

ES

ES

ES



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 24.3.2010
COM(2010) 104 final

2010/0066 (APP)

Propuesta de

DECISIÓN DEL CONSEJO n° .../2010/UE

por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal

{COM(2010) 105 final}

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Introducción

1. El 17 de julio de 2006, la Comisión adoptó una propuesta¹ de Reglamento del Consejo que modificaba el Reglamento (CE) n° 2201/2003² en lo relativo a la competencia y que introducía normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial («Roma III»)³.
2. La base jurídica de la propuesta de Reglamento del Consejo eran los artículos 61.c) y 67.1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea⁴. La propuesta se refería a la cooperación judicial en asuntos civiles relacionados con el Derecho de familia. Esta base jurídica establecía la unanimidad. El Parlamento Europeo emitió su dictamen el 21 de octubre de 2008⁵.
3. En octubre de 2006, la propuesta de la Comisión fue sometida al Comité de Derecho Civil (Roma III) y constituyó una prioridad para las presidencias alemana, portuguesa y eslovena. En abril de 2007, la propuesta fue discutida en una reunión del Consejo y los ministros acordaron una serie de directrices.
4. A mediados de 2008, las discusiones alcanzaron un punto en el que se constató que varios Estados miembros tenían problemas específicos que hacían imposible que aceptaran el Reglamento propuesto. En especial, un Estado miembro no consideraba apropiado que sus órganos jurisdiccionales debieran aplicar legislación extranjera sobre divorcio, al considerarla más restrictiva que la suya propia, y deseaba continuar aplicando su propio Derecho sustantivo a todo divorcio solicitado ante sus tribunales (planteamiento de ley del foro). Al mismo tiempo, una gran mayoría de Estados miembros opinaba que una normativa sobre la ley aplicable era un elemento esencial del Reglamento propuesto y apoyó el principio establecido en la propuesta de aplicar la ley del país con el cual los cónyuges tienen una vinculación estrecha, lo que en determinados casos supondría aplicar legislación extranjera sobre divorcio.
5. Sucesivas presidencias del Consejo y de la Comisión intentaron encontrar soluciones en el marco del Reglamento propuesto concibiendo diversas posibilidades que darían un mayor margen para aplicar la ley del foro sin comprometer los principales objetivos de la propuesta. Pero estos esfuerzos conjuntos no tuvieron éxito.

¹ COM(2006) 399.

² Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, DO L 338 de 23.12.2003, p. 1.

³ De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo n° 5 (actualmente Protocolo n° 22) sobre la posición de Dinamarca anexo al Tratado, Dinamarca no participó en la adopción del Reglamento propuesto y no estará vinculada por el mismo ni se someterá a su aplicación. De conformidad con el artículo 3 del Protocolo n° 4 (actualmente Protocolo n° 21) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anexo a los Tratados, Irlanda y el Reino Unido no han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del Reglamento propuesto.

⁴ En la actualidad, artículo 81.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁵ P6_TA(2008)0502, DO C 15 E de 21.1.2010, p. 128.

6. Por lo tanto, en la reunión del Consejo celebrada el 5 y 6 de junio de 2008, los ministros concluyeron que no existía unanimidad para continuar con el Reglamento propuesto y que las dificultades insuperables en aquel momento y en un futuro próximo hacían imposible tomar una decisión por unanimidad. El Consejo estableció que los objetivos del Reglamento propuesto no podían lograrse en un plazo razonable aplicando las disposiciones pertinentes de los Tratados⁶.
7. En julio-agosto de 2008, nueve Estados miembros (Bulgaria, Grecia, España, Italia, Luxemburgo, Hungría, Austria, Rumanía y Eslovenia) presentaron una petición a la Comisión indicando que deseaban establecer una cooperación reforzada entre ellos en el ámbito de la ley aplicable en materia matrimonial y que la Comisión debería presentar una propuesta al Consejo a tal efecto. En enero de 2009, Francia también presentó una petición similar. El 3 de marzo de 2010, Grecia retiró su petición.
8. La presente propuesta es la respuesta de la Comisión a esa petición.

