

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO
INTERNACIONAL

VOLUMEN 68
2016, NÚM. 2
JULIO-DICIEMBRE

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

—
MARCIAL PONS

MADRID-2016

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL

DIRECTORA

Araceli MANGAS MARTÍN
Universidad Complutense de Madrid

CONSEJO DE REDACCIÓN

José Luis DE CASTRO
Universidad del País Vasco

Manuel DESANTES REAL
Universidad de Alicante

Carlos ESPÓSITO MASSICCI
Universidad Autónoma de Madrid

Federico GARAU
Universidad de las Islas Baleares

LUIS M. HINOJOSA MARTÍNEZ
Universidad de Granada

Irene RODRÍGUEZ MANZANO
Universidad de Santiago de Compostela

José Manuel SOBRINO HEREDIA
Universidad de A Coruña

Blanca VILA COSTA
Universidad Autónoma de Barcelona

CONSEJO ASESOR

Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA
Universidad de Oviedo

Celestino DEL ARENAL MOYÚA
Universidad Complutense de Madrid

Antonio A. CANÇADO TRINDADE
Universidad de Brasilia

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS
Universidad Complutense de Madrid

José Antonio PASTOR RIDRUEJO
Universidad Complutense de Madrid

Elisa PÉREZ VERA
Universidad Nacional de Educación
a Distancia

Fausto POCAR
Universidad de Milán

Antonio REMIRO BROTONS
Universidad Autónoma de Madrid

Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS
Universidad Complutense de Madrid

Linda SILBERMAN
New York University

Christian TOMUSCHAT
Humboldt Universität

Tullio R. TREVES
Universidad de Milán

SECRETARÍA DE LA REVISTA

Marta REQUEJO ISIDRO
Universidad de Santiago de Compostela

Redactores

Marta Abegón - Arantxa Gandía - Mercedes Guinea
Patricia Orejudo - Francisco Pascual

SUMARIO/CONTENTS

	<u>Pág.</u>
EDITORIAL	
H. VAN LOON, <i>El desafío doble de la migración internacional</i>	15
C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, <i>Brexit: algunas reflexiones desde el Derecho internacional.</i>	19
I. ESTUDIOS/STUDIES	
ÁLVAREZ RUBIO, J. J., <i>Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco y la interacción entre bloques normativos</i>	23
— A renewed version of internal conflicts: the 5/2015 Act of Basque civil law and policy interaction between normative blocks	
ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., <i>La Unión Europea y el Derecho de los tratados: una relación compleja</i>	51
— The European Union and the Law of Treaties: a complex relationship	
BARBÉ IZUEL, E., <i>Contestación normativa y Consejo de Seguridad: la agenda de mujeres, paz y seguridad o de la resolución 1325 a la resolución 2242</i>	103
— Normative contestation the Security Council: women, peace and security agenda or from Resolution 1325 to Resolution 2242	
CALVO CARAVACA, A. L., <i>Aplicación judicial del Derecho extranjero en España. Consideraciones críticas</i>	133
— Application of foreign law in the Spanish Courts. A Critical Study	
CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., <i>Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la ley nacional a la ley de la residencia habitual del hijo</i>	157
— On the law applicable to biological parentage: from the law of the child's nationality to the law of the habitual residence	
CASADO RAIGÓN, R., <i>La investigación científica en los espacios marinos reconocidos por el Derecho internacional</i>	183
— Scientific research in maritime spaces recognized by International Law	
ORIHUELA CALATAYUD, E., <i>La obligación aut dedere aut iudicare y su cumplimiento en España</i>	207
— The <i>aut dedere aut iudicare</i> obligation and its fulfillment in Spain	
SALINAS DE FRÍAS, A. M. ^a , <i>Lucha contra el terrorismo internacional: no solo del uso de la fuerza pueden vivir los Estados</i>	229
— The state fight against international terrorism: beyond the use of force	
CONDE PÉREZ, E., <i>Retos jurídicos de las actividades de bioprospección marina: especial referencia a las zonas polares</i>	253
— Legal challenges related to marine bioprospecting activities special focus on the polar regions	
JIMÉNEZ GARCÍA, F., <i>«Combatientes terroristas extranjeros» y conflictos armados: utilitarismo inmediato ante fenómenos no resueltos y normas no consensuadas</i>	277
— «Foreign terrorist fighters» and armed conflicts: immediate utilitarianism in the face of unsolved phenomena and non-agreed norms	

II. FORO/FORUM

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO/PUBLIC INTERNATIONAL LAW

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., <i>El Derecho internacional humanitario ante los desafíos que plantean los actores no estatales</i>	303
SASSÒLI, M., <i>Actores no estatales y desafíos para el Derecho internacional humanitario</i>	313

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO/
PRIVATE INTERNATIONAL LAW

ESPIÑIELLA MENÉNDEZ, A., <i>Crítica al régimen especial de rechazos en la frontera de Ceuta y Melilla</i>	321
RUIZ SUTIL, C., <i>El rechazo en frontera o la denominada «devolución en caliente» y su regulación en la LOEX</i>	329
FORCADA MIRANDA, F.-J., <i>Carencias, necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco legal español</i>	337
ESPINOSA CALABUIG, R., <i>Traslado o retención ilícitos de menores tras la reforma de 2015: rapidez, especialización y... algunas ausencias</i>	347

