a éstas dentro de aquel sector. Sin embargo, tal consideración resulta un tanto excesiva. No es preciso remontarse a autores como J. P. Niboyet para afirmar que las cuestiones de extranjería y de Derecho aplicable son diferentes «tanto en el orden en que se suscitaban como en cuanto a la ley aplicable a su solución», siendo aquélla la primera por referirse al «goce» o posibilidad de «goce» de los derechos y la ley aplicable al «ejercicio» de tales derechos (10). Qué duda cabe que la entrada, permanencia y salida del territorio de un Estado miembro es un derecho subjetivo, derivado del TCEE, de los nacionales de los Estados miembros, de modo que las autorizaciones estatales «sólo tienen valor declarativo respecto al Derecho interno» (11) pues la libertad de circulación queda referida al territorio comunitario y no a subdivisiones internas. A partir de aquí, en el D.I.Pr. comunitario las «relaciones estructurales» (en la terminología de J. D. González Campos) entre el Derecho de extranjería y la ley aplicable no desaparecen como en un principio pudiera pretenderse en atención a la libertad de circulación de las personas, sino que se mantienen si bien con normas mucho menos rigurosas a efectos de permitir o

---

(9) *Vid.* en general sobre este problema, R. MONACO: «Lo status dell'individuo nell'ordinamento comunitario», *Studi in onore di M. Udina*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1975, págs. 551-573; A. C. EVANS: «Nationality Law and Free Movement of Persons in the EEC: With Special Reference to the British Nationality Act 1981», *Yearbook of European Law*, t. 2, 1983, págs. 173-189; ÍDEM: «European Citizenship: A Novel Concept in the EEC Law», *AJIL*, vol. 32, 1984, págs. 679-715; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, págs. 28-30. Muy anterior a este proceso, pero de gran interés por la época en que fue escrito, resulta el ensayo de M. AGUILAR NAVARRO: «La integración de Europa y el estatuto jurídico del hombre europeo», *Temis*, núm. 6, 1959, págs. 71-86.

(10) J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO: *Lecciones de Derecho internacional privado*, 2.ª ed., Oviedo, 1989, págs. 99-100.

(11) V. ABELLÁN HONRUBIA: «La libertad de circulación de trabajadores», *Tratado de Derecho comunitario europeo* (E. García de Enterría, J. D. González Campos y S. Muñoz Machado, dirs.), t. II, Madrid, Civitas, 1986, pág. 114.

facilitar la libertad de circulación y no impedir la igualdad entre nacionales de uno y otro Estado miembro. Es esta la auténtica dimensión del Derecho de extranjería que interesa al D.I.Pr. y que ofrece una importante relevancia en los «conflictos de leyes» que en el ámbito de la seguridad social se suscitan en las Comunidades Europeas.

Parece aconsejable, sin embargo, adoptar una concepción más rigurosa; ello es así especialmente si dotamos al D.I.Pr. de un contenido determinado y queremos presentar esta cuestión en armonía con la concepción que mantenemos respecto a las relaciones entre D.I.Pr. y Derecho comunitario. Así, el D.I.Pr. aparece vinculado en el ámbito comunitario a cinco procesos distintos y de naturaleza muy variada. En primer lugar, al del desarrollo de las normas de tráfico jurídico externo respecto de los Estados miembros, es decir, al papel codificador en relación con el D.I.Pr. de este marco geográfico (lo que denominaremos codificación *ad intra*). En segundo lugar, e íntimamente unido al proceso codificador referido, debe hacerse mención a un fenómeno reciente: el de la incidencia de las Comunidades Europeas en el proceso general de unificación y codificación del D.I.Pr. realizado en otros organismos internacionales (que, por oposición a la anterior, denominaremos codificación *ad extra*). En tercer lugar, en tanto que organización internacional, las Comunidades Europeas participan en el tráfico externo como un protagonista más, suscitándose problemas de Derecho aplicable respecto a la capacidad para contratar y responsabilidad contractual y extracontractual derivada de sus actividades (12). En cuarto lugar, y al margen del contenido propio del D.I.Pr., es factible referirse a la utilidad que pueden ofrecer las técnicas habituales del D.I.Pr. para la solución de

---

(12) En lo que atañe a las Organizaciones internacionales como sujetos del D.I.Pr., D. W. BOWETT: *The Law of International Institutions*, 3.ª ed., Londres, Stevens, 1975, págs. 325-330; J. P. CALON: «La société internationale. Eléments d'une théorie générale», *Journ. dr. int.*, t. 88, págs. 694 y ss.; U. DROBNING: «Conflict of Law and the European Economic Community», *AJCL*, vol. 6, 1957, págs. 212-213; B. GOLDMAN: *Les sociétés internationales*, París, I.H.E.I., 1961-1962; C. W. JENKS: *The Proper Law of International Organizations*, Londres, Stevens, 1962, págs. 262 y ss.; PH. KHAN: «International Companies —A Study of Companies having International Legal Status», *J. World Trade L.*, vol. 3, 1969, págs. 510 y ss. J. J. A. SALMON: «Les Communautés en tant que personnes de droit interne et leurs privilèges et immunités», *Droit des Communautés européennes*, Bruselas, Larcier, 1969, págs. 121-139; H. G. SCHERMENS: *International Institutional Law*, vol. II, Leiden Sijthoff, 1972, págs. 637-641.

determinados problemas concretos en la aplicación del Derecho comunitario; por ejemplo, la solución de los conflictos de leyes en materia de seguridad social en los supuestos de cúmulo y de ausencia de normativas nacionales de Seguridad Social en presencia; también puede ser de utilidad el empleo de estas técnicas peculiares del D.I.Pr. para dar respuesta a determinadas cuestiones del Derecho de la competencia, en concreto a los supuestos de aplicación extraterritorial de las normas comunitarias en la materia cuando determinadas prácticas afecten al comercio comunitario (art. 85 TCEE). Por último, como ha puesto de relieve G. Badiali, existe una dimensión funcional de relaciones entre D.I.Pr. y Derecho comunitario cuyo objetivo es llenar determinadas lagunas de este último Ordenamiento, en concreto, las que están vinculadas con materias ajenas a las competencias de la Comunidad y que, por tanto, no pueden ser cubiertas mediante el recurso a los principios generales del Derecho comunitario (13); el obligado recurso a los Derechos nacionales para llenar estas lagunas precisa las técnicas clásicas del D.I.Pr.

Son éstas, a nuestro juicio, las principales facetas que ponen de relieve las relaciones entre D.I.Pr. y Derecho comunitario europeo. Habida cuenta que el problema de la personalidad jurídica de las Comunidades Europeas se subsume en un contexto más general, propio del Derecho internacional público, cual es el de la subjetividad internacional de las Organizaciones internacionales, conviene un tratamiento separado del mismo. De esta forma, las restantes dimensiones mencionadas pueden ser reconducidas a dos categorías. En primer lugar, nos referiremos a las relaciones entre D.I.Pr. y Derecho comunitario observadas desde la perspectiva del contenido propio del D.I.Pr. y la consecuente proyección de las Comunidades Europeas en las materias que consideramos privativas del mismo; en concreto, en relación con sus logros en el proceso codificador. La segunda, contempla estas relaciones desde la posición que ofrecen las «técnicas de reglamentación» que habitualmente son utilizadas por el D.I.Pr. pero que pueden extenderse al tratamiento de determinados problemas ajenos a este Ordenamiento y propios del Derecho comunitario. En efecto, la primera se corresponde directamente con la concepción que mantenemos acerca del contenido propio del

---

(13) G. BADIALI: «Le droit international privé des Communautés Européennes», *R. des C.*, t. 191 (1985-II), págs. 33 y ss.

D.I.Pr. La segunda atiende a una mera dimensión técnica, cuyo encaje en nuestra disciplina es más que discutible pero que, por su importancia intrínseca, hemos considerado conveniente pergeñar mínimamente.

## II. LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN EL PROCESO CODIFICADOR DEL D.I.Pr.

### 1. *Un nuevo modelo de codificación*

En una monografía ya clásica, P. Pescatore ha podido afirmar que la inadaptación del Derecho internacional general respecto del Derecho comunitario europeo resulta del hecho de que el primero está concebido para regir relaciones de coexistencia y cooperación sobre la base del mantenimiento íntegro de la soberanía de los Estados, en tanto que los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas están consagrados a una obra de integración, fundada en una transferencia de poderes soberanos a las instituciones comunitarias y, en consecuencia, en una articulación entre este nuevo poder y los poderes de los Estados miembros (14). Como es bien sabido, la CE 1978 tuvo en cuenta esta peculiaridad organizativa en su artículo 93, exigiendo una determinada mayoría parlamentaria para el ingreso en las Comunidades Europeas, que supone una «atribución» de ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

Esta característica de las Comunidades no deja de repercutir de un modo muy acusado en la codificación del D.I.Pr. en este círculo jurídico, propiciando más que en ningún otro la cooperación internacional en la solución de los problemas de tráfico jurídico externo. De esta suerte, cabe hablar de un D.I.Pr. «institucional» (15), junto al tradicional D.I.Pr. «convencional». En tanto que el segundo es una manifestación de la cooperación entre Estados y es por tanto obediente al fenómeno de la codificación interestatal, el primero nace directamente de los actos emanados de una institución u Organización internacional. Sin ninguna

---

(14) P. PESCATORE: *L'ordre juridique des Communautés européennes. Etude des sources du droit communautaire*, Liège, Presses Universitaires de Liège, 1975.

(15) Categoría propuesta por J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: «Cours général de droit international privé», *R. des C.*, 1987 (en prensa).



duda, el D.I.Pr. comunitario constituye la muestra más nítida del D.I.Pr. institucional.

Este Ordenamiento posee, en cualquier caso, un objetivo final de carácter armonizador y en tal sentido se ha llegado a afirmar que, a la manera de los Estados Unidos, es posible que el acercamiento de los Ordenamientos privados nacionales pueda llevarse a cabo fundamentalmente a través de la adopción de leyes uniformes, o de la simple armonización de disposiciones nacionales a través de un proceso algo más amplio, y así, acaso un día podamos hablar de un nuevo Derecho común europeo (16). Efectivamente, ya existen en nuestro país estudios monográficos que hablan de ese Derecho común europeo gestado en el seno de las Comunidades Europeas (17).

Ciertamente, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas abrieron perspectivas nuevas para las relaciones del tráfico jurídico externo, pero no debe olvidarse que, en lo que más tarde sería el «círculo comunitario», se había generado con anterioridad un amplio proceso de cooperación internacional, el cual, si bien no había adquirido una magnitud de realizaciones semejante a la propia de los antiguos países socialistas en el seno del CAEM, contaba con importantes manifestaciones. No cabe duda de que el proceso que iniciase la etapa comunitaria en el sector del D.I.Pr. hundía sus raíces en la labor efectuada por instituciones tales como la Conferencia de La Haya de D.I.Pr. —sobre todo, a partir de su tercera fase iniciada en 1951—, el Consejo de Europa (18), el Instituto de Roma (UNIDROIT)..., y que era paralela al proceso unificador que en el plano del conflicto de leyes se realizaba en el seno del Benelux (19). Los Estados que compusieron primitivamente el «Mercado

---

(16) Indudablemente, el paralelismo con una experiencia federalista como la adoptada en los Estados Unidos es más que relativo. *Vid.* sobre el particular las consideraciones de H. H. KAY: «A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis», *R. des C.*, t. 215 (1989-III), págs. 191-196.