2. Base jurídica para la cooperación reforzada

9. La cooperación reforzada está regulada por el artículo 20 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y en los artículos 326 a 334 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Estas disposiciones implican que se precisan dos propuestas para llevar a cabo la cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal:
 - una propuesta de Decisión del Consejo, presentada por la Comisión, autorizando la cooperación reforzada en materia de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal, sobre la base del artículo 329.1 del TFUE; y
 - una propuesta de Reglamento del Consejo, presentada por la Comisión, relativa a la aplicación de la cooperación reforzada en materia de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal, sobre la base del artículo 81.3 del TFUE⁷.

3. Evaluación de las condiciones jurídicas para la cooperación reforzada

3.1. Decisión de autorización como último recurso y participación de al menos nueve Estados miembros

10. El artículo 20.2 del TUE establece que la decisión de autorizar una cooperación reforzada puede ser adoptada por el Consejo como último recurso, cuando haya llegado a la conclusión de que los objetivos perseguidos por dicha cooperación no pueden ser alcanzados en un plazo razonable por la Unión en su conjunto, y a condición de que participen en ella al menos nueve Estados miembros.

⁶ Documento 10383/08 PV/CONS 36 JAI 311 de 10.7.2008.

⁷ El artículo 20.1 del TUE se refiere a la aplicación de «las disposiciones pertinentes de los Tratados»; en materia de la ley aplicable al divorcio, esto significa las disposiciones del capítulo 3 (Cooperación judicial en materia civil) del Título V (Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

11. Como ya se explicó anteriormente, el Consejo concluyó en su reunión del 5 y 6 de junio de 2008 que no había unanimidad para seguir adelante con la propuesta de 2006 y que existían dificultades insuperables, lo que hacía imposible en aquel momento y en el futuro inmediato adoptar una decisión que requería unanimidad. El Consejo estableció que los objetivos del Reglamento propuesto no podían lograrse en un plazo razonable aplicando las disposiciones pertinentes de los Tratados y concluyó pues que no podía encontrarse ninguna otra solución para la Unión en su conjunto y que la cooperación reforzada podría utilizarse como último recurso.
12. Hasta ahora, la Comisión ha recibido peticiones de nueve Estados miembros (Bulgaria, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Hungría, Austria, Rumanía y Eslovenia) indicando que tienen previsto establecer una cooperación reforzada entre ellos en el ámbito de la legislación aplicable en materia matrimonial.

3.2. Ámbito cubierto por los Tratados

13. El artículo 329.1 del TFUE establece que la cooperación reforzada puede establecerse «en cualquiera de los ámbitos contemplados en los Tratados».
14. Los nueve Estados miembros han pedido que se les permita establecer una cooperación reforzada entre sí «en el ámbito de la ley aplicable en asuntos matrimoniales (Roma III)». Esto significa las normas relativas a los conflictos de leyes que determinan qué Derecho sustantivo se aplica a un divorcio internacional que tiene nexos con más de un ordenamiento jurídico. Las normas de conflictos de leyes se mencionan específicamente en la lista de medidas recogida en el artículo 81.2 del TFUE, mientras que el artículo 81.3 diferencia entre las normas relativas a conflictos de leyes en materia civil y mercantil en general y medidas relativas al Derecho de familia. La Comisión considera que las normas de conflictos de leyes en el Derecho de familia constituyen un ámbito, limitado pero bien definido en el sentido de los Tratados, en el que puede establecerse una cooperación reforzada.
15. En este contexto, debe aclararse que el ámbito de la cooperación reforzada propuesta, «la ley aplicable al divorcio y a la separación legal» no incluye normas de conflictos de leyes para las consecuencias del divorcio en el ámbito económico⁸. Asimismo, el objeto no es el Derecho sustantivo sobre divorcio, es decir, los argumentos para obtener el divorcio o el procedimiento para solicitarlo.