III. PRÁCTICA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL/
SPANISH PRACTICE OF INTERNATIONAL LAW

REQUENA CASANOVA, M., <i>El régimen de promoción de las energías renovables español pasa su primer examen internacional: el caso Charanne y construction investments c. España (jurisdicción)</i>	359
PASCUAL VIVES, F., <i>El régimen de promoción de las energías renovables español pasa su primer examen internacional: el caso Charanne y construction investments c. España (fondo)</i>	369

IV. BIBLIOGRAFÍA/BIBLIOGRAPHY

A) <i>Recensiones</i>	379
Book reviews	
BLANCO-MORALES LIMONES, P. y otros (coords.), <i>Comentarios al Reglamento (UE) núm. 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido</i> , Thomson Reuters, Aranzadi, 2016, 1300 pp., por José Luis Iglesias Buigues.....	379
BOU FRANCH, V. y CASTILLO DAUDÍ, M., <i>Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario</i> , Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, 623 pp., por Enrique J. Martínez Pérez	383
BREYER, S. G., <i>The Court and the World: American Law and the New Global Realities</i> , Knopf, 2015, 400 pp., por Antonio García Padilla.....	384

	Pág.
CORDERO ÁLVAREZ, C. I., <i>Litigios internacionales sobre difamación y derechos de la personalidad</i> , Madrid, Dykinson, 2015, 400 pp., por Alfonso Ortega Giménez.....	386
DEL CASTILLO, L. C. (ed.), <i>Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos</i> , Leiden/Boston, Brill, 2015, 764 pp., por Leopoldo M. A. Godio.....	388
ESLAVA, L., <i>Local Space, Global Life; The everyday Operation of International Law and Development</i> , Cambridge University Press, 2015, 351 pp., por Paola Andrea Acosta Alvarado.....	390
GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., <i>The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea</i> , Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2016, xvi + 341 pp., por Gabriela A. Oanta.....	392
GARRIGA SUAU, G., <i>Responsabilidad civil del abogado: elección de la ley aplicable y aseguradoras de responsabilidad civil profesional</i> , Navarra, Thomson Reuters, 2015, 216 pp., por Pilar Jiménez Blanco.....	395
ORIHUELA CALATAYUD, E., <i>La jurisdicción universal en España</i> , Murcia, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2016, 207 pp., por Ángel Sánchez Legido.....	398
PIERNAS LÓPEZ, J. J., <i>The Concept of State Aid under EU Law: From internal market to competition and beyond</i> , Oxford, Oxford University Press, 2015, 304 pp., por Fernando Pastor Merchante.....	400
QUINZÁ REDONDO, J. P., <i>Régimen económico matrimonial. Aspectos sustantivos y conflictuales</i> , Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, 447 pp., por Andrés Rodríguez Benot.....	402
RODRIGO, Á. J., <i>El desafío del Desarrollo sostenible</i> , Colecc. Tribuna Internacional, núm. 17, Ed. Centro de Estudios Internacionales, Madrid, Marcial Pons, 2015, 210 pp., por Rosa M. Fernández Egea.....	405
SOTILLO LORENZO, J. Á., <i>El reto de cambiar el mundo. La Agenda 2030 de desarrollo sostenible</i> , Madrid, Los libros de la Catarata, 2015, 117 pp., por Karlos Pérez de Armiño.....	407
B) <i>Libros recibidos</i>	409
Books received	

EDITORIAL

EL DESAFÍO DOBLE DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

El fenómeno migratorio es atemporal: los individuos han buscado siempre mejorar sus condiciones de vida en otro lugar (*pull factors*, o factores de atracción), o escapar de la falta de perspectivas económicas, persecuciones, guerras, violaciones de derechos humanos o desastres medioambientales (*push factors*, o factores de empuje). En el siglo XXI, facilitada por las comunicaciones instantáneas y los transportes a gran velocidad (*network factors*, o factores de red) las migraciones han alcanzado una dimensión sin precedentes, dentro de un solo país y también a través de las fronteras. La migración transfronteriza sucede tanto en el seno de las grandes regiones del mundo como entre ellas. De acuerdo con NU, en 2015 se computan más de 240 millones de migraciones internacionales, de los cuales veinte son refugiados.

A pesar de que se trata de un problema en aumento en muchos lugares del mundo, la migración internacional es a día de hoy un «agujero negro» en la gobernanza global. Mientras que la cooperación internacional en materia de comercio y movimientos de capital ha mejorado sensiblemente, la migración sigue siendo un tema que se aborda desde la perspectiva de cada nación, de forma unilateral. Solo los refugiados —que suman menos de un 10 por 100 de los migrantes del mundo— se benefician de un marco legal de carácter global. La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990, carece de efecto real al no haber sido ratificada por ningún país industrializado.

A diferencia de lo que ocurría hace varias décadas, la migración internacional es percibida por muchos en Europa, los Estados Unidos y Australia como una amenaza para el empleo local y para la identidad nacional. Además, con frecuencia la migración *forzosa* se mezcla con la *voluntaria* de quienes buscan mejorar económicamente. La hostilidad hacia la inmigración se ha convertido en un tema de la mayor importancia política.

Los juristas internacionales —los especializados en Derecho internacional público tanto como los especialistas en Derecho internacional privado— no pueden mantenerse indiferentes frente a esta situación, que nos confronta con un desafío doble: por una parte, la necesidad de insistir en los principios fundamentales, también en lo relativo a su implementación en la práctica (1);

por otra, la necesidad de utilizar nuestra creatividad para ayudar a construir un régimen global viable para la migración legal (2).