(17) R. ALONSO GARCÍA: *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Madrid, Civitas, 1989.

(18) Resultan de interés, a este respecto, el trabajo de A. KUHN: «The Council of Europe and the Hague Conference on Private International Law», *AJIL*, vol. 45, 1952, págs. 515-519.

(19) Por involucrar a tres de los miembros originarios de las Comunidades Europeas, resulta obligada la referencia a la labor realizada en el seno del Benelux, que se remonta a 1948. En este año se constituyó una Comisión cuyo objetivo era la unificación del D.I.Pr. de los países miembros. Tras laboriosos trabajos surgió un proyecto de Ley uniforme

Común» eran, en efecto, miembros del Consejo de Europa y de la Conferencia de La Haya, y aunque la nueva Organización ponía el acento en las legislaciones comerciales, económicas y sociales, y sólo residualmente en materias civiles y procesales (arts. 54 y 220 TCEE, por ejemplo), se contaba con unas bases que posteriormente serían desarrolladas a través del Derecho derivado (20).

En efecto, desde un principio se entendió que para conseguir unas verdaderas Comunidades Europeas no bastaba con lograr una simple Unión Aduanera, sino que era necesario un proceso de mayor envergadura, en el cual, en este espacio económico único, circularan libremente las personas, las mercancías, los servicios y los capitales pertenecientes a los Estados miembros sin discriminaciones por razón de nacionalidad. Transcurrido más de un cuarto de siglo desde la entrada en vigor del Tratado de Roma y en los umbrales de la nueva etapa abierta por el Acta Unica de 1986 puede afirmarse que dicho proceso ha repercutido de forma considerable en el D.I.Pr.

Contemplado el fenómeno desde una perspectiva legal, la labor codificadora de las Comunidades Europeas en torno al D.I.Pr. debe vincularse al proceso general de armonización de legislaciones previsto en el artículo 3, h) TCEE («el acercamiento de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado Común»)

---

relativo al D.I.Pr. que los Estados miembros se comprometieron a incorporar a su Ordenamiento interno a través del tratado de La Haya de 11 de mayo de 1951 que, nunca entró en vigor. Con posterioridad a este intento, el 3 de julio de 1969 se concluyó una nueva Ley uniforme en la materia, con igual resultado negativo. No obstante, el capítulo relativo a ley aplicable a las obligaciones influyó considerablemente en la posterior labor codificadora de los Seis. Como es natural, el interés de esta codificación paralela, de tan escaso alcance territorial, quedó totalmente diluido en función de la labor realizada en el seno de las Comunidades. *Vid.* sobre esta peculiar experiencia, L. I. DE WINTER: «La nouvelle version de Projet Benelux de loi uniforme de droit international privé», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1968, págs. 577-606; F. RIGAUX: «La loi uniforme Benelux relative au droit international privé et la doctrine néerlandaise», *Journ. Trib.*, 1971, págs. 348-349; K. H. NADELMANN: «The Benelux Uniform Law on Private International Law», *AJCL*, vol. 18, 1970, págs. 406-419.

(20) Sobre las posibilidades que se intuían en los primeros años de existencia de las Comunidades Europeas *vid.* G. A. L. DROZ: «L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridictions dans les groupes régionaux d'États», *Etudes de droit contemporain (IVème Congrès internationale de droit comparé)*, París, Cujas, 1962, págs. 281.

(21). De esta suerte, el primer criterio de referencia obligado no es otro que el trazado por el artículo 100 TCEE, que establece un procedimiento, cuyo cauce formal es la Directiva, de aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del Mercado Común. Junto a ello, ha de tenerse presente lo dispuesto en el artículo 235, a cuyo tenor, cuando una acción resulte necesaria para alcanzar uno de los objetivos de la Comunidad, sin que exista previsión en los Tratados Constitutivos, se arbitra un procedimiento especial por el que se podrán adoptar «las disposiciones pertinentes» (22).

Sin embargo, si excluimos el sector de extranjería (objeto de un extenso tratamiento por parte del Derecho comunitario a través de multitud de Directivas y de Reglamentos), encontraremos que los cauces señalados no han sido utilizados plenamente. El desarrollo de nuestro Ordenamiento, por el contrario, ha quedado preferentemente vinculado al artículo 220 TCEE, a través de la técnica del «Convenio». Según este precepto, «los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales», una serie de prestaciones. Dichas prestaciones vienen fijadas en el propio precepto y se refieren a: a) la tutela de los derechos de la persona; b) la doble imposición fiscal dentro de la Comunidad; c) el reconocimiento recíproco, mantenimiento de la personalidad y fusión internacional de sociedades, y d) la consecución de una libertad de circulación de sentencias y laudos arbitrales en el territorio comunitario. El enunciado

---

(21) Vid. acerca de los cauces normativos para el desarrollo del D.I.Pr. comunitario: Con carácter general: K. LIPSTEIN (ed.): *Harmonisation of Private International Law in the ECC*, Londres, University of London, 1978; I. E. SCHWARTZ: «Voies d'uniformisation du droit de la Communauté européenne: règlements de la Communauté ou conventions entre Etats membres», *Journ. dr. int.*, t. 105, 1978, págs. 751-804; J. PIPKORN: «Les méthodes du rapprochement des législations à l'intérieur de la CEE», en P. BOUREL y otros: *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruselas, Larcier, 1981, págs. 13 y ss.; M. UDINA: «Recenti tendenze all'unificazione ed armonizzazione del diritto internazionale in Europa», *REDI*, vol. XXV, 1972, págs. 385-393; B. A. WORTLEY: «Harmonisation of Law in the European Economic Community», *Mélanges R. D. Kollwijn / J. Offerhaus*, Leiden, Sijthoff, 1962, págs. 529-536. En concreto, sobre el artículo 220 TCEE: I. F. FLETCHER: *Conflict of Laws and European Community Law. With Special reference to the Community conventions on Private International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1982.

(22) Vid. J. PIPKORN: «Les méthodes de rapprochement...», *loc. cit.*, págs. 13 y ss.

de este importante precepto ofrece dos notas de interés. De un lado, que no todas las previsiones que en él se contienen han dado lugar a un Convenio, bien porque esta función ha salido del ámbito propio de las Comunidades Europeas para realizarse en el seno de otros foros internacionales, bien porque el propio desarrollo del Derecho comunitario ha aconsejado la sustitución del «Convenio» por otro procedimiento nomogénico. De otro lado, que no todas las cuestiones que se incluyen en la norma estudiada afectan por igual al D.I.Pr.

Antes de pasar a una valoración de los resultados alcanzados a través de esta técnica, se imponen unas breves consideraciones sobre el alcance que ésta posee en el conjunto del Derecho comunitario. Partimos del dato fundamental de que los Convenios previstos en el artículo 220 TCEE reúnen todos los requisitos establecidos en el Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados de 1969 que conforman la noción de «tratado internacional». Ahora bien, la peculiaridad de la Organización internacional de donde dimanan imprime a estos instrumentos una serie de características generales que A. Borrás Rodríguez ha reducido certeramente a tres (23). En primer lugar, son convenios multilaterales cerrados, al quedar limitado el número de Estados parte a los miembros de las Comunidades; esta circunstancia, que conduce inexorablemente a un regionalismo, frente a otras experiencias de la codificación internacional como la de la Conferencia de La Haya de D.I.Pr., ofrece la ventaja de una mayor eficacia en la aplicación del Convenio y un refuerzo del proceso de unificación del Derecho. En segundo término, al ser instrumentos generados dentro de un determinado círculo jurídico, la extensión de los mismos hacia nuevos Estados miembros obliga a un peculiar proceso de adaptación que, en términos generales, posee las siguientes características: entendido el Convenio del artículo 220 como parte del «acervo comunitario» no cabe, en rigor, una «renegociación» del texto respecto de los nuevos Estados miembros sino, simplemente, una «adaptación» el mismo respecto a las particularidades del sistema jurídico del nuevo Estado miembro; de otra parte, la necesidad de dicha adaptación implica que el Convenio no entra en vigor automáticamente respecto de tal Estado miembro y, en consecuencia, hasta que ésta no se produzca el Convenio

---

(23) *Vid.* con carácter general A. BORRÁS RODRÍGUEZ: «Los Convenios complementarios entre los Estados miembros de la CEE», *Noticias CEE*, núm. 12, 1986, págs. 115-118.

sigue desplegando efectos respecto de los Estados que originariamente lo realizaron, o que se incorporaron a él en sucesivas etapas. En tercer lugar, los Convenios del artículo 220 TCEE ofrecen unas peculiaridades esenciales a la hora de su interpretación, por entrar en juego el TJCE; éste es un aspecto que merece un tratamiento pormenorizado y sobre el que insistiremos en las páginas siguientes. Puede observarse cómo, pese a las características del proceso unificador del Derecho en las Comunidades Europeas y de contar con mayores posibilidades técnicas que otros organismos internacionales, el Convenio sigue presentando un papel relevante. Ahora bien, el desarrollo del artículo 220 ofrece unas características de signo marcadamente contrario.

La primera de ellas es de carácter negativo, en el sentido de que la totalidad de las materias incluidas en el precepto no se han incorporado a un Convenio; ello obedece a razones variadas, no todas atribuibles a un deficiente proceso de codificación sino, por el contrario, a la vinculación de las Comunidades con otros organismos internacionales que se han ocupado más específicamente del tratamiento de tales cuestiones. Si los Estados miembros de las Comunidades no han concluido tratados en materia de «protección de las personas» se debe a que el Consejo de Europa, al cual pertenecen también todos ellos, se ha ocupado monográficamente del tema, y que el contenido del artículo 7 TCEE («prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad») posee un efecto directo y un alcance ampliamente establecido por la jurisprudencia del TJCE. Del mismo modo, «la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad», se ha efectuado a partir de la labor realizada en el seno de la OCDE y del empleo de los Convenios modelo para evitar la doble imposición internacional, que han dado lugar a una tupida red de convenios bilaterales entre países miembros; las aspiraciones del artículo 220 TCEE se ha realizado, pues, a través de este procedimiento paralelo con unos resultados totalmente aceptables. No obstante, las Comunidades, después de muchos años, han vuelto a ocuparse directamente del tema en el marco del precepto citado aunque estrechamente vinculado al capítulo del Derecho de sociedades; en este contexto se sitúa el Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas, hecho en Bruselas el 23 de julio de 1990 (24).

---

(24) *DOCE*, núm. L 225, de 20-VIII-90.

Por último, en cuanto a los trabajos realizados en el seno de otra Organización internacional, el capítulo de la «simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de los laudos arbitrales» se ha desarrollado merced a la labor de la ONU; en efecto, al tiempo que se elaboraba el Tratado constitutivo de la CEE, se finalizaba la redacción del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras que también cubría, con la ventaja de su carácter más universal, el objetivo previsto en el referido artículo 220; y, asimismo, y en el seno de la Comisión de las N.U. para Europa, se ultimaba el Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961, con idéntica finalidad. Por eso el Convenio de Bruselas de 1968, al que luego nos referiremos con más detenimiento, excluye «el arbitraje» del ámbito de aplicación (at. 1.2.º, núm. 4). Ante estas realizaciones concretas, no puede minimizarse el alcance de una norma que pretendía cubrir, a través de la vía convencional, una serie de extremos que en el momento de redactarse el TCEE desbordaban los objetivos de base de este último. Sin embargo, no han faltado partidarios de una reglamentación *ad hoc* propiamente comunitaria en la materia y ello en función a la diversa acogida de estos Convenios por parte de los Estados miembros (25); en concreto, en base a la existencia de una particularista aplicación e interpretación de los mismos por los Tribunales de cada país. Tal pretensión parece un tanto excesiva habida cuenta de la existencia de la comunidad de intereses que preside esta materia, íntimamente unida a una sociedad internacional de comerciantes que desborda ampliamente el ámbito comunitario (26).