⁸ La Comisión está preparando una iniciativa legislativa sobre los regímenes matrimoniales y las consecuencias de la separación de parejas con elementos transfronterizos, tal como fue pedido recientemente en el Programa de Estocolmo. Este proceso incluye un Libro verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, con especial referencia a la cuestión de la competencia jurisdiccional y el reconocimiento mutuo (COM(2006) 400 final). La iniciativa cubrirá las normas de Derecho internacional privado relativas a los regímenes de propiedad matrimonial tanto durante el matrimonio como en el caso de disolución por divorcio o separación. Las normas sobre conflictos de leyes en materia de divorcio y de regímenes matrimoniales son independientes y la cooperación reforzada en un ámbito no prejuzga la legislación en el otro.

3.3. Fomentar los objetivos de la Unión, proteger sus intereses y reforzar su proceso de integración

3.3.1. Contexto general

16. Teniendo debidamente en cuenta las partes pertinentes de la evaluación de impacto⁹ y la exposición de motivos de la propuesta de la Comisión de 2006 ya mencionada, la finalidad de la cooperación reforzada es contar con un marco jurídico claro y completo que cubra las normas legales aplicables en materia de divorcio y separación legal y que permita a las partes cierto grado de autonomía al elegir la ley aplicable.
17. Como parte del proceso de evaluación de impacto ya mencionado, la Comisión consultó ampliamente a los interesados mediante un Libro verde sobre la legislación aplicable y la competencia en asuntos de divorcio, publicado en 2005¹⁰. Este Libro citaba una serie de deficiencias en la situación existente y señalaba varias posibles opciones para resolver los problemas, entre ellas mantener el *statu quo*, armonizar las normas de conflictos de leyes, introducir una posibilidad limitada de que los cónyuges elijan la legislación aplicable y, finalmente, una combinación de diferentes soluciones. En 2006, la Comisión organizó una audiencia pública y una reunión de expertos. La mayoría de las respuestas reconocieron la necesidad de aumentar la seguridad jurídica y la predictibilidad, de introducir una autonomía limitada de las partes y de prevenir la «carrera a los tribunales». Algunas partes expresaron su preocupación ante la posibilidad de que la armonización de las normas de conflictos de leyes obligaran a los órganos jurisdiccionales a aplicar una ley extranjera, con el consiguiente riesgo de retrasos y costes adicionales en los procesos matrimoniales. Un sondeo de opinión dio como resultado que el 60 % de los europeos esperan que la UE desempeñe un papel para facilitar la legislación relativa al divorcio en otro Estado miembro¹¹.
18. La cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal afectaría a la vida de las decenas de miles de parejas «internacionales» que se divorcian anualmente en la UE. Cada año, muchos europeos de distintos Estados miembros se casan y, en consecuencia, en Europa también se registran muchos divorcios «internacionales».
19. En la UE hay unos 122 millones de matrimonios y se estima que alrededor de 16 millones de ellos (13 %) son «internacionales»¹². Por ejemplo, en 2007 se contrajeron 2 400 000 matrimonios en la UE, de los cuales unos 300 000 fueron «internacionales». Aunque las bodas «internacionales» se concentran principalmente

⁹ SEC(2006) 949, véase http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/cia_2006_en.htm#jls. El informe de evaluación de impacto se inspiró en el «Estudio relativo a la evaluación de impacto de la propuesta de la Comisión sobre la jurisdicción y la legislación aplicable en asuntos de divorcio», elaborado por el EPEC en 2006; véase:

http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm.

¹⁰ COM(2005) 82 final.

¹¹ Flash EB N° 188 - Protección consular y Derecho de familia.

¹² Estos datos proceden del informe final del «Estudio relativo a la evaluación de impacto sobre los instrumentos comunitarios relativos a los regímenes económicos matrimoniales y los bienes de las parejas de hecho con elementos transnacionales», elaborado por el European Policy Evaluation Consortium (EPEC), 2010.

en algunos de los países europeos más grandes, ocurren en toda la Unión Europea y por lo tanto repercuten en un gran número de ciudadanos europeos.