1) Insistir en los principios, no solo en teoría sino también en su traducción práctica. El Convenio de Ginebra de 1951, con su principio fundamental de *non-refoulement* y sus estándares mínimos en el trato a los refugiados, representa un compromiso universal. En Europa, el Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y la Carta Europea de los Derechos Fundamentales proveen garantías adicionales. Sin embargo, cuando nos adentramos en el Sistema Europeo Común de Asilo penetramos en un laberinto de reglas dispersas, algunas de las cuales han demostrado ya ser inviables (el Reglamento de Dublín), mientras que otras ni siquiera han sido activadas (la Directiva sobre Protección temporal, de 2001, a pesar de que está concebida para situaciones de afluencias masivas). Por su parte, la diversidad de procedimientos de asilo a nivel nacional es enorme.

La Comisión Europea ha abierto en el mes de abril un proceso para la reforma del Sistema Europeo Común de Asilo¹. Es de esperar que la propuesta de una «mayor armonización de los procedimientos de asilo» no sea concebida pensando solo en los Estados, sino mirando a la concreta situación vital de los hombres, mujeres y niños afectados: reduciendo la duración de los procedimientos, adoptando medidas para evitar que los solicitantes permanezcan inactivos durante meses mientras aguardan la decisión sobre su situación, y garantizando asistencia legal y representación en todas las etapas del procedimiento de asilo. Pero, además, es importante que se revise todo el abanico de aspectos de carácter administrativo y de Derecho civil que afectan a los solicitantes de asilo en Europa.

El registro inmediato y coherente de los datos más relevantes sobre la persona y el estatuto personal —nacimientos, matrimonios y fallecimientos—, y el reconocimiento de las inscripciones registrales y documentos relacionados en toda Europa es esencial. Los niños refugiados —que constituyen un número elevado de los solicitantes de asilo— precisan una atención especial. Es inadmisibles que existiendo una red de Autoridades Centrales responsables de la protección de niños al amparo del reglamento Bruselas II bis, y del Convenio de La Haya de 1996 sobre la protección de los niños, miles de menores (no acompañados) desaparezcan tras su llegada a Europa, tal y como descubrió Europol a comienzos de 2016. Por lo que se refiere al acuerdo de devolución entre la UE y Turquía, en vigor desde el 20 de marzo, Turquía no debería ser solo animada a retirar la reserva que limita la aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 para «las personas que se han convertido en refugiados como resultado de acontecimientos ocurridos en Europa», sino

¹ Para conocer el estado de la cuestión a 22 de agosto de 2016 véanse las notas de prensa de la Comisión de 6 de abril de 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1246_en.htm; el anuncio de la Propuesta para la reforma del Sistema Europeo Común de Asilo de 4 de mayo de 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1620_en.htm, y el de 13 de julio de 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_en.htm.

también a unirse al Convenio de 1996, entrando a formar parte de su red de cooperación para la protección de menores en el ámbito civil².

2) La migración de la fuerza de trabajo es un aspecto esencial de nuestra economía globalizadora. La Comisión Europea, en sus propuestas recientes de reforma, nos ha recordado que Europa debe atraer a talentos de fuera para sostener su crecimiento económico. En 2005 la Comisión Mundial sobre Migraciones Internacionales ya había denunciado la ausencia a nivel mundial de coordinación de las políticas nacionales, subrayando la necesidad de cooperación internacional, y concluyendo que «el viejo paradigma de asentamiento permanente de migrantes está progresivamente dejando paso a la migración temporal y circular». La migración temporal presenta además ventajas para el desarrollo: los migrantes que vuelven a sus países de origen llevan consigo el *know-how* y los contactos adquiridos en el Estado receptor, en particular cuando han recibido ayuda a través de la cooperación de los dos países.

España ha sido pionera en la negociación de acuerdos bilaterales con países de Latinoamérica y con Marruecos a fin de organizar la migración circular de trabajadores. También algunas Asociaciones para la Movilidad entre la UE y terceros países apoyan y promueven la migración temporal y circular.

Es el momento para edificar a partir de estos proyectos bilaterales y trabajar hacia un marco multilateral *global* con garantías procedimentales que faciliten acuerdos sobre programas de migración temporal. La inspiración puede encontrarse en otros ámbitos: por ejemplo, del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción internacional, que exige la cooperación entre el Estado de origen y el Estado receptor en la adopción de cada niño. También establece un sistema de autorización para los intermediarios: una idea que podría ser útil para eliminar las redes de traficantes en la migración laboral. Del Convenio de La Haya de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, por su parte, podría tomarse prestada la idea de cooperación para reducir los costes de las transferencias de fondos, lo que contribuiría a uno de los objetivos de la Agenda 2030 de NU para el Desarrollo Sostenible: reducir a menos del 3 por 100 los costes de transacción sobre las remesas transferidas por los migrantes (que actualmente se cifran en un 7,3 por 100).

Este marco multilateral permitiría establecer rutas de migración seguras y legales a nivel global; clarificaría las diferencias tanto de principios como de procedimientos entre las migraciones forzosas y las voluntarias; ayudaría a reducir la inmigración ilegal; y, en tanto que proyecto de cooperación permanente, ofrecería oportunidades de aprendizaje continuo.

Hans VAN LOON

Member of the Institut de Droit International.
Former Secretary General of the Hague Conference
on Private International Law (1996-2013)

² Con posterioridad a la entrega de este artículo para la publicación, la Conferencia de La Haya fue informada de que Turquía ha tomado las medidas precisas para ratificar el Convenio de La Haya de 1996, así como el de 2007 mencionado más abajo.