---

(25) J. YOUNG: «Arbitration and the European Communities Judgement Convention», *International commercial and Maritime Arbitration* (F. ROSE, ed.), Londres, Sweet & Maxwell, 1988, págs. 77-93. *Vid.*, asimismo, P. SCHLOSSER, «The 1968 Convention and Arbitration», *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1989, págs. 545-562.

(26) Cuestión distinta es la relativa al recurso de la cuestión prejudicial (art. 177 TCEE) por parte de las instancias arbitrales establecidas en el territorio comunitario, que ha dado origen a un abundante tratamiento doctrinal en el sentido de vincular la institución del arbitraje comercial internacional al Derecho comunitario. Resulta sumamente ilustrativo de esta pretendida interacción el asunto *Nordsee*. En el curso de un procedimiento arbitral que oponía a tres sociedades de Derecho alemán respecto a la ejecución de un contrato relativo a la construcción de una serie de buques-factoría de pesca, un Tribunal arbitral acudió al TJCE en vía prejudicial solicitando interpretación del

La segunda perspectiva apuntada posee, por el contrario, un carácter expansivo por cuanto la técnica convencional ha superado ampliamente las previsiones del artículo 220. El fenómeno debe ser considerado en dos sentidos distintos. En unos casos, la materia originariamente prevista como objeto de codificación debió extenderse a ciertos aspectos decisivamente condicionantes de la misma, aunque dentro de un mismo texto convencional; es el caso del Convenio de Bruselas de 1968: la simplificación de las formalidades en orden al reconocimiento y ejecución recíprocos de las decisiones exigía, a modo previo, el establecimiento de unos foros de competencia judicial internacional similares en todos los países donde tal reconocimiento y ejecución debía de practicarse; por esta razón el referido Convenio incluye estas últimas cuestiones que, sin embargo, se silencian en el artículo 220. En otros casos, se amplió la técnica del Convenio a cuestiones en absoluto contempladas en el

---

artículo 177 TCEE y de una serie de Reglamentos del Consejo relativos al FEOGA. No obstante, el Tribunal de Luxemburgo pese a la pretensión de equiparar el procedimiento jurisdiccional y la vía arbitral entendió que las evidentes similitudes «no son suficientes para conferir al árbitro el estatuto de una "jurisdicción de un Estado miembro" en el sentido del artículo 177 TCEE». Ciertamente, a juicio del TJCE, «si un arbitraje convencional suscita cuestiones de Derecho comunitario, las jurisdicciones ordinarias podrían ser llamadas para examinar estas cuestiones, sea en el marco de la colaboración que presten a los tribunales arbitrales, concretamente para asistirles en ciertos actos procesales o para interpretar el Derecho aplicable, sea en el marco del control, más o menos extenso según el caso, de la sentencia arbitral que se le infiere en caso de apelación, en oposición, por *exequatur* o por cualquier otra vía abierta por la legislación nacional aplicable» (Sentencia TJCE de 23 de marzo de 1982, Asunto 102/81: *Nordsee*). No existe óbice, pues, para que un tribunal arbitral acuda a la jurisdicción nacional en orden a la validez o a la interpretación del Derecho comunitario, pero es únicamente esta última la legitimada para ejercitar la correspondiente cuestión prejudicial. Con carácter muy general, las relaciones entre Derecho comunitario y arbitraje comercial internacional pueden estudiarse en: G. BEBR: «Arbitration Tribunals and article 177 of the EEC», *CMLRev.*, 1975, págs. 489-504; J. J. BURST: «L'arbitrage dans ses rapports avec les Communautés européennes», *Rev. arb.*, 1979, págs. 105-115; J. COHN: «Scheidsgeschäftsbarkeit und EWGV», *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1967, págs. 267 y ss.; R. HEPTING: «Art. 177 EWGV und die private Schiedsgerichtsbarkeit», *Europa Recht*, 1982, págs. 315-333; R. KOVAR: «Droit communautaire de la concurrence et arbitrage», *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à B. Goldman*, Paris, Litec, 1982, págs. 109-124; X. DE MELLO: «Arbitrage et droit communautaire», *Rev. arb.*, 1982, págs. 315-333; R. KOVAR: «Droit communautaire de la concurrence et arbitrage», *Le del artículo 177 TCEE (Algunas observaciones a propósito de la S. TJCE 23 Mar. 1982, Asunto 102/81: Nordsee)*, *RCEA*, vol. III, 1986, págs. 123-129.

precepto. En concreto, pese al silencio del artículo 220, se asistió desde los primeros momentos de existencia de la CEE a un dilatado proceso negociador entre Estados miembros tendente a la elaboración de un Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales. Se estimaba que era imposible atender a la libre circulación de sentencias (que sí se incluía en el art. 220 y que había sido objeto de un Convenio), si el litigio no recibía la misma respuesta desde el punto de vista del Derecho aplicable cualquiera que fuera el Tribunal de un Estado miembro que entendiera del asunto. La técnica codificadora pudo haber sido la utilizada en el Convenio de Bruselas de 1968 que antes hemos relatado, es decir, lo mismo que se añadió el capítulo de competencia judicial, pudo añadirse en el mismo instrumento el de la ley aplicable a las obligaciones. No obstante, la autonomía real de esta última materia aconsejó elaborar un Convenio de carácter complementario. A partir de aquí se llegó a un Proyecto en 1972 que sería el germen del Convenio de Roma de 1980, aunque este último texto sólo se ocuparía de la ley aplicable a las obligaciones contractuales pues la ampliación de las Comunidades operada en 1973 aumentó las dificultades de una reglamentación uniforme de las obligaciones no contractuales.

En suma, pese a que algunos autores sostienen que el ámbito de las materias enumeradas en el artículo 220 posee un carácter de *numerus apertus*, la base jurídica del Convenio de 1980 debe entenderse, como ha puesto de relieve M. Virgós Soriano, como una «prolongación natural» o un «complemento lógico» del Convenio de Bruselas de 1968, aunque no deja de ser un «Convenio entre Estados miembros de la CEE» (27) al margen del Derecho comunitario. Las consecuencias de ello son variadas: se exige la unanimidad para su conclusión; los nuevos Estados que se adhieren a las Comunidades no tienen una obligación en sentido estricto de incorporarse al mismo; cabe la posibilidad de denuncia por parte de los Estados y, por último, en caso de discrepancia en orden a su interpretación, el TJCE no tiene competencia para pronunciarse *prima facie* sobre el particular; es menester que los Estados partes deleguen expresamente tal competencia.

---

(27) Cf. M. VIRGÓS SORIANO: «El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales», *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, t. III, Madrid, Civitas, 1986, pág. 758.



Algo similar cabe decir del Convenio de Luxemburgo de 15 de diciembre de 1975 relativo a una patente comunitaria para el Mercado Común, modificado por el Acuerdo de Luxemburgo de 15 de diciembre de 1989. La finalidad de estos textos es adaptar el ámbito de protección de los derechos de propiedad industrial a todo el territorio comunitario; en concreto, establecer un sistema comunitario de patentes que sea compatible con el Derecho originario. Ahora bien, en este caso la disparidad del texto con el contenido del artículo 220 es mucho mayor, pues no existe una mínima conexión entre el Convenio y las materias fijadas en aquél. En el momento en que el Acuerdo de 1989 entre en vigor, los problemas relativos a su carácter de «Derecho comunitario» sin duda se acrecentarán. Porque una cosa es que el catálogo de materias incluidas en el artículo 220 no impida a los Estados miembros establecer, por iniciativa propia o a impulsos de la Comisión, los Convenios que consideren oportunos para la consecución de los objetivos comunitarios y otra cosa muy distinta es su auténtica naturaleza jurídica, con las consecuencias que hemos apuntado (28).

Una vez fijado el ámbito «por exceso» y «por defecto» del artículo 220 TCEE, debemos detenernos en las manifestaciones concretas a que ha servido de base; ciertamente éstas han sido limitadas ya que sólo se han realizado dos Convenios: el Convenio de Bruselas sobre reconocimiento recíproco de las sociedades y personas jurídicas, de 29 de febrero de 1968

---

(28) Precisamente por la especial naturaleza jurídica del Convenio de 1975, modificado por el Acuerdo sobre patentes comunitarias, hecho en Luxemburgo el 15 de diciembre de 1989 (*DOCE*, núm. L 401, de 30-XII-1989), se ha establecido en el mismo un peculiar sistema de recursos que, en cualquier caso, se generan en el orden interno de los Estados miembros. El texto que regula esta materia es el Protocolo sobre la resolución de los litigios en materia de violación y de validez de patentes comunitarias anexo al Convenio, cuyo mecanismo, en términos generales, consiste en lo siguiente: los Estados miembros dentro de su organización jurisdiccional determinan cuáles serán los órganos llamados a resolver los eventuales litigios que se susciten en la aplicación del Convenio, tanto en primera como en segunda instancia. Ahora bien, al margen del sistema interno de recursos, se crea una tercera instancia cuyo órgano es un «Tribunal de Apelación Común» investido de una doble función. De un lado resuelve en última instancia y, de otro, posee una función de carácter prejudicial en determinadas materias. Se mantiene, sin embargo, la competencia del TJCE en caso de producirse controversias entre los Estados parte «respecto a la interpretación o la aplicación del Acuerdo que no se haya resuelto por vía de negociación», una vez agotado un peculiar procedimiento de conciliación» (art. 14 del Acuerdo).

y el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968. Sólo está en vigor este último, pues los Países Bajos se negaron a incorporarse al primero por incompatibilidades, al parecer insalvables, con su Ordenamiento interno. Junto a ello debe aludirse al intento de codificar un aspecto excluido de este último texto por su autonomía propia (y porque la R. F. de Alemania se opuso frontalmente a su inserción) pero íntimamente vinculado al tenor del artículo 220: el del reconocimiento y ejecución de sentencias en materia de quiebra, que dio origen al Proyecto de Convenio sobre quiebras, concursos y otros procedimientos análogos de 1982 (29); no es previsible que dicho Proyecto siga adelante debido a la oposición frontal de los alemanes. Lo mismo cabe decir, por último, del Proyecto de Convenio sobre fusión internacional de sociedades de 1972 (30) aunque, en este caso, el fracaso de la vía codificadora utilizado fue subsanada a través de la técnica de la directiva. Sin duda, es un balance de resultados más que limitado; no obstante, la acción de otros foros internacionales y, sobre todo, el empleo de otros cauces jurídicos de normación comunitaria, han cubierto gran parte de los objetivos que debieran haber sido cubiertos por los Convenios (31).

En efecto, debe tenerse en cuenta que existe una relación directa entre estos instrumentos y el Derecho comunitario derivado. Dicha relación es explícita, por ejemplo, en el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, al disponer que sus preceptos

---

(29) Vid. R. GARCÍA VILLAVERDE: «El Derecho concursal comunitario», *RFUDCM*, monográfico núm. 8 (Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal), Madrid, 1985, págs. 237-277.