20. En 2007, en los 27 Estados miembros de la Unión Europea se registraron 1 040 000 divorcios, presentando 140 000 de ellos (13 %) un componente «internacional». Los Estados miembros con mayor porcentaje de nuevos divorcios «internacionales» en 2007 fueron Alemania (34 000 divorcios «internacionales»), Francia (20 500) y el Reino Unido (19 500).

3.3.2. *Situación actual de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal*

21. Actualmente, al no haber normas de la Unión, existen 26 conjuntos diferentes de normas de conflictos de leyes en materia de divorcio en los 24 Estados miembros que participan en la cooperación judicial en materia civil en la UE y en los dos Estados miembros que podrían incorporarse a la misma¹³. La mayoría de los Estados miembros determina la legislación aplicable sobre la base de una escala de factores de vinculación por la que se intenta garantizar que los procesos se rijan por el ordenamiento jurídico con el que se tenga una mayor vinculación. Otros Estados miembros aplican sistemáticamente sus leyes nacionales (ley del foro) a los procesos matrimoniales.
22. La situación actual puede dar lugar a numerosos problemas en los procesos matrimoniales con un elemento «internacional». El hecho de que las legislaciones nacionales sean muy diferentes tanto por lo que se refiere al Derecho material como a las normas de conflictos de leyes es fuente de inseguridad jurídica. La complejidad y las grandes diferencias existentes entre las normas nacionales sobre conflictos de leyes hacen que a las parejas «internacionales» les resulte muy difícil predecir qué ley se aplicará a su proceso matrimonial. En su gran mayoría, los Estados miembros no ofrecen a los cónyuges ninguna posibilidad de elegir la ley aplicable en los procesos matrimoniales. Esto puede llevar a la aplicación de una ley con la que los cónyuges solo estén vagamente vinculados, con resultados que no respondan a las legítimas expectativas de los ciudadanos. Finalmente, las normas actuales pueden inducir a un cónyuge a lanzarse a una «carrera a los tribunales», es decir, a acudir a un órgano jurisdiccional antes de que lo haga el otro cónyuge para asegurarse de que los procesos se rijan por una determinada ley que favorezca sus intereses.
23. Es muy difícil estimar las desventajas económicas derivadas de la falta de armonización de las normas de conflictos de leyes en materia de divorcio. En el contexto del estudio de la evaluación de impacto realizado para informar a la Comisión sobre los regímenes económicos matrimoniales, se constató que los costes teóricos ligados a matrimonios «internacionales» en situaciones de divorcio podrían

¹³ Dinamarca no participa en la adopción de las medidas propuestas de conformidad con el Título V de la parte tercera del TFUE y las medidas no son vinculantes para Dinamarca ni le son aplicables, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo (nº 22), sobre la posición de Dinamarca, anexo a los Tratados. Al contrario de Dinamarca, el Reino Unido e Irlanda tienen derecho a participar en la cooperación con arreglo al Título V de la parte tercera del TFUE, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo (nº 21) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anexo a los Tratados. En el Reino Unido, aunque existen las jurisdicciones separadas de Inglaterra y País de Gales, Escocia e Irlanda del Norte, las normas aplicables a la elección de jurisdicción son similares.

sumar hasta 205 millones EUR en la UE y corresponderían a órganos jurisdiccionales, cónyuges y terceros¹⁴.