BREXIT: ALGUNAS REFLEXIONES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

Tras un largo periodo de incertidumbre, el Brexit es ya una realidad en el horizonte inmediato. Los efectos económicos, sociales y políticos del referéndum británico no se han hecho esperar y los comentarios tampoco. Como es lógico, el interés de los analistas se ha centrado en primer lugar en las consecuencias que tendrá el Brexit sobre la propia Unión Europea, su sistema institucional y político y sobre el Derecho de la Unión. Sin embargo, el Brexit no va a limitar sus efectos a la Unión Europea y estos no pueden entenderse completamente sin una reflexión desde el Derecho internacional público.

Aunque dicha reflexión puede proyectarse sobre muy distintos sectores, en este momento reviste un especial interés la relación entre el Brexit y el Derecho de los tratados, ya que esta categoría normativa impregna todo el proceso de retirada. Así, no se puede olvidar que las propias condiciones cautelares para «evitar» el Brexit acordadas por el Consejo Europeo en febrero de 2016 se plasmaron en la Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo, relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea¹, de cuestionable calificación jurídica que, a pesar de todo, fue registrada en la Colección de Tratados de Naciones Unidas a petición del Reino Unido. Por su lado, el propio Brexit se regirá por un tratado celebrado de conformidad con el art. 50 del Tratado de la Unión Europea² (en adelante, TUE). Y, por último, el Brexit tendrá un notable efecto sobre los tratados celebrados en el seno de la Unión y que obligan al Reino Unido.

Sin necesidad de entrar en el análisis del peculiar procedimiento de retirada previsto en el art. 50 TUE, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que el mismo privilegia una retirada consensuada. Aunque la decisión de retirarse corresponde al Estado interesado, de conformidad con sus normas constitucionales, la voluntad unilateral del Reino Unido no es suficiente por sí misma para abandonar la Unión o, al menos, no lo es para abandonarla de modo inmediato. La fijación de una moratoria y la previsión de que se habrá de celebrar un acuerdo dentro de dicho plazo transforma el proceso de reti-

¹ DO C núm. 69, de 23 de febrero de 2016.

² DO C núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

rada en un ejercicio de concertación de voluntades. Por otro lado, aunque la voluntad unilateral de retirada del Reino Unido producirá plenos efectos si el acuerdo no se logra en plazo, no es menos cierto que la redacción del art. 50 TUE y la propia complejidad de la Unión Europea privilegian una salida consensuada. Así parecen haberlo entendido todos los interesados, incluido el Reino Unido, que de forma constante se refieren a la celebración de un acuerdo como requisito para que el Brexit sea efectivo.

Esta peculiaridad tiene importantes consecuencias en términos de Derecho internacional: ni el procedimiento de retirada ni la comunicación por la que se activa el art. 50 pueden confundirse con un acto de denuncia de un tratado internacional. Y, en paralelo, el Brexit no puede apoyarse ni en una denuncia unilateral de los Tratados ni en la aplicación de cualquier otra causa de terminación de las enunciadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969³. Aunque el art. 50 tiene una innegable relación con dicho instrumento, la misma no es otra que la configuración de dicho precepto como una aplicación de la regla general conforme a la cual la terminación de un tratado o la retirada del mismo se producirá, en primer lugar, conforme a lo previsto en el tratado [art. 54.a)]. Si —como parece razonable esperar— el proceso de retirada finaliza con un acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido, dicho acuerdo será inequívocamente un tratado internacional cuya celebración está sometida a un procedimiento especial previsto en el TUE, pero cuya vigencia, validez e interpretación dependerán exclusivamente de normas de Derecho internacional.

Dicho tratado tendrá como «objeto y fin» establecer «la forma de retirada, teniendo en cuenta el marco de [las] relaciones futuras [del Reino Unido] con la Unión». Y su contenido deberá ser acorde con dicha finalidad. Por tanto, no parece posible que el mismo contemple un Brexit parcial. Si la pertenencia a la Unión Europea está abierta únicamente a los «Estados europeos» y es el Estado, como sujeto de Derecho internacional, el que adquiere o pierde la condición de miembro, parece extremadamente difícil —por no decir imposible— que a partir del art. 50 TUE se pueda responder a los deseos de Escocia o Irlanda del Norte de permanecer de alguna forma en la Unión. Más difícil aún sería el dar respuesta a las pretensiones de Gibraltar, ya que a su estatuto internacional de colonia se añade el hecho de que la aplicación del Derecho de la Unión en dicho territorio se produce únicamente en tanto que «territorio europeo cuyas relaciones exteriores asume un Estado miembro». En ambos supuestos, el art. 50 impide que la eventual permanencia de Escocia, Irlanda del Norte o Gibraltar sea abordada desde la perspectiva de la mera modificación del ámbito de aplicación territorial de los Tratados respecto de un Estado miembro. Si dicha fórmula fue válida en relación con Groenlandia, gracias a la permanencia de Dinamarca, no resulta factible en el caso del Brexit.