(30) Vid., entre nosotros, el estudio sistemático del Proyecto de 1972 realizado por J. L. IGLESIAS BUHIGUES: «Proyecto de Convenio sobre fusión internacional de sociedades anónimas en la CEE», *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, núm. 1, 1982, págs. 187-242. El particularismo de las reglamentaciones de los Estados miembros y, por ende, las dificultades en presencia para llegar a la conclusión del Convenio se detallan en B. GOLDMAN: «Rapport concernant le projet de convention sur la fusion internationale des sociétés anonymes», *Rev. trim. dr. eur.*, 1968, págs. 466 y ss.

(31) Acerca de las posibilidades el artículo 220 TCEE en relación con las sociedades vid. Y. LOUSSOUARN: «Le rattachement des sociétés et la Communauté économique européenne», *Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, París, Pédone, 1984, págs. 239 y ss., esp. págs. 247-258.

se entiendensin perjuicio de las disposiciones adoptadas por instituciones comunitarias. Sea como fuere, parece que el Convenio no es la única posibilidad de unificar las normas de los Estados miembros en materia de conflictos de leyes o de jurisdicciones, tanto a través de directivas como de reglamentos. Baste referirse, a modo de ejemplo oel primer caso, al Anteproyecto de Proposición de Directiva de 1980 sobre los efectos de las cláusulas de reserva de dominio, que no prosperó, pero que ilustra por ser un texto que no descansa en el artículo 220 pero que inserta varias normas de conflicto en la materia, hecho que viene a demostrar la utilidad de otras técnicas en la armonización de estos sectores del D.I.Pr. (32). También, respecto a la otra técnica apuntada, resulta de interés la referencia a la Propuesta de Reglamento del Consejo sobre Marca comunitaria de 1984, modificada en 1988, que ofrece una regulación sobre la competencia judicial internacional en la materia (art. 74.3.º).

## 2. *Ventajas de una interpretación uniforme por parte del TJCE*

En las Comunidades Europeas la intervención del TJCE en la interpretación de los Convenios allí elaborados y su carácter vinculante para los Estados miembros constituye un instrumento inapreciable para la plena eficacia del propósito codificador (33). Esta es la novedad principal que poseen los diferentes Convenios celebrados por los Estados miembros al poder otorgar al Tribunal de Luxemburgo la posibilidad de emitir una interpretación uniforme de los mismos (34).

(32) Vid. S. SÁNCHEZ LORENZO: «Las tentativas de regulación de los efectos de la cláusula de reserva de dominio en el Consejo de Europa y en las Comunidades Europeas», *La Ley: Com. eur.*, 1988-2, págs. 3-26.

(33) Al lado del estudio de M. VIRGÓS SORIANO: «La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias CEE*, núm. 61, 1990, págs. 83-94, de obligada consulta por su original enfoque en torno a los problemas de interpretación y la intervención del TJCE, vid. H. KUTSCHER: «Alcune tesi sui metodi d'interpretazione del diritto comunitario dal punto di vista d'un giudice», *Riv. dir. eur.*, 1976, págs. 283-314, y 1977, págs. 3-24; M. DESANTES REAL: «El Convenio de Bruselas (competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: criterios de interpretación y orientación metodológicas», *La Ley: Com. eur.*, núm. 34, 1988, págs. 1-11.

(34) Cf. A. L. CALVO CARAVACA: «Las fuentes del Derecho internacional privado», *RGD*, núm. 507, 1986, págs. 5051-5093.

Ahora bien, el tema de la atribución de competencia interpretativa al TJCE no fue pacífico en la puesta en práctica de estos textos internacionales. Si bien existía una opinión generalizada favorable a la atribución, la forma en que ésta debía producirse no fue unánime. El debate se centraba en dos puntos: el alcance genérico o específico de la atribución y el modelo de precepto que debía redactarse, más o menos similar al contenido en el artículo 177 TCEE (cuestión prejudicial). El resultado de la discusión se inclinó hacia una solución de carácter moderado en el sentido de que prefirió una concreta atribución de competencia al TJCE para cada Convenio a través de un texto *ad hoc*; por otra parte, dicho texto *ad hoc* posee un alcance distinto en cada Convenio: atribuye mayor amplitud de competencias el Protocolo del Convenio de Bruselas de 1968, mientras que éstas tienen un menor alcance en el Protocolo relativo al Convenio de Roma de 1980.

Como puede observarse, el papel del TJCE en el ámbito del tráfico externo comunitario es una de las notas características del fenómeno de integración que estamos examinando, sobre todo, en el ámbito del Derecho judicial internacional. La uniformidad a través de normas convencionales no sería suficiente sino existiese la posibilidad de una interpretación, también uniforme, de éstas. En tal sentido, se cuenta, a partir de 1976 con más de medio centenar de decisiones emanadas del TJCE, a propósito de la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968, sin cuya referencia es imposible contemplar hoy el D.I.Pr. comunitario (35).

### 3. *Realizaciones concretas de las Comunidades Europeas en D.I.Pr. y problemas de la adhesión de España*(36)

El núcleo del Derecho judicial internacional ha sido objeto de especial atención por parte comunitaria, especialmente en los últimos años, en los

---

(35) *Vid.* la doctrina del TJCE integrada en los distintos preceptos del Convenio de Bruselas de 1968 en J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y M. V. CUARTERO RUBIO: «Texto consolidado del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil», *La Ley*, Supl. de Com. eur., diciembre, 1990; asimismo, M. DESANTES REAL: «El Convenio de Bruselas...», *loc. cit.*

(36) Para la incidencia del D.I.Pr. elaborado por las Comunidades Europeas sobre los órdenes internos de los Estados miembros *vid.* En la doctrina extranjera: Institut

niveles de competencia judicial internacional y de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras. En esta dirección, se encuentra el Convenio relativo a la competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y comercial, hecho en Bruselas el 27 de mayo de 1968, entrado en vigor en 1973 y modificado sucesivamente, como consecuencia de las distintas ampliaciones, en 1978, en 1982 y, por último, en relación con la adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas, a través del Convenio de San Sebastián de 12 de mayo de 1989. Tal Convenio constituye una importante acción comunitaria hacia la protección jurídica mediante una «libre circulación de decisiones judiciales» (37).

---

Universitaire International de Luxembourg, *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruselas, Larcier, 1981; F. POCAR: «L'incidenza della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale italiana», *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milán, Giuffrè, 1982, págs. 411-429; E. STEINDORFF: «Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Internationales Privatrecht», *Europarecht*, 1981, págs. 426-441; E. VITTA: «L'incidenza della convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali», *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milán, Giuffrè, 1982, págs. 389-409. En la doctrina española: J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: «Cuestiones de D.I.Pr. en las Comunidades Europeas», *I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1983, págs. 111-131; A. ORTIZ-ARCE: «Comunidad Económica Europea y D.I.Pr. Examen de perspectivas», *RIE*, vol. 1, 1974, págs. 1067-1118; ÍDEM: «El Tratado de adhesión de España a las Comunidades Europeas y el D.I.Pr.», *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1986, págs. 363-401.

(37) Este texto ha experimentado las siguientes modificaciones: Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 1978 (*DOCE*, núm. L 304 de 30-10-78), *Vid.* E. MEZGER: «Les grandes lignes de la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume Uni à la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968 ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la cour de justice», *Travaux Com. fr. dr. int. pr. (1980-1981)*, págs. 12-31; Convenio relativo a la adhesión de la República Helénica al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de 25 de octubre de 1982 (*DOCE*, núm. L 388 de 31-12-82) y Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal

Cabe hacer mención, en segundo lugar, dentro del ámbito jurisdiccional, al Proyecto de Convenio relativo a la quiebra, concursos y procedimientos

de Justicia, con las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el convenio relativo a la adhesión de la República Helénica, de 12 de mayo de 1989 (*DOCE*, núm. L 285 de 3-10-89). La bibliografía sobre el Convenio es verdaderamente abrumadora. *Vid.* J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: *Derecho internacional privado español. Textos y materiales*, vol. I, *Derecho judicial internacional*, Madrid, Serv. Publ. Facultad de Derecho, Univ. complutense, 1990, págs. 101-106. Entre la literatura española sobre el Convenio: M. DESANTES REAL: *La competencia judicial internacional en la Comunidad Europea*, Barcelona, Bosch, 1986; J. L. IGLESIAS BUHIGUES: *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la CEE y en Derecho español*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977; A. ALVAREZ RODRÍGUEZ: «El lugar de situación de las sucursales, agencias o cualesquiera otros establecimientos como criterios determinantes de la competencia judicial internacional», *La Ley: Com. eur.*, núm. 32, 1988, págs. 1-6; S. ARAGONESES MARTÍNEZ: «Diferencias y semejanzas del *exequatur* en la regulación del Convenio de Bruselas y la Ley de Enjuiciamiento Civil, con especial referencia de la técnica del estudio de la *Astreinte*», *RGLJ*, 1984, págs. 571-583; A. BORRÁS RODRÍGUEZ: «Competencia judicial y ejecución de decisiones en la Comunidad Económica Europea», *Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo*, Madrid, C.S.P.J., 1984, págs. 129-153; ÍDEM: «La prórroga de competencia "en favor de una parte" (art. 17.3 del Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968)», *Noticias CEE*, núm. 24, 1987, págs. 119-121; M. DESANTES REAL: «España ante la regulación uniforme de la competencia judicial internacional y el reconocimiento y la ejecución de decisiones judiciales en la Comunidad Europea», *La Ley*, núm. 691, 1983, págs. 1-3; ÍDEM: «El Convenio de Bruselas (Competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: criterios de interpretación y orientaciones metodológicas», *La Ley: Com. eur.*, núm. 34, 1988, págs. 1-11; M. GUZMÁN ZAPATER: «El artículo 5.1 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y su interpretación jurisprudencial por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *RIE*, 1985, págs. 399-426; ÍDEM: «El lugar de ejecución de los contratos internacionales como criterio determinante de la competencia judicial internacional», *La Ley: Com. eur.*, núm. 24, 1987, págs. 1-4; J. L. IGLESIAS BUHIGUES y M. DESANTES REAL: «Extensión y límites de la jurisdicción española. Influencia del Convenio de Bruselas de 1968 en la L.O.P.J. de 1985», *Las relaciones de vecindad*, Bilbao, Serv. ed. Univ. del País Vasco, 1987, págs. 453-463; ÍDEM: «La quinta libertad comunitaria: competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en la Comunidad Europea», *Tratado de Derecho comunitario europeo* (E. García de Enterría, J. D. González Campos y S. Muñoz Machado, dirs.), t. III, Madrid, Civitas, 1986, págs. 711-752; F. LORENTE HURTADO: «La competencia judicial internacional en las Comunidades Europeas», *Poder Judicial*, núm. 6, 1983, págs. 155-156; ÍDEM: «Competencia judicial y ejecución de decisiones en la Comunidad Europea», *Gaceta Jurídica de la CEE*, núm. 5, 1985,

análogos, presentado a examen de los Estados miembros en 1971 y renegociado enteramente con los nuevos miembros de las Comunidades, proyecto que recibió en diciembre de 1981 un dictamen, en su conjunto favorable, de la Comisión. No obstante, también la labor codificadora en este ámbito se ha detenido y no cabe vislumbrar un futuro ni mediato e inmediato al texto elaborado. Tanto en el Convenio de Bruselas como en el Proyecto de quiebra, pese a hallarse este último en vía muerta, se percibe un auténtico afán de coordinación jurisdiccional y un amplio margen de recíproca confianza entre los Tribunales de los Estados miembros.