3.3.3. *Beneficios de la cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable en materia de divorcio y separación legal*

24. Nueve Estados miembros solicitan una cooperación reforzada en el ámbito de la legislación aplicable en materia de divorcio y separación legal: Bulgaria, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Hungría, Austria, Rumanía y Eslovenia. Su población total es de 216,3 millones de personas, equivalente a casi la mitad (44 %) de la población de la Unión¹⁵. La proporción de bodas y divorcios «internacionales» en dichos Estados miembros rondaría el 13 %¹⁶, es decir, sería similar a la registrada en la UE en su conjunto. Se estima que en estos países el número de divorcios asciende anualmente a 440 000 y que 53 000 de ellos tienen elementos «internacionales»¹⁷. La cooperación reforzada está abierta a todos los Estados miembros: cuantos más participen en ella, mayor será el número de ciudadanos concernidos.
25. La cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal beneficiaría a los ciudadanos del siguiente modo:
26. *Consolidación de la seguridad jurídica y de la predictibilidad:* La cooperación reforzada introducirá unas normas armonizadas sobre conflictos de leyes en materia de divorcio y separación legal para permitir que los cónyuges puedan predecir fácilmente qué ley que se aplicará a su proceso matrimonial. La norma propuesta se basa en primer lugar en la elección de los cónyuges. Esta elección está circunscrita a las leyes con las que el matrimonio tiene una estrecha vinculación, con el fin de evitar la aplicación de leyes «exóticas» poco o nada vinculadas a los cónyuges. A falta de elección, la ley aplicable se determinará sobre la base de una escala de factores de vinculación que garantice que los procesos matrimoniales se rijan por un ordenamiento jurídico con el que el matrimonio tenga una estrecha vinculación. Aumentará así considerablemente la seguridad jurídica y la predictibilidad para los cónyuges afectados, así como para los profesionales de la justicia.
27. *Mayor flexibilidad mediante la introducción de una limitada autonomía de las partes:* Actualmente, la autonomía de las partes en los asuntos matrimoniales es muy limitada. En principio, las normas nacionales sobre conflictos de leyes solo prevén una solución en una situación determinada, como por ejemplo la aplicación de la ley de la nacionalidad común de los cónyuges o la ley del foro. En la cooperación reforzada, el marco jurídico será más flexible al introducir una posibilidad limitada

¹⁴ Informe final del «Estudio relativo a la evaluación de impacto sobre los instrumentos comunitarios relativos a los regímenes económicos matrimoniales y los bienes de las parejas de hecho con elementos transnacionales», elaborado por el European Policy Evaluation Consortium (EPEC), 2010.

¹⁵ En 2009, la población total de la Unión era de 494 millones de habitantes.

¹⁶ En 2007, en los Estados miembros que solicitan la cooperación reforzada, el número de divorcios con elementos «internacionales» y el porcentaje que representaron con respecto al total de divorcios fue el siguiente: Bulgaria: 700 (4 %), España: 14 500 (11 %), Francia: 20 500 (13 %), Italia: 3 000 (6 %), Luxemburgo: 500 (48 %), Hungría: 500 (2 %), Austria: 5 000 (25 %), Rumanía: 500 (1 %) y Eslovenia: 300 (10 %).

¹⁷ Informe final del «Estudio relativo a la evaluación de impacto sobre los instrumentos comunitarios relativos a los regímenes económicos matrimoniales y los bienes de las parejas de hecho con elementos transnacionales», elaborado por el European Policy Evaluation Consortium (EPEC), 2010.

de que los cónyuges elijan la legislación aplicable en materia de divorcio y separación legal. Permitir a los cónyuges llegar a un acuerdo sobre estos asuntos podría resultar particularmente útil en los casos de divorcio por consentimiento mutuo.