En este contexto, no puede obviarse tampoco la ambigüedad que la activación del art. 50 produce respecto del estatuto del Reino Unido. Así, aunque

³ Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 331, núm. 1155.

es cierto que hasta que finalice el procedimiento previsto en dicho artículo, el Reino Unido seguirá siendo miembro de la Unión, no lo es menos que dicha condición se verá necesariamente afectada por la puesta en marcha del procedimiento de retirada. Aunque con carácter general seguirá disfrutando de los mismos derechos y obligaciones que los restantes Estados miembros, su condición de «Estado saliente» tiene consecuencias de notable importancia, en especial al privarle del derecho de participar en las decisiones del Consejo referidas al acuerdo previsto en el art. 50. En este contexto, a los efectos de la negociación del acuerdo, el Reino Unido se encontrará de facto en una posición similar a la de un tercer Estado. Y ello con independencia de que siga estando obligado a aplicar el Derecho de la Unión hasta el momento en que la retirada sea efectiva.

No menos importante es el efecto que el Brexit tendrá sobre los tratados internacionales celebrados por la Unión, bien sea con la participación de los Estados miembros (acuerdos mixtos) o sin ella (acuerdos de la Unión en sentido estricto). A pesar de la diferente participación del Reino Unido en una u otra categoría de tratados, la respuesta sobre la vigencia de sus efectos para dicho país tras el Brexit debe ser idéntica: en ambos casos, la participación del Reino Unido en el tratado se basa en su condición de miembro de la Unión, por lo que perdida dicha condición dejarán de aplicársele. Teniendo en cuenta que buena parte de estos tratados regulan materias que son de notable interés para el Reino Unido (en especial los tratados comerciales), ello le va a exigir una considerable actividad convencional en los próximos años y un esfuerzo de negociación fuera de lo habitual para cualquier Estado. Aunque el Reino Unido podría buscar atajos para evitar dicho proceso de negociación, ello no será una tarea fácil, ya que resulta altamente cuestionable la aplicación a dichos instrumentos de las reglas de sucesión en materia de tratados (el Reino Unido no puede ser considerado como un sucesor de la Unión Europea en términos estrictos) o la aplicación del principio de continuidad del tratado sin contar previamente con el consentimiento de los terceros Estados partes en los mismos.

Una situación diferente se producirá respecto de los tratados en los que tanto la Unión Europea como el Reino Unido son partes a título propio y que han sido negociados al margen del sistema jurídico de la Unión. O respecto de los tratados en los que solo el Reino Unido (como otros Estados miembros) sea parte, aunque a los efectos de la gestión del tratado la Unión Europea haya asumido las competencias propias de los Estados por razón de la materia. En ninguno de estos supuestos se encuentra en entredicho la condición de Estado parte del Reino Unido. Sin embargo, habrá de tenerse en cuenta el hecho de que —en un número no desdeñable de casos— el Reino Unido, conforme a una práctica general, ha formulado declaraciones referidas al reconocimiento de la competencia de la Unión Europea sobre las materias reguladas en dichos tratados. Tras su salida efectiva de la Unión, el Reino Unido se verá obligado a revisar de manera cuidadosa y equilibrada dichas declaraciones, sin olvidar la necesidad de preservar la validez de los

efectos que las mismas hubiesen producido durante el periodo en que continuó siendo miembro de la Unión.

En todo caso, conviene advertir que la cuestión de la posición del Reino Unido respecto de un determinado tratado tras el Brexit no puede abordarse únicamente en clave de terminación o pérdida de efectos del tratado. Por el contrario, dado que dichos tratados seguirán en vigor con carácter general, también será necesario distinguir con claridad entre la aplicación de dichos tratados antes y después del Brexit, ya que de ello dependerá en buena medida no solo la determinación de cuáles sean sus efectos, sino también la imputación de un determinado acto relacionado con el tratado bien sea a la Unión Europea, al Reino Unido o a ambos. Y ello, sin duda, puede tener notables consecuencias no solo en términos de responsabilidad internacional sino también a los efectos del sistema de arreglo de controversias aplicable respecto de cualquier controversia que pueda producirse por aplicación del tratado y que afecte al Reino Unido.

Todos estos elementos deberán ser tenidos en cuenta con carácter general en el futuro acuerdo de retirada del Reino Unido. Además, por lo que se refiere a cuestiones que afectan especialmente a España, la incidencia del Brexit sobre los tratados internacionales exige, cuanto menos, llamar la atención sobre dos cuestiones relacionadas con el contencioso de Gibraltar. En primer lugar, la necesidad de proceder a una reflexión serena sobre la aplicación del Tratado de Utrecht, de 13 de julio de 1713, suscrito por las Coronas de España e Inglaterra, en el marco de un nuevo modelo de relación entre España y el Reino Unido fuera de la Unión Europea. Y, en segundo lugar, la necesidad de definir el futuro del denominado «régimen acordado sobre las autoridades de Gibraltar», que facilitó la adopción de determinadas decisiones comunitarias así como la ratificación por parte de España de un cierto número de tratados multilaterales que podrían tener incidencia sobre el reconocimiento de dichas autoridades. Sin embargo, dado que dicho «régimen acordado» entre España y el Reino Unido se alcanzó en el marco de la común pertenencia de ambos países a la Unión Europea, resulta imprescindible revisar su utilidad y oportunidad futuras.

Las cuestiones que se acaban de analizar no son sino una parte de la problemática más general de la relación existente entre el Derecho internacional y el Brexit. Se trata, no obstante, de cuestiones especialmente importantes sobre las que es preciso llamar la atención en estos momentos iniciales del proceso de retirada y respecto de las cuales es imprescindible que, tanto en el seno de la Unión Europea como en nuestro propio país, se inicie una seria reflexión a fin de no incurrir en contradicciones ni errores en un proceso que ya de por sí es problemático y complejo.

Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ
Catedrática de Derecho internacional público (UNED).
Miembro de la Comisión de Derecho Internacional

UNA RENOVADA DIMENSIÓN DE LOS CONFLICTOS INTERNOS: LA LEY 5/2015 DE DERECHO CIVIL VASCO Y LA INTERACCIÓN ENTRE BLOQUES NORMATIVOS

Juan José ÁLVAREZ RUBIO *

Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad del País Vasco UPV/EHU

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.—2. LA LEY 5/2015, VÍA PARA EL DESARROLLO Y MODERNIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL VASCO.—2.1. Bases competenciales y dimensión histórica.—2.2. Conflictos de leyes internos en el ámbito del País Vasco.—2.2.1. Precedentes normativos.—2.2.2. Técnica normativa empleada en la Ley 5/2015.—2.3. La vecindad civil vasca, piedra angular de la nueva ley.—3. EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO AUTONÓMICO.—4. CONSIDERACIONES FINALES.

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Las carencias del sistema español de Derecho internacional privado en la dimensión de los conflictos normativos internos impiden atender a la creciente complejidad jurídica derivada de nuestra pluralidad interna y permiten contextualizar estas reflexiones que, partiendo de la reciente reforma del Derecho civil vasco, persiguen realizar un análisis centrado en la necesidad de que el legislador interno español, tanto el estatal como los vinculados a los diversos sistemas jurídicos civiles especiales que conviven en seno del ordenamiento español, atiendan en sus futuros desarrollos normativos a la cada vez más relevante dimensión europea y pueda así encauzarse de forma armónica y coherente una acertada respuesta a la demanda de compatibilidad entre sistemas, más necesaria que nunca debido a la creciente interacción entre los diversos bloques normativos en presencia, derivados del actuar del legislador estatal, autonómico, foral, europeo y por último del ámbito convencional/internacional.

* Especializado en las áreas de Derecho marítimo, Derecho del comercio internacional y en el ámbito del Derecho de familia y de los conflictos internos. Ha liderado varios proyectos convocados por la Comisión Europea en ámbitos procesales y de ley aplicable, además del Atlas Judicial Europeo, y designado como experto independiente de la Comisión Europea para las áreas de libertad, seguridad y justicia.

Debe tenerse presente que, tal y como señaló de forma muy atinada el Prof. Albert Font Segura¹, la nota de internacionalidad de un supuesto litigioso en el que se cuestione conflictualmente la dimensión de la ley aplicable no elimina la pluralidad interna desde el punto de vista del sistema español, porque la determinación de cuál de los diferentes Derechos civiles españoles deba ser aplicado no es una cuestión que se plantee únicamente en supuestos interregionales sino que surge también y cada vez con más frecuencia en supuestos internacionales o intraeuropeos.

Nuestro sistema jurídico estatal se ubica en el grupo de los ordenamientos complejos o plurilegislativos², caracterizado por la convivencia de diversos sistemas legislativos territoriales y por la presencia en su seno de conflictos internos de carácter interregional e interlocal³.

La estructura interna de nuestro sistema jurídico español queda integrada por todo un conjunto de normas destinado a resolver los llamados *conflictos internos* derivados de la coexistencia en nuestro país de los diversos ordenamientos civiles forales frente al Derecho común. La Constitución española de 6 de diciembre de 1978⁴ (en adelante, CE) constituye la regla base sobre la que se articula este nivel, que atiende a supuestos del llamado tráfico jurídico interregional y cuya delimitación *ratione materiae* revela un ámbito material centrado, hasta el presente, en específicos sectores del Derecho de familia (básicamente, matrimonio y sucesiones), junto a cuestiones vinculadas al concepto de propiedad y solo en la vertiente de ley aplicable.

Sin embargo, junto a la que cabría calificar como dimensión tradicional de los conflictos internos se añade en la actualidad otra, derivada del nuevo Derecho público económico elaborado por los respectivos legisladores autonómicos y que introduce un factor añadido de complejidad adicional en el sistema.

Desde esa dimensión interna del Derecho internacional privado (en adelante, DIPr) el art. 149.1.8 de la CE se traduce en la opción por un sistema estatal y, por tanto, uniforme, de Derecho interregional. Tal teórica unidad del sistema de solución de conflictos, junto a otros principios estructurales del sistema (como la igualdad o paridad entre los diversos ordenamientos

¹ FONT SEGURA, A., «La pluralidad interna visita el reino del Derecho internacional privado. Comentario a la Resolución de la Direcció General de dret i Entitas Jurídiques de 18 de septiembre de 2006», *In Dret*, 2007, núm. 2, pp. 3-5.

² Sobre el particular, véase ZABALO ESCUDERO, M. E., «El Derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales en los ordenamientos plurales», en FORNER I DELAYGUA, J. J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRÉ, R. (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 899.

³ Sobre dicha realidad jurídica, véase entre otros IRIARTE ÁNGEL, J. L., *Propiedad y Derecho internacional. Los conflictos internos en el sistema español*, Fundación registral (Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España), 2007, pp. 133-163; ÁLVAREZ RUBIO, J. J., *Las normas de derecho interregional de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho civil foral del país vasco*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1995.

⁴ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

civiles coexistentes), con incidencia en el ámbito de problemas de Derecho privado, ha sido ya objeto de interpretación por parte del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) estableciendo los parámetros hermenéuticos básicos para delimitar los límites del legislador estatal y determinar el grado de discrecionalidad de este en ejercicio de su facultad de configuración del sistema de solución de tales conflictos internos.