Estos resultados en el plano del conflicto de jurisdicciones suponen un paso decisivo para la evaluación de la seguridad jurídica en el territorio comunitario y, de hecho, han constituido un importante elemento para la unificación de las normas en algunos sectores dentro del plano del Derecho aplicable, entre los que destaca el sector de las obligaciones contractuales, pese a no estar expresamente contemplada esta materia en el artículo 220 TCEE.

En términos generales, la unificación del Derecho aplicable se está produciendo de un modo parcial y fragmentario en función de la gradual urgencia que determinados sectores materiales van manifestando para una mayor corrección de sus normas de D.I.Pr. No puede extrañar que, como indicábamos, sean los sectores implicados en la integración económica los que hayan sido objeto de una especial atención. Poca fortuna ha encontrado la codificación de ciertos sectores del Derecho de sociedades directamente involucrado en cuestiones relativas al Derecho aplicable. Baste atender al fracaso que experimentó el Convenio sobre

---

págs. 181-230; A. MIAJA DE LA MUELA: «La competencia territorial internacional de los Tribunales internos en las Comunidades Europeas», *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 12, 1980, págs. 419-471; ÍDEM: «Competencia de los Tribunales internos en los litigios con elementos internacionales», *RJC*, 1981, págs. 689-728; A. DEL RÍO PASCUAL: «Noción de sucursal, agencia o cualesquiera otro establecimiento en el artículo 5.5 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968», *Noticias CEE*, núm. 49, 1989, págs. 135 y ss.; P. RODRÍGUEZ MATEOS: «La litispendencia internacional: una interpretación autónoma del artículo 21 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968», *La Ley: Cor. eur.*, núm. 31, 1988, págs. 1-5; J. M. SUÁREZ ROBLEDANO: «El juez español...», *loc. cit.*; M. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN: «Reconocimiento y *exequatur* de decisiones judiciales en la CEE», *RIE*, vol. 13, 1986, págs. 29-55.

reconocimiento mutuo de sociedades y personas jurídicas. Tras un laborioso proceso, que culminó el año 1968 con la firma de un Convenio en la materia, los Estados miembros no suministraron, como se ha señalado, las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. Igual fortuna adversa ha experimentado el Proyecto sobre fusión internacional de sociedades de 1972, que ni siquiera llegó a la firma. Ello no quiere decir que el proceso, en el marco general del Derecho de sociedades, se haya paralizado, pues al lado del fracaso de la vía convencional, propia del D.I.Pr., se ha asistido a un notable desarrollo armonizador del Derecho societario de los Estados miembros, esta vez desde la doble perspectiva material y de D.I.Pr. De ello dan fe las doce Directivas que, en vigor las más, se han elaborado y que no nos corresponde valorar aquí. Tan sólo retener que, en el ámbito concreto de la fusión internacional, lo que no pudo obtenerse a través del Convenio se intenta ahora a través de la Directiva. En concreto, hay que aludir al proyecto de Décima Directiva relativa a las fusiones transfronterizas de sociedades anónimas aparecido en 1985. Aunque no se hayan conseguido por el momento resultados definitivos (la referida Directiva requiere en la práctica la aprobación de otras sobre Derecho de sociedades para ponerse en marcha), el desarrollo de esta materia por esta vía parece mucho más factible.

Precisamente en el ámbito propio de este último procedimiento normativo de las Comunidades Europeas debemos hacer mención a otra experiencia, también, frustrada, que pudo haber ofrecido extraordinaria importancia en el desarrollo del D.I.Pr. institucional, abriendo nuevas perspectivas a la codificación de nuestro Ordenamiento. En concreto, a partir del artículo 100 TCEE, no existe ningún obstáculo para que la armonización afecte tanto a los Derechos materiales como a las normas de D.I.Pr., señaladamente en el sector del Derecho aplicable. Así de preveía en los Anteproyectos de proposición de Directiva de 1979 y 1980 sobre los aspectos de la cláusula de reserva de dominio, que no llegaron a prosperar.

Mas como se ha señalado con anterioridad el protagonista del sector es, indudablemente, el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales hecho en Roma el 19 de junio de 1980; puede afirmarse que este texto internacional supone el primer paso hacia la codificación de las normas generales de conflicto de leyes en el interior de la Comunidad. Su finalidad de garantizar la seguridad jurídica implica que, sea cual fuere el Tribunal competente, en virtud de las normas del Convenio de Bruselas,



resulte aplicado el mismo Derecho material al mismo litigio entre las mismas partes; de este modo, cuando estas últimas puedan elegir entre los Tribunales de los Estados miembros, esta elección no deberá tener influencia alguna sobre el Derecho aplicable al litigio y, por consiguiente, impedirá el *forum shopping* (38).

Los resultados obtenidos por las Comunidades Europeas en los sectores señalados obligan a plantearse dentro del D.I.Pr. español, siquiera muy someramente, la incidencia del acervo comunitario y la progresiva adaptación de nuestro Ordenamiento al Derecho comunitario. Desde una perspectiva global, puede afirmarse que pese a la renovación en los últimos años de nuestro sistema de D.I.Pr., ésta no ha seguido en toda su extensión el desarrollo del Derecho comunitario, por lo cual son previsibles nuevos cambios legislativos.

Las mayores discrepancias se observan en materia de Derecho aplicable, siendo la más notoria el abismo que separa al artículo 10.5.º C.c. de la reglamentación sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales contenida en el Convenio de Roma de 1980. Se han producido otras adaptaciones de última hora, más teóricas que reales, como la generada por la Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque: concretamente se alude en su preámbulo al artículo 3, h) TCEE (aproximación de legislaciones) como criterio justificativo de nuestra incorporación al Derecho cambiario ginebrino. Sin embargo, se trata de una cláusula de estilo pues ni este sector forma parte del acervo

---

(38) *JOCE*, núm. L 266, 6-X-1980; *Rev. trim. dr. eur.*, 1981, págs. 394 y ss.; *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1980, págs. 875-884; *IPRax*, 1981, págs. 67 y ss.; *Rabels Z.*, 1982, págs. 197 y ss.; *Riv. dir. pr. proc.*, vol. XVI, 1980, págs. 297-307. Para una comprensión adecuada de este instrumento internacional resulta indispensable la consulta de M. GIULIANO y P. LAGARDE: «Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles», *JOCE*, núm. C 282, 31-X-80, págs. 1-47. El texto del Anteproyecto de 1972 sería revisado en marzo de 1978 y se encuentra en *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. XV, 1979, págs. 413-421 y versión castellana en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: *Prácticas de Derecho internacional privado*, 7.ª ed., Oviedo, Serv. Publ. universidad, 1979, págs. 471-475. En la doctrina española cabe retener el estudio de: M. VIRGÓS SORIANO: «El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980...», *loc. cit.*, págs. 753-825; un seguimiento en castellano del informe Giuliano/Lagarde se encuentra en J. A. PÉREZ BEVIA: «Disposiciones imperativas y leyes de policía en el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales», *REDI*, vol. XXXIV, 1982, págs. 99-124; E. ZABALO ESCUDERO: «Convenio CEE y contrato de trabajo», *RIE*, 1983, págs. 529 y ss.

comunitario ni todos los Estados miembros participan de las normas citadas.

Por último, en lo que atañe al Derecho procesal civil internacional, pueden apuntarse luces y sombras; luces, en lo que concierne a la competencia judicial internacional, pues los criterios introducidos en la L.O.P.J. de 1985 se aproximan a los contenidos en el Convenio de Bruselas de 1968 (39), al igual que el Anteproyecto de Ley concursal de 1983 lo hace respecto del Convenio de quiebras de 1980. Las sombras corresponden al capítulo del reconocimiento y ejecución de sentencias, por la separación de la regulación ya obsoleta de los artículos 951 ss. de la L.E.C. en comparación con la solución de tales cuestiones a tenor del Convenio de Bruselas de 1968. Son luces y sombras que dejarán de plantearse una vez que entre en vigor el texto renegociado del Convenio de Bruselas que fue firmado en San Sebastián en mayo de 1989 (40). En suma, la adhesión puede ser la ocasión para la modernización global del sistema español de D.I.Pr. que ya ha comenzado a realizarse.

#### 4. *Las Comunidades Europeas en el proceso codificador del D.I.Pr. ad extra*

El presupuesto sobre el que se sustenta esta segunda acepción de las relaciones entre D.I.Pr. y Derecho comunitario es la inevitable interacción, ya destacada incidentalmente en páginas anteriores, del proceso codificador dentro de las Comunidades Europeas, respecto de otros foros para la

---

(39) Afortunadamente, el legislador español tuvo una visión de futuro superando con la redacción del artículo 22 L.O.P.I. las dificultades en presencia que señaló A. MIAJA DE LA MUELA: «Competencia de los Tribunales internos en los litigios con elementos internacionales», *RJC*, 1981, pág. 132. Discrepa de la similitud de los foros de competencia, aunque sin aportar ningún elemento que la justifique, M. A. FERNÁNDEZ, quien se limita a afirmar que la clasificación establecida en el artículo 22 L.O.P.J.E. es desordenada y ha empeorado la del Convenio de Bruselas (cf. A. DE LA OLIVA y M. A. FERNÁNDEZ: *Derecho procesal civil*, I, Barcelona, PPU, 1988, pág. 243).

(40) *Vid.* la nota informativa de J. DE MIGUEL ZARAGOZA: «El Convenio de adhesión de España y Portugal al Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial y ejecución de sentencias», *Noticias CEE*, núm. 61, 1990, págs. 75-81.

unificación de nuestro Ordenamiento. El peso que esta Organización internacional ejerce en muchos de ellos supera con creces la acción de un grupo de Estados sin la existencia de una serie de convicciones comunes e intereses a defender. A grandes rasgos, podemos distinguir en la interacción apuntada dos tipos de relaciones, unas de cooperación, y las otras de presión, en el sentido de que las Comunidades Europeas tratan legítimamente de imprimir en un texto convencional determinadas experiencias que han recibido un cauce adecuado en su seno.

La cooperación ofrece numerosas limitaciones debido al complejo sistema de competencias que poseen las Comunidades y a los propios objetivos comunitarios. No obstante, el mayor nivel de cooperación se realiza, como es lógico, con las Organizaciones más afines, destacando la generada entre las Comunidades Europeas y el Consejo de Europa. Indudablemente, pese a poseer abundantes objetivos comunes en orden a la codificación del D.I.Pr., existen notables discrepancias entre ambas instituciones en orden a la finalidad política y ámbito de actividades pero, sobre todo, respecto a los métodos de trabajo. La nota diferencial más marcada radica en el poder normativo de las Comunidades, basado un amplio capítulo de transferencias atribuidas a los Estados miembros, lo que no ocurre en el Consejo de Europa. La consecuencia es que la eventual labor de las Comunidades en el marco del Consejo encuentra dos tipos de límites, materiales (derechos humanos, cultura, asuntos sociales...) y técnicos (actuación exclusiva por medio de convenios y de recomendaciones). Pese a estas limitaciones el Consejo de Europa ha emprendido a partir de 1989 un programa que intenta intensificar las relaciones de cooperación con las Comunidades a la vez que trata de agilizar los métodos de trabajo; el objetivo inmediato es evitar que se realicen tareas y actividades paralelas. Mas las Comunidades han visto con recelo esta eventual división del trabajo por entender que podría poner en peligro el carácter evolutivo de sus competencias y mermar los objetivos comunitarios. En la actualidad la cooperación principal se limita al intercambio de informaciones entre ambas instituciones. En cualquier caso, el peso de las Comunidades es de extraordinaria importancia en la preparación de los Convenios del Consejo de Europa. Un ejemplo de esta actitud corporativa se registró con ocasión de comenzar a discutirse en este organismo un proyecto de convenio sobre poderes extraterritoriales de los síndicos en la quiebra, que afectaban a los criterios adoptados ya por las Comunidades Europeas; los Estados

miembros formularon sus correspondientes reservas, lo que tuvo la virtud de comprometer la suerte del proyecto (41).