28. *Impedir la «carrera a los tribunales» por parte de uno de los cónyuges:* Por último, la cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal aborda el problema de la «carrera a los tribunales» por parte de uno de los cónyuges. Esto puede conducir a la aplicación de una ley con la que el demandado no se sienta estrechamente vinculado, o que no tenga en cuenta sus intereses; dificulta, además, los esfuerzos de reconciliación y deja poco margen para la mediación. Es probable que la introducción de unas normas armonizadas sobre conflictos de leyes reduzca considerablemente el riesgo de «carrera a los tribunales», puesto que cualquier tribunal de los Estados miembros participantes al que se acuda aplicaría la legislación sobre la base de normas comunes.
29. Se expresó cierta preocupación ante la posibilidad de que la armonización de las normas de conflictos de leyes obligue a los órganos jurisdiccionales a aplicar una ley extranjera sobre divorcio, con el consiguiente riesgo de ulteriores retrasos y costes adicionales para los procesos matrimoniales. En la práctica, tales problemas deberían ser escasos puesto que los factores de vinculación llevarían a la aplicación de la ley del foro en la gran mayoría de los casos. Las experiencias de los Estados miembros que utilizan hoy factores de vinculación que resultan en la aplicación de la ley extranjera no revelan dificultades importantes. Las normas actuales sobre conflictos de leyes en los nueve Estados miembros que solicitan la cooperación reforzada incluyen factores que en determinados casos ya han llevado a la aplicación de legislaciones extranjeras por sus órganos jurisdiccionales. Esta cooperación reforzada no plantearía problemas de costes o plazos adicionales. Finalmente, la adopción de medidas para facilitar la aplicación de la ley extranjera debería reducir las posibles consecuencias negativas¹⁸.
30. Desde el punto de vista institucional, la cooperación reforzada es mejor que la posibilidad de que los Estados miembros interesados entablen negociaciones sobre un acuerdo internacional relativo a la ley aplicable en materia de divorcio y separación legal. Esta alternativa sería ciertamente menos ventajosa, porque aunque los actos adoptados en la cooperación reforzada solo son vinculantes para los Estados miembros participantes, están no obstante bajo el control de la Unión en ese ámbito, de tal forma que la Comisión puede supervisar su aplicación correcta conforme a los Tratados y el Tribunal de Justicia de la UE tiene competencia para dilucidar cuestiones prejudiciales referentes a su interpretación, lo que garantiza una interpretación coherente y unificada de las medidas adoptadas en la cooperación reforzada.

¹⁸ La Decisión n° 568/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Decisión 2001/470/CE del Consejo por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, introduce esta medida pidiendo a los puntos de contacto que proporcionen cualquier información que facilite la aplicación del Derecho de otro Estado miembro que sea aplicable en virtud de un acto comunitario o de un instrumento internacional; véase artículo 5.2.c), tal como fue modificado.

3.3.4. *Cumplimiento de los requisitos del artículo 20.1 del TUE*

31. El artículo 20.1 del TUE requiere que la cooperación reforzada impulse los objetivos de la Unión, proteja sus intereses y refuerce su proceso de integración.
32. Uno de los fines de la Unión es ofrecer a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras internas en el que esté garantizada la libre circulación de personas (artículo 3.2 del TUE). En el ámbito de la justicia se incluye el desarrollo de una cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza, basada en el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales (artículo 81.1 del TFUE). Con este fin, la Unión puede adoptar medidas para garantizar, en primer lugar, el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales así como su ejecución y, en segundo lugar, la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes (artículo 81.2.a) y c) del TFUE).
33. La armonización de las normas de conflictos de leyes facilita el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. El hecho de que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros apliquen las mismas normas de conflictos de leyes para determinar la legislación aplicable a una determinada situación refuerza la confianza mutua en las resoluciones judiciales dictadas en otros Estados miembros¹⁹.
34. La cooperación reforzada entre los Estados miembros solicitantes en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal fomentaría el objetivo de la Unión de asegurar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros relativas a conflictos de leyes, porque aumentaría el nivel de compatibilidad en comparación con la situación actual. Tal como ya se dijo anteriormente, existen 26 conjuntos diferentes de normas de conflictos de leyes en materia de divorcio en los 26 Estados miembros que participan en la cooperación judicial en materia civil. En la situación de cooperación reforzada entre los nueve Estados miembros que la han solicitado, habría 18 regímenes legales diferentes, lo que supondría una mayor armonización y reforzaría el proceso de integración de la UE en este ámbito.