Este gira, en ausencia de una específica Ley de Derecho interregional, en torno al art. 16 del Código Civil⁵ (en adelante, CC), cuyas líneas básicas se articulan sobre la base de un principio de remisión a las normas de DIPr (con ciertas excepciones) y el establecimiento de la vecindad civil como criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles y teórico único punto de conexión. La vecindad civil constituye un elemento básico para resolver los conflictos de leyes en el ámbito interregional en cuanto principio general de vinculación y como técnica para determinar la sujeción a un determinado ordenamiento civil.

Y cabe afirmar que, en realidad, carecemos de un verdadero sistema de Derecho interregional, lo cual conduce a una permanente judicialización de tales conflictos normativo/competenciales internos.

El debate troncal o principal de estas reflexiones reside en analizar cómo responder a la particularidad que caracteriza al Derecho civil vasco, no exclusiva o privativa de él pero sí especialmente agudizada en su caso, concretada en la concurrencia de diversos subordenamientos locales o comarcales dentro del mismo ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. ¿Debe interpretarse el alcance de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.8 de la CE en el sentido de englobar o adscribir bajo la misma categoría competencial las normas orientadas a resolver tales conflictos normativos interlocales, o debe por el contrario entenderse que las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) en las que concurra tal singular circunstancia tienen competencia para poder dictar normas para resolverlos?

La previsión específica y única del art. 10.5 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco⁶ (en adelante EAPV), que forma parte del bloque de constitucionalidad, ¿ampara o da cobertura a esta segunda posible vía de interpretación, posibilitando que las CCAA tengan competencia para aprobar normas que pretendan resolver los conflictos de leyes intracomunitarios que se materializan dentro de ellas?

2. LA LEY 5/2015, VÍA PARA EL DESARROLLO Y MODERNIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL VASCO

La nueva ley culmina una primera fase del proceso de actualización y modernización del Derecho civil vasco. Esta nueva norma, calificable de au-

⁵ *Gaceta* de 25 de julio de 1889.

⁶ *BOE* núm. 306, de 22 de diciembre de 1979.

daz y prudente al mismo tiempo, sienta sólidos cimientos para garantizar un crecimiento orgánico del sistema jurídico privado vasco al superar la versión descriptiva de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho civil foral del País Vasco⁷ (en adelante, Ley 3/1992) y hacer posible por vez primera en su historia un *corpus* normativo jurídico privado propio para todo el País Vasco, respetando, a su vez, las singularidades forales territoriales preexistentes.

Combinar el respeto a la tradición y a las raíces de tal Derecho foral con la labor de actualización representaba un primer gran reto legislativo. El nuevo texto normativo trabaja en esa doble dimensión: una *ad intra*, marcando la pauta conflictual normativa necesaria para resolver los denominados conflictos interlocales derivados de la coexistencia interna en su seno de diversos ordenamientos propios y otra vertiente *ad extra*, porque la nueva ley mira a Europa, con el ejemplo del Reglamento europeo sobre sucesiones como piedra de toque.

La labor legislativa realizada no se basa en una mera extensión imperativa del ámbito de tales instituciones forales sino que logra fundamentar su aplicabilidad en atención a su propia calidad y sentido común, en cuanto ordenación razonable que va a operar como la verdadera fuerza persuasiva del renovado sistema jurídico. Solo así podrá lograrse, y esta nueva ley es un paso decisivo cara a lograr tal objetivo, un Derecho civil vasco vertebrado mediante unos principios decantados históricamente a través de la costumbre que ensamblen todo el orden jurídico vasco.

La nueva ley recoge toda una serie de principios generales que han de inspirar como cánones hermenéuticos de obligada referencia su proceso de aplicación e interpretación, entre los que destaca el de libertad civil, conforme al cual las leyes se presumen dispositivas y la renuncia a los derechos derivados de ellas será válida en tanto no contraríe el interés o el orden público ni perjudique a terceros, junto a la peculiar concepción de la propiedad en el ámbito de las instituciones forales, con reflejo en el ámbito sucesorio y en el denominado patrimonio familiar. Se preservan las diversas formas de propiedad comunal, familiar y social en la línea de la tradición histórica.

Todo el elenco de pronunciamientos del TC que posteriormente serán analizados no han llegado a resolver una cuestión troncal o clave desde la perspectiva de la nueva normativa aprobada por el legislador vasco y que subyace tras la redacción de varios de los preceptos de la nueva Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco⁸ (en adelante, Ley 5/2015), concretada en dilucidar si el alcance material de la competencia exclusiva conferida al Estado para dictar normas para resolver los conflictos de leyes abarca igualmente o no aquellas normas orientadas a resolver los conflictos de naturaleza interlocal o intercomarcal (aquellos que surgen entre subordenamientos de ámbito

⁷ BOE núm. 39, de 15 de febrero de 2012.

⁸ BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.

local o comarcal pertenecientes a una misma CA, como ocurre en el caso del País Vasco). No hay una categoría homogénea de este tipo de conflictos interlocales, cada CA donde tal pluralidad interna se externaliza presenta a su vez sus propias particularidades, y solo desde una actuación normativa autonómica podrá atenderse a tal atomizada heterogeneidad de supuestos conflictuales interlocales.