Esta labor de presión es, asimismo, patente en el marco de los trabajos de la Conferencia de La Haya de D.I.Pr., registrando la práctica de esta Organización una serie de índices significativos que han sido explicitados por J. D. González Campos (42). Así, cuando los Estados Unidos presentaron en el seno de la Conferencia una propuesta de codificación en torno a las obligaciones contractuales y no contractuales, ésta encontró la oposición en bloque de los Estados comunitarios, que entendían que dicha propuesta contrariaba los criterios aceptados en los trabajos en curso relativos al proyecto de Convenio sobre obligaciones (con carácter anecdótico cabe reseñar que al llegar la propuesta y la oposición a un empate, éste fue resuelto por la delegación española en favor de la posición comunitaria).

No es factible concluir este apartado sin una referencia a las relaciones que se han establecido dentro de este proceso de unificación legislativa con los países miembros de la EFTA, señaladamente en los ámbitos de la competencia judicial internacional y del *exequatur*. Y es que la manifestación más relevante de estas relaciones se observa en el proceso, concluido el año 1988, de incorporación de los países de la EFTA a un texto internacional cuyo origen y cuya práctica se había gestado totalmente en el ámbito comunitario. Se trata del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que recogiendo la experiencia del Convenio de Bruselas de 1968, extiende los postulados de este último instrumento a un ámbito geográfico de mayor amplitud con las obligadas modificaciones (43).

---

(41) J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: «Cuestiones de D.I.Pr. en las Comunidades Europeas», *I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1983, págs. 111-131.

(42) *Ibid.*, págs. 121-122.

(43) Como es bien sabido, paralelo al proceso de integración comunitario se registra en el ámbito de la Europa occidental una Unión Aduanera de tipo clásico que agrupa a países que, por diversas razones, no participaron de tal proceso: la Asociación Europea de Libre Cambio (EFTA), que agrupa en la actualidad a los siguientes países: Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza. Centrada en el marco de la libre circulación de mercancías, esta institución económica internacional ha experimentado una necesidad creciente de integración en otros sectores vinculados al fenómeno productivo; en este

Ejemplos como los aportados muestran el paso político de las Comunidades Europeas en el proceso de codificación internacional del D.I.Pr. y en la defensa de los criterios acuñados en el acervo comunitario que, incluso, desborda el propio ámbito geográfico en que se asienta; no

---

contexto sitúa el deseo de los países miembros de esta Organización a vincularse a un Convenio como el de Bruselas de 1968 que tantos éxitos había deparado. Sin embargo, el marco jurídico en el que se había gestado este instrumento y su carácter cerrado impedían la automática extensión del mismo a terceros países. Por esta razón hubo de producirse un proceso codificador autónomo, paralelo en ocasiones a las distintas modificaciones del texto de Bruselas motivadas por las sucesivas ampliaciones de las Comunidades Europeas. Dicho proceso se inició en 1981 a través de una iniciativa suiza, creándose en 1985 un grupo de trabajo en el seno de la CEE que concluyó su labor con una invitación formal a los países de la EFTA para realizar un Convenio inspirado en el de Bruselas de 1968. Los trabajos concluyeron con la redacción del Convenio de Lugano de 1988 (también denominado «Convenio paralelo») que ha sido ya firmado por diversos países de la CEE y de la EFTA. Pese a la necesaria adecuación del texto de Bruselas a las particularidades de los Estados no comunitarios, el contenido sustancial de ambos instrumentos es similar, lo que pone de manifiesto la extraordinaria fuerza expansiva de la codificación comunitaria a otros ámbitos jurídicos de relativa proximidad. Desde el punto de vista del ámbito de aplicación el texto de Lugano ofrece importantes posibilidades, toda vez que se trata de un Convenio que puede extenderse a otros Estados previa invitación de los Estados parte. La prueba de las posibilidades de futuro del texto la encontramos en el interés mostrado en su confección por la Conferencia de La Haya de D.I.Pr., que desplazó a un observador a las negociaciones. Frente a esta ventaja extensiva de la libre circulación de sentencias en lo que puede constituir un futuro espacio judicial integrado en Europa occidental, la ausencia de cobertura institucional del Convenio conduce al tradicional problema de la interpretación. No obstante, para mitigar futuras discrepancias que obstaculicen la aplicación efectiva de este texto internacional se ha previsto la creación de unos órganos *ad hoc*: un Comité Permanente y un organismo central, que es el Secretario de TJCE. A través de estos órganos se establece un intercambio institucionalizado de informaciones respecto de la evolución que experimenta la jurisprudencia de los estados parte y del propio TJCE. Asimismo, las partes se comprometen a «tener debidamente en cuenta los principios contenidos en la jurisprudencia del TJCE y de los Tribunales de los Estados de las Comunidades Europeas... y los principios contenidos en la jurisprudencia de los Estados contratantes». *Vid.* el texto el Convenio en *DOCE*, núm. L 319, de 25-11-88 y los siguientes comentarios: A. BORRÁS: «Competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 al Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988», *Noticias CEE*, núm. 50, 1989, págs. 93-103; G. A. L. DROZ: «La Convention de Lugano parallèle à la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1989, págs. 1-51; J. L. IGLESIAS BUHIGUES: «El espacio judicial integrado en Europa occidental», *Gaceta Jurídica de la CEE*, 1989, págs. 11-74.

obstante, el estudio de esta especial dimensión debe circunscribirse a la labor desarrollada en los distintos foros de codificación internacional del D.I.Pr.

### III. LAS TÉCNICAS DEL D.I.PR. EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

#### 1. *Solución de los problemas de aplicación al Derecho de la competencia*

Dentro del marco neoliberal diseñado por los redactores del TCEE, y en vinculación directa con la realización de las libertades comunitarias se imponía el establecimiento de una acción propiamente comunitaria que regulase la libre competencia. En el contexto elegido, se entendía que debía fijarse un bloque normativo en cuya virtud, y en el ámbito comunitario, se beneficiase a todos los operadores económicos por igual. De un lado, a las empresas, que a través de la libre competencia en condiciones de igualdad pueden cumplir sin trabas su función en el mercado común y, de otro, a los consumidores, que pueden elegir entre una oferta más amplia según necesidades, preferencias, cualidades y precios. Nos encontramos, pues, con un Derecho de la competencia de carácter supranacional que tiene como destinatario un determinado mercado y cuyo objetivo es doble. En primer lugar, evitar que las empresas a través de acuerdos entre ellas (art. 85) o en virtud de un ejercicio abusivo de posición dominante en el mercado (art. 86) restrinjan o falseen el juego de la competencia dentro del mercado común; en segundo lugar, impedir que determinadas actuaciones de los Estados miembros que favorezcan a las empresas públicas (art. 90) o que ayuden a las empresas en general (art. 92) desequilibren un principio esencial de la libre competencia cual es el de la igualdad de trato entre las empresas públicas y privadas. Para el cumplimiento de tal objetivo el Derecho comunitario establece un sistema de prohibiciones de los comportamientos de las empresas y de los Estados que restrinjan la competencia, sanciona con nulidad los acuerdos en tal sentido y establece un conjunto de medidas sancionadoras a través de una autoridad responsable que es la Comisión. El mecanismo descrito no es otra cosa que la trasposición al Derecho comunitario de las técnicas existentes en cualquier Estado de economía de mercado, que aquí

adquieren una mayor complejidad por la variedad y el número de los operadores en presencia y que ha dado lugar a una de las ramas jurídicas de mayor importancia en la CEE. En tal contexto, pues, el D.I.Pr. tiene poco que decir, sin perjuicio de que determinadas conductas constituyan objetivamente supuestos del tráfico externo (por ejemplo, un pacto colusorio entre empresas pertenecientes a distintos Estados o, los efectos de una determinada prohibición en un contrato internacional). Sentado esto, dos elementos nos hacen necesariamente modificar el planteamiento inicialmente restrictivo en orden a las relaciones entre Derecho de la competencia y D.I.Pr.

En primer lugar, si contemplamos desde la perspectiva *ad intra* de la CEE, el funcionamiento del Derecho de la competencia, observaremos pronto que el Derecho comunitario no sustituye a los Ordenamientos internos sobre competencia, sino que coexiste con ellos, lo que en muchos casos, viene a aumentar el pluralismo de sistemas jurídicos, siendo menester precisar si una determinada conducta restrictiva de la competencia entra dentro del mecanismo de defensa comunitario o del privativo de cada Estado miembro. En concreto, si relacionamos el Derecho español de la competencia, cuya norma de base es la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia (44), con el Derecho comunitario, debemos de acudir de inmediato al Real Decreto 1882/1986, de 29 de agosto, para la aplicación de los artículos 85 y 86 TCEE (45). En tal disposición se determina qué autoridades son las competentes para colaborar con las comunitarias en la aplicación de las normas de la CEE sobre libre competencia. Dicha autoridad es la Dirección General de Defensa de la Competencia. Ahora bien, se puede dar el caso de que una misma conducta contraria a la competencia quede a la vez dentro del ámbito sancionador del Derecho comunitario y del Derecho español y que, además, implique a la misma autoridad en lo que se ha llamado la «doble barrera». En este caso nos encontramos con que debe precisarse el ámbito de aplicación del Derecho español (según el art. 1 de la Ley 16/1986 la conducta «que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del “mercado nacional”») y del Derecho comunitario (de acuerdo al art. 85 TCEE, la conducta que pueda «afectar al comercio entre los Estados

---

(44) BOE, 18-VII-89.

(45) BOE, 15-IX-86.

miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del "mercado común"). Como puede observarse estamos ante dos supuestos «conflictos»: ámbito del Derecho aplicable y conflicto de autoridades. No obstante, tales supuestos «conflictos» encuentran situaciones precisas en función de las propias características del Derecho aplicable, la primacía del Derecho comunitario conduce a relegar la aplicación de las normas nacionales.

Por lo que respecta al eventual «conflicto de autoridades» la solución se recoge en el Reglamento núm. 17, de 6 de febrero de 1962, en el sentido de que la Comisión es exclusivamente competente para otorgar las certificaciones negativas o las excepciones del artículo 85.3.º. Sin embargo, posee una competencia concurrente respecto de las prohibiciones establecidas en el artículo 85.1.º o, respecto a la declaración de nulidad del acuerdo, en el artículo 85.2.º; siempre y cuando la Comisión no haya iniciado ya un procedimiento en aplicación del Derecho comunitario. En cualquier caso, siguen subsistiendo lagunas que deben resolverse en un marco de cooperación, puesto que «las autoridades nacionales pueden intervenir contra un pacto, en aplicación de su Derecho interno de la competencia, aunque el examen de este pacto con relación al Derecho comunitario esté pendiente ante la Comisión, con tal de que el empleo del Derecho nacional no perjudique la aplicación integral y uniforme del Derecho comunitario y el efecto de las medidas de ejecución...» (Sentencia TJCE de 13 de febrero de 1969, Asunto 14/68: *Walt Wilhelm*).