3.4. **Observancia de los Tratados y del Derecho de la Unión**

35. De conformidad con el artículo 326 del TFUE, la cooperación reforzada respetará los Tratados y el Derecho de la Unión.
36. La cooperación reforzada no afectaría al acervo existente y se establecería en un ámbito cubierto por las competencias compartidas de la Unión donde hasta la fecha no existe ninguna norma común de la Unión. El primer instrumento de la Unión adoptado en el ámbito del Derecho de familia, el Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo²⁰, estableció normas sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes dictadas en el contexto de un proceso matrimonial, pero no incluía

¹⁹ Programa de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, adoptado el 30.11.2000, DO C 12 de 15.1.2001, p. 1.

²⁰ Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, DO L 160 de 30.6.2000, p. 19.

normas sobre la ley aplicable. La entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, que derogó y sustituyó al Reglamento (CE) n° 1347/2000 desde el 1 de marzo de 2005, no introdujo ningún cambio a este respecto. La cuestión de la legislación aplicable no se planteó durante las negociaciones de este Reglamento, que recogió, prácticamente sin cambios, las disposiciones sobre cuestiones matrimoniales del Reglamento (CE) n° 1347/2000.

37. La cooperación reforzada en el ámbito de la legislación aplicable al divorcio y la separación legal no provocaría discriminaciones basadas en la nacionalidad, prohibidas por el artículo 18 del TFUE, porque las normas propuestas sobre conflictos de leyes tendrán naturaleza universal y se aplicarán a todos los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales, independientemente de la nacionalidad de las partes o de dónde residan. Por otro lado, los órganos jurisdiccionales de los países no participantes aplicarán sus normas nacionales sobre conflictos de leyes con arreglo a su Derecho internacional privado, como ocurre actualmente.

3.5. Ausencia de perjuicio para el mercado interior o la cohesión económica, social y territorial; ni obstáculos ni discriminaciones al comercio, ni distorsión de la competencia

38. El artículo 326 del TFUE establece que la cooperación reforzada no deberá perjudicar al mercado interior ni a la cohesión económica, social y territorial, ni constituirá un obstáculo ni una discriminación para los intercambios entre Estados miembros, ni provocará distorsiones de competencia entre ellos.

39. La cooperación reforzada en el ámbito de la legislación aplicable en materia de divorcio y separación legal no presenta problemas con respecto a estas condiciones legales. La propuesta servirá para facilitar el funcionamiento apropiado del mercado interior al eliminar los obstáculos a la libre circulación de personas que actualmente se ven confrontadas a problemas debidos a las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales sobre asuntos matrimoniales. La mayor seguridad jurídica de las normas de conflictos de leyes en materia de divorcio afectará pues positivamente a las parejas que ejerzan su derecho de libre circulación entre los Estados miembros participantes.

40. Dado que concierne solo a las relaciones entre dos personas, la propuesta no afectará a las empresas, las relaciones jurídicas en el mercado, el comercio ni la competencia en la Unión, ni tampoco a la política regional de ésta.

41. De hecho, al establecer la armonización de las normas de conflictos de leyes, la propuesta simplificará considerablemente la situación de los particulares y los profesionales del Derecho, que en los Estados miembros participantes podrán determinar la legislación aplicable sobre la base de un solo Reglamento que reemplazará a las numerosas normas nacionales sobre conflictos de leyes existentes en este ámbito en los Estados miembros participantes.

42. Aunque no todas las parejas de la Unión se beneficiarán de la seguridad jurídica o de la simplificación derivadas de la propuesta, la situación de las parejas que deban comparecer ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros no participantes no

se deteriorará en comparación con la situación actual; por tanto, la propuesta no conllevará ninguna diferencia injustificada de trato entre ciudadanos.

3.6. Respeto de los derechos, competencias y obligaciones de los Estados miembros no participantes

43. El artículo 327 del TFUE establece que la cooperación