La auténtica piedra angular (que, tal y como luego analizaremos, ha sido muy cuestionada doctrinalmente) sobre la que se construye el desarrollo orgánico del renovado Derecho civil vasco viene asentada en el reconocimiento legislativo de la existencia de una vecindad civil vasca. Es un factor troncal o esencial para el futuro del ordenamiento civil vasco porque permite sentar la base conflictual, respetuosa por vía interpretativa con el diseño competencial fijado en el llamado bloque de constitucionalidad, integrado por los arts. 149.18 de la CE y 10.5 del EAPV y diseñar, así, un hilo conductor del mismo común para los tres Territorios Históricos que integran la CA Vasca.

Cabe anticipar que solo si se admite que, en atención al ámbito interlocal, y en el marco o contexto territorial interno en que se sitúan los conflictos que la norma pretende resolver (en una proyección *ad intra* del sistema), la CA del País Vasco tiene competencia para dar respuesta legislativa a los mismos cabrá aceptar desde un punto de vista dogmático la regulación contenida en la nueva ley, que en este extremo aparece como la necesaria respuesta a una laguna del sistema español de Derecho interregional y a una necesidad sentida de modo acuciante en el ámbito del País Vasco, al estimarse que de otro modo se vaciarían de contenido o se desnaturalicen tales instituciones forales.

La CE constituye la norma base sobre la que pivota este nivel de nuestro ordenamiento jurídico que atiende a supuestos del tráfico jurídico interregional e interlocal y cuya delimitación por razón de la materia refleja un ámbito ciertamente focalizado en sectores específicos como el Derecho de familia (sucesiones y matrimonio) en relación a la determinación de la ley aplicable, algunas cuestiones de Derecho patrimonial y al Derecho público económico.

A su vez, la influencia del subsistema europeo, fortalecido por el Tratado de Lisboa⁹, se proyecta y adquiere especial transcendencia al expandir su ámbito de actuación material al ámbito central de las instituciones forales que coexisten en nuestro sistema de Derecho interregional.

En la actualidad, la frecuencia con que se presentan relaciones jurídicas que conectan dos o más ordenamientos jurídicos diferentes que ofrecen respuestas contradictorias o divergentes determina la razón de ser del DIPr. La compleja división política y jurídica del mundo y la proliferación de las relaciones privadas que pueden enmarcarse en un contexto de tráfico externo

⁹ Puede verse en este aspecto, ÁLVAREZ RUBIO, J. J., «La incidencia del Tratado de Ámsterdam en el sistema español de Derecho interregional», *Anales de la Facultad de Derecho*, noviembre de 2001, núm. 18, pp. 65-78.

debido a la incorporación de elementos de internacionalidad o de heterogeneidad plantean problemas concretos a los que el DIPr pretende ofrecer respuesta¹⁰.

En efecto, la existencia de dicho elemento de internacionalidad o de heterogeneidad debe interpretarse en un sentido amplio que permita englobar dentro de tal concepción toda aquella situación afectada por la coexistencia, también dentro de un mismo Estado, de diversos ordenamientos jurídicos. Por ello, resulta especialmente llamativa la desatención o el olvido que el legislador español muestra respecto a esta controvertida cuestión, que emerge de forma creciente en el panorama jurisprudencial de nuestros tribunales.

La pluralidad interna también es objeto de creciente atención y regulación normativa en el plano europeo y en el convencional/internacional. Carece de toda lógica que nuestro legislador español desatienda tal sector¹¹ o que reaccione de forma inconexa mediante puntuales reformas de preceptos que materializan también para la dimensión interna del sistema la incorporación por referencia de soluciones previstas en convenios internacionales, como la operada en relación a los arts. 9.4, 9.6 y 9.7 del CC, modificados por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹².

2.1. Bases competenciales y dimensión histórica

Teniendo presente la peculiar estructura territorial, normativa y orgánica del País Vasco y la diversidad jurídica interna que le es propia, es preciso reflexionar sobre la principal aportación de la nueva ley, al lograr sentar las bases para la elaboración de un auténtico sistema normativo de Derecho civil vasco y combinar las particularidades de cada uno de sus Territorios Históricos con la necesaria extrapolación a todo el País Vasco de ciertas instituciones privadas que vertebran el desarrollo futuro del mismo¹³.

¹⁰ Sobre la distinción entre las situaciones internas o jurídicamente homogéneas y situaciones heterogéneas jurídicamente o del tráfico externo, véase GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Derecho Internacional Privado. Introducción*, Madrid, Universidad Autónoma (Xerocopia), 1984, p. 11.

¹¹ Sobre el particular, véase PARRA RODRÍGUEZ, C., «La revisión del Derecho interregional español: un análisis desde los principios generales del Derecho que inspiran la reforma», en FORNER I DELAYGUA, J. J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRÉ, R. (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 655, aludiendo a que la solución normativa vigente debe ser modificada para adaptarse a las nuevas necesidades presentes en la sociedad plurilegislativa española.

¹² BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015, y en cuya exposición de motivos se subraya que se reforman las normas de DIPr, en concreto los apartados 4, 6 y 7 del art. 9, «normas de conflicto relativas a la ley aplicable a la filiación, a la protección de menores y mayores y a las obligaciones de alimentos. Estas modificaciones responden, por un lado, a la incorporación de normas comunitarias o internacionales y adaptaciones terminológicas a las mismas y, por otro, a mejoras técnicas en la determinación de los supuestos de hecho o de los puntos de conexión y su precisión temporal».

¹³ Sobre este particular, véase ÁLVAREZ RUBIO, J. J., «El nuevo Derecho privado europeo y sus repercusiones en el Derecho Civil Vasco», *Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Bilbao, Parlamento Vasco, 2016, pp. 167-185.