En segundo lugar, y desde la perspectiva *ad extra*, si la puesta en marcha de las normas comunitarias está motivada por unas conductas que puedan «afectar al comercio entre los Estados miembros» o «falsear el juego de la competencia dentro del mercado común» nos encontramos con que tales normas están dotadas de una eficacia extraterritorial, en el sentido de que pueden extenderse a operadores económicos que no poseen conexión alguna (nacionalidad, residencia, etc.) con la CEE; basta, para que se ponga en marcha el mecanismo defensivo comunitario, que las conductas tengan el contenido indicado aunque no tengan vinculación alguna con la Comunidad. Es el efecto en el «comercio entre Estados miembros» o en el «mercado común» el que dota de alcance extraterritorial a la norma (46). Como, puede observarse, son dos

(46) Dentro de la ingente bibliografía existente sobre los efectos extraterritoriales del Derecho de la competencia y la especial reglamentación comunitaria, *vid.* C. GAVALDA y



cuestiones muy concretas para cuya solución las técnicas propias del D.I.Pr. pueden ofrecer un juego importante (47).

## 2. Solución de "conflictos de leyes" en el Ordenamiento comunitario: aplicación al Derecho de la Seguridad Social

Al hablar del desarrollo normativo que había puesto en marcha, con carácter sectorial, cada una de las libertades comunitarias, nos referíamos al capítulo de la Seguridad Social. No puede, en rigor, asegurarse la libre circulación de trabajadores en el territorio comunitario si no existe una garantía sólida de que los derechos sociales que le concede el Estado de su nacionalidad van a ser respetados en otro país de la Comunidad; es decir, que el ejercicio del derecho a la libre circulación por parte de un trabajador no reporte para él y para su familia una quiebra de sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social. Es bien sabido que los movimientos internacionales de mano de obra han dado lugar a una internacionalización del Derecho de la Seguridad Social, cuyo cauce normativo ha solido descansar en tratados bilaterales; la novedad del

---

G. PARLÉANI: *Droit communautaire de affaires*, París, Litec, 1988, págs. 665 y ss.; M. BAZEX: «L'affirmation de compétence extraterritoriale des Communautés européennes», *L'application extraterritoriale du droit économique*, París, Cedin, 1986, págs. 51-68; J. M. BISCHOFF y R. KOVAR: «L'application du droit communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l'extérieur de la communauté», *Journ. dr. int.*, t. 102, 1975, págs. 475-727; O. CASANOVAS y LA ROSA: «Los efectos extraterritoriales de las leyes contra las prácticas restrictivas de la competencia», *RDM*, núm. 124, 1972, págs. 191-217, J. G. CASTEL «The Extraterritorial Effects of Antitrust Laws», *R. des C.*, t. 179 (1983-I), págs. 9 y ss., esp. págs. 74 y ss.; P. EECKMAN: «L'application de l'article 85 du Traité de Rome aux ententes étrangères à la CEE mais causant des restrictions à la concurrence à l'intérieur du Marché Commun», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1965, págs. 499-528; B. GOLDMAN: «Les champs d'application territoriale des lois de concurrence», *R. des C.*, t. 128 (1969-II), págs. 631-730; A. JACQUEMIN: «Entreprises étrangères et politique européenne de concurrence», *Rev. trim. dr. eur.*, 1973, págs. 412-425; M. MARESCA: «Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'ordinamento comunitario in materia di concorrenza», *Riv. dir. int. pr. proc.*, t. XXV, 1989, págs. 821-836; J. STOUFFLET: «La compétence extraterritoriale du droit de la concurrence de la Communauté économique européenne», *Journ. dr. int.*, t. 98, 1971, págs. 487-500.

(47) Entre las numerosas decisiones existentes en la jurisprudencia comunitaria destaca, sin duda, la Sentencia TJCE de 27 de septiembre de 1988, Asuntos 89, 194, 114, 116, 117, 125, 126 a 129/85: *Pastas de Madera*).

Derecho comunitario es el establecimiento de una política que pretende eliminar progresivamente esta diversidad de regímenes fijando unas normas que tienen como finalidad la coordinación de las legislaciones nacionales. Para ello el artículo 51 TCEE establece la instauración de un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes: la totalización de los períodos de aseguramiento y la exportación de las prestaciones. Dicho sistema descansa en la actualidad en los Reglamentos núm. 1498/1971, de 14 de junio, y núm. 574/1972, de 27 de marzo (modificados y actualizados por el Reglamento núm. 2001/1983, de 2 de junio). Bien entendido que 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. Al persistir pues la diversidad se producen, y con gran frecuencia, los denominados «conflictos de leyes» en materia de Seguridad Social.

En este tipo de «conflictos de leyes» lo relevante es la existencia de una peculiar situación de extranjería generada por la confluencia de dos o más sistemas de Seguridad Social respecto de la protección de un trabajador migrante. Dicha confluencia genera, en ocasiones, una situación de vacío, en el sentido de que el hecho del desplazamiento del trabajador puede provocar la inhibición de las organizaciones de Seguridad Social a las que ha estado sucesivamente vinculado (conflicto negativo) o un cúmulo de situaciones, bien de afiliación, bien de prestaciones (conflicto positivo). Supuestos de este tipo son muy frecuentes pues en las organizaciones estatales de Seguridad Social el particularismo es muy marcado; téngase en cuenta que frente a Estados poco exigentes en orden a la afiliación y, por tanto, poco contributivos, existen otros más exigentes y con mayor número de cobertura. La solución que para estos problemas se ha propugnado es acudir a técnicas preferentemente unilateralistas (48), en el sentido de instrumentar unas normas que posibiliten la aplicación

---

(48) *Vid.* en la doctrina extranjera: C. FREYRIA: «Sécurité sociale et droit international privé», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1956, págs. 409-460; J. WIBAULT: «Le droit de la sécurité sociale et la notion de conflit de lois», *Droit social*, 1965, págs. 318-326. Entre nosotros: A. MARÍN LÓPEZ: «Seguridad social y Derecho internacional privado», *REDI*, vol. VI, 1977, págs. 181-216; ÍDEM: «La aplicación territorial de las normas de la seguridad social», *AESJ*, vol. II, 1973, págs. 31-51; A. MONTOYA MELGAR: «El Derecho internacional de la Seguridad Social», *RPS*, núm. 61, 1964, págs. 395-426.

extraterritorial de los preceptos de Seguridad Social y, de esta suerte, desechar la noción de «conflicto de leyes» en el sector. Según esta tesis, serían imposibles los conflictos de leyes en el ámbito de la Seguridad Social ya que se trata de un servicio público que no puede actuar fuera del territorio nacional. Es cierto que tal posición, que contempla el problema desde una perspectiva puramente interna, ha encontrado cierto respaldo en la jurisprudencia española (49), pero margina un hecho fundamental: que las normas que dan una respuesta a estas cuestiones poseen una base convencional o institucional (concretamente, en el ámbito comunitario). La fuente de donde dimana la norma sería irrelevante, si no atendiéramos a las técnicas utilizadas. Y es aquí donde surgen auténticos «conflictos de leyes» 50).

---

(49) Sentencia TCT de 24 de septiembre de 1975, *RAJ, TCT*, 1975, núm. 3.859 y nota de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: *REDI*, vol. XXXII, 1980, págs. 215-216.

(50) Un matrimonio holandés y residente en los Países Bajos regentó durante un cierto tiempo, en el transcurso del cual nació un hijo, un restaurante en Bélgica donde el marido trabajaba como autónomo. Al solicitar de la Seguridad Social holandesa el correspondiente derecho a la protección familiar, éste le fue abonado, sin embargo meses más tarde se exigió la devolución sobre la base en el que el trabajador no estaba asegurado conforme a la ley holandesa sobre régimen general de prestaciones familiares y si lo estaba en Bélgica, país donde también tenía derecho a una protección familiar. Entendía la Seguridad Social holandesa que si el interesado cotizaba en Bélgica, debía ser la Seguridad Social de este país la que se hiciera cargo de tal protección. El problema se agudiza por discrepar radicalmente los sistemas de Seguridad Social en presencia. Los Países Bajos mantienen un criterio de base de carácter asistencial y no contributivo, de suerte que la mera residencia en ese Estado durante un cierto período de tiempo da lugar a las prestaciones (circunstancia que se daba en el trabajador que, además, era nacional holandés). Por el contrario, Bélgica adopta un criterio de base de carácter contributivo (que también afectaba al trabajador por haber cotizado en este país). Estamos, pues, ante una clara situación de conflicto positivo (cúmulo) de leyes en materia de Seguridad Social. De no existir el Derecho comunitario, la entidad holandesa no hubiera podido solicitar la devolución de las prestaciones, pues según las normas internas el trabajador era acreedor de las prestaciones. No obstante, la existencia de una reglamentación comunitaria, en concreto, del Reglamento núm. 1408/71, y ante la cuestión prejudicial suscitada al TJCE por la jurisdicción holandesa, obligó a abandonar esta técnica unilateralista y acudir a una norma de conflicto de leyes, el artículo 13.2.º b) del referido Reglamento, según el cual «la persona que ejerza una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, aun cuando resida en el territorio de otro Estado miembro»; consecuentemente, era la normativa belga la aplicable por mandato imperativo de la norma comunitaria, toda vez que «los Estados miembros no disponen de la facultad de determinar en qué medida es aplicable su propia legislación o la de otro

Dejando a un lado las respuestas ofrecidas por los Convenios bilaterales, cuyo análisis excede del presente estudio, una lectura detenida de los preceptos del Derecho social comunitario, nos ofrece sobrados ejemplos de la eventualidad de tal conflicto (51). Un conflicto ciertamente *sui generis* (52), pero cuyo tratamiento precisa las fórmulas clásicas del D.I.Pr. En efecto, nos encontramos con unas normas que establecen unos claros supuestos de hecho y cuyo protagonista es un trabajador que ejerce una determinada actividad en un lugar también determinado; dichas normas fijan con claridad un punto de conexión (lugar donde se ejerce la actividad, lugar donde se encuentra la sucursal, lugar donde el empresario tenga la sede, etc.); y, por último, la aplicación de estas normas pone en marcha, aunque de forma indirecta, la aplicación de un Derecho extranjero: aceptación como propias de cotizaciones realizadas en un Estado extranjero, complemento de una pensión sobre la base de normas extranjeras, etc. En orden a una definición genérica acierta I. García Rodríguez al afirmar que existe un conflicto de leyes de Seguridad Social cuando el Derecho interno de más de un país puede, por la razón que sea, determinar todo o un aspecto concreto de la relación o situación jurídica de Seguridad Social, debiendo decidirse cuál u cuáles serán las legislaciones nacionales que proceda aplicar (53).

---

Estado miembro» y se hallan «obligados a respetar las disposiciones del Derecho comunitario en vigor» (Sent. TJCE de 10 de julio de 1986, Asunto 60/85: *Luijten*; vid. I. GARCÍA RODRÍGUEZ: «Los conflictos de leyes en materia de Seguridad Social: a propósito del Asunto *Luitjen*», *La Ley: Com. eur.*, 1987-1, págs. 43-48).

(51) Una aproximación a esta particular faceta se encuentra en los siguientes trabajos: K. LIPSTEIN: «Conflicts of Laws in Matters of Social Security under the EEC Treaty», *European Law and the Individual* (F. G. Jacobs, ed.), Amsterdam, north-Holland, 1976, págs. 55-77; G. LYON-CAEN y A. LYON-CAEN: *Droit social international et européen*, 5.<sup>a</sup> ed., París, Dalloz, 1980; P. RODIÈRE: «L'arrêt *Bentzinger* et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative aux conflits de lois de sécurité sociale», *Rev. trim. dr. eur.*, 1974, págs. 431-444; P. WATSON: *Social Security of the European Communities*, Londres, Mansel, 1980.

(52) G. LYON-CAEN y A. LYON-CAEN: *Droit social...*, *op. cit.*, págs. 278-292.

(53) I. GARCÍA RODRÍGUEZ: *Los conflictos de leyes en materia de Seguridad Social*, Madrid, Secc. Publ. Univ. Complutense, 1989. Vid., asimismo, I. GARCÍA RODRÍGUEZ y F. J. ZAMORA CABOT: «La aplicación de las normas comunitarias en materia de Seguridad Social: Un intento de síntesis», *RFDUCM*, núm. 66, 1982, págs. 89 y ss., esp. págs. 114-119.

La cuestión concreta de la decisión suscitó un largo debate en el Derecho comunitario. En un principio, la primera disposición de desarrollo en la materia, el Reglamento núm. 3, sobre Seguridad Social de los trabajadores migrantes, de 25 de septiembre de 1958, sometió a éstos, con carácter general, a la «ley del país con el que tuviesen más relación en su vida diaria». Como puede observarse, se precisó una singular conexión dentro de la más pura tradición *ius-internacional-privatista*. Con posterioridad, el sucesivo Reglamento núm. 1408/1971 fijó una nueva conexión de carácter más drástico en la que criterios tales como la residencia habitual del sujeto o la propia sede de la empresa no ofrecían ninguna relevancia a la hora de someter al trabajador a una determinada reglamentación de Seguridad Social; en concreto, el artículo 13 de esta última disposición fija la ley del lugar donde se realiza la actividad laboral. Es ésta, pues, una clara norma de conflicto que da una respuesta de carácter indirecto, cual es la determinación del concreto sistema de Seguridad Social en que se inserta el trabajador migrante. Así, por ejemplo, para la fijación de las prestaciones del seguro de enfermedad se tomarán en consideración los períodos de trabajo y afiliación efectuados en virtud de la normativa de otros Estados miembros.

El paralelismo no se detiene aquí. Si el artículo 13 del Reglamento núm. 1408/1971 es la regla de base del sistema, el artículo 14 establece una serie de soluciones particulares en el más puro estilo de las técnicas contemporáneas de solución de los conflictos de leyes en el D.I.Pr.: la especialización de la norma. El precepto, en función de variadas circunstancias y peculiaridades de las relaciones laborales que se suscitan con motivo de la libre circulación de trabajadores (desempeñar un puesto de trabajo en una empresa de transportes internacionales, estar empleado en una sucursal cuya sede está en otro Estado, ejercer la actividad a bordo de un buque que enarbole el pabellón de un Estado miembro, etc.), va condicionando el resultado a través de una determinada calificación del supuesto de hecho y de la alteración del general criterio de conexión. No nos corresponde aquí describir el peculiar —y complejo— mecanismo de elección de la norma de conflicto aplicable al caso concreto que establecen los artículos 13 y 17 (que conforman el Título II: «Determinación de la legislación aplicable») del Reglamento núm. 1408/1971, tan sólo retener que la abundante jurisprudencia comunitaria que se ha pronunciado sobre estas cuestiones ha utilizado reiteradamente técnicas de D.I.Pr. Como pusiera de relieve la aludida Sentencia TJCE de 10 de

julio de 1986 (Asunto 60/85: *Luijten*), refiriéndose al Título II del Reglamento, las disposiciones que lo integran «forman un sistema de normas de conflicto cuyo carácter pleno tiene como efecto sustraer al legislador de cada Estado miembro el poder de determinar la extensión y condiciones de aplicación de su ley nacional, en cuanto a las personas que le están sometidas y el territorio en el que las disposiciones nacionales producen sus efectos».

En suma, ante una situación concreta generada en el ámbito comunitario cual es la reglamentación de la Seguridad Social de los trabajadores que se desplazan en el interior de la CEE que caracteriza por la inexistencia de normas uniformes gestadas en la Comunidad y aplicables en los países miembros, se ha acudido a fórmulas clásicas de D.I.Pr. En concreto, a la del conflicto de leyes. Esta técnica, que perderá relevancia a medida que el proceso de unificación progrese, curiosamente es propia de esta Organización internacional y ha adquirido un importante desarrollo en el seno de la misma. Frente a lo que ocurre en las reglamentaciones internas, donde las cuestiones de Seguridad Social conectadas con elementos extranjeros dan lugar a respuestas marcadamente unilateralistas, en el Derecho comunitario existen en este concreto sector verdaderos «conflictos de leyes», para los cuales existe un bloque normativo *ad hoc*. Pese a las peculiaridades de las normas comunitarias en el sector, es menester acudir a técnicas clásicas del D.I.Pr., para solucionar los problemas que se presentan en cada caso concreto, llegándose a hablar de la existencia de un D.I.Pr. comunitario de la Seguridad Social. Curiosamente un sistema jurídico integrado, caracterizado por su vocación hacia la uniformidad jurídica, se ve precisado a recurrir a tradicionales técnicas jurídicas de este último Ordenamiento por encontrarlas las más eficaces para resolver los problemas de la determinación de la ley aplicable a la Seguridad Social. Y, habida cuenta de las dificultades que encuentra la labor de unificación de legislaciones en el sector no parece previsible que tal mecanismo de D.I.Pr. desaparezca en un futuro inmediato.

### 3. *El D.I.Pr. y las lagunas del Derecho comunitario*

El sistema comunitario está configurado como un Ordenamiento jurídico en sentido estricto, esto es, autónomo, jerarquizado y, en

consecuencia, capaz de autointegrarse. Esta capacidad de autointegración es especialmente interesante ya que, frente a los Ordenamientos estatales que están llamados a regular la realidad social en su conjunto, el Ordenamiento comunitario se ve limitado en su vocación, por un problema político de fondo cual es el del reparto de competencias con los Estados. Así, si queremos analizar las posibles soluciones ante una laguna del Ordenamiento es preciso hacer la siguiente distinción: las lagunas derivadas de una carencia en una materia que se corresponde, en la dimensión política, con una competencia atribuida y las que se refieren a una materia competencia de los Estados. En el primer caso, y en tanto que Ordenamiento jurídico, la laguna habrá de ser cubierta necesariamente a través del recurso a los principios generales del Derecho comunitario. Así, el TJCE acude generalmente a una interpretación autónoma; paradigma de esta dicotomía solución autónoma-solución estatal es la interpretación que el Tribunal viene haciendo del Convenio de Bruselas (el Tribunal suele separar ciertas cuestiones procesales para las que es más adecuado el recurso al Derecho nacional y las materiales o las procesales propias del Convenio donde acude generalmente a la interpretación autónoma). Sin embargo, cuando la laguna deriva de un problema planteado en relación con una materia competencia de los Estados (en concreto de Derecho privado), el recurso a los principios generales del Derecho comunitario es imposible, pues supondría una vulneración del siempre espinoso tema del reparto de competencias. El recurso al Derecho estatal, por tanto, se impone. De esta forma, podemos hablar con G. Badiali de un D.I.Pr. comunitario como aquel conjunto de principios que se encargan de solucionar el problema que acabamos de exponer, determinando cuál es el Derecho estatal concreto al que se debe acudir.

Ahora bien, son precisas varias puntualizaciones. En primer lugar, el recurso al Derecho estatal ha de estar en consonancia con los principios y fines de las Comunidades. En segundo lugar, que el término elegido se utiliza aún a pesar de la consciente «imposibilidad de un verdadero D.I.Pr. comunitario». Las razones de esta imposibilidad son varias. Por una parte, el método conflictual quiebra toda vez que, entendido en su sentido tradicional, exige, por definición, la referencia a una *lex fori* en cuyo contexto se comprenda. La carencia de *lex fori* se manifiesta en tres vertientes: primero, en una falta de referencia en cuanto a los intereses y la orientación que inspira a la norma; segundo, en cuanto que los

conflictos de leyes en el sentido tradicional del problema privado internacional exigen una relación *lex fori*-Derecho extranjero que, no puede verse en la relación Derecho comunitario-Derecho nacional de un Estado miembro, de forma que sería preciso, para una mejor aproximación de los modelos, trasladar el enfrentamiento tradicional a dos Derechos extranjeros entre los que procede elegir. Por último, la *lex fori* en este caso actúa la posible aplicación del Derecho extranjero no en aras de fines internacionalistas sino porque carece de respuesta propia: la aplicación del Derecho extranjero se plantea como la única posible. En cuanto a la solución del problema, ésta no vendrá de la mano de una norma de conflicto (la solución material es imposible a la luz de los argumentos mismos que sustentan el problema), sino de un «principio de conflicto».

En lo que respecta a la concreta definición del Derecho llamado a regular el supuesto será necesaria la búsqueda de la sede de la relación o concepto litigioso hallando la referencia en aquel Ordenamiento con quien presente con el caso una conexión más estrecha. Cuando el caso sólo esté vinculado a un Ordenamiento la solución será inmediata, mas si el caso está conectado con varios Ordenamientos será preciso introducir una pluralidad de criterios de valoración. Criterios que en última instancia como ya apuntamos al principio han de entenderse desde el sistema que dibujan los principios y fines de la Comunidad. Entre estos criterios de valoración serán esenciales la consulta de los foros de competencia y normas de conflicto de los Ordenamientos implicados. Por último, interesa destacar que, en tal proceso se presentarán, sin duda, los problemas propios y tradicionales de la técnica aplicativa de la norma de conflicto: orden público, reenvío, remisión a un Ordenamiento plurilegislativo, calificación...



#### ABSTRACT

The relationships between Private International Law and ECC Law may be approached in different ways: the endeavour of the European Communities in order to achieve the codification of Private International Law, the concept of the European Community as an actor in international trade, the use of Private International Law as a technical source to solve some legal problems developed within the EEC (extraterritorial application of competition Law, conflict of laws in social security matters) and finally, the application of Private International Law to avoid some legal vacuums of EEC Law in the interpretation given by the European Court of Justice. All these dimensions, together with the role of the European Community in other international organizations for the codification of Private International Law, are dealt with in the present work. Our main purpose is to define the mutual relationships between both legal orders, which may provide, in certain cases, common answers for private international issues.

## RÉSUMÉ

Les relations entre le droit international privé et le droit communautaire européen peuvent être envisagées de différentes manières: comme une organisation internationale dont un des buts serait la codification du droit international privé, comme un sujet du trafic juridique international, ou comme l'application des techniques propres du droit international privé à la solution de certains problèmes du droit communautaire (par exemple, l'application extraterritoriale des conflits de lois en matière de Sécurité Sociale, etc.). En outre, la Cour de Justice de la Communauté Européenne peut résoudre certaines lacunes dérivées de l'application du droit communautaire en faisant appel au droit international privé. Ces différents aspects, ainsi que la participation de la Communauté Européenne dans les travaux d'autres organisations internationales consacrées à la codification du droit international privé, feront l'objet de la présente étude. Le but est, donc, d'essayer de délimiter les relations réciproques et le domaine d'application de ces deux ordres juridiques qui, parfois, offrent des réponses communes aux problèmes du trafic juridique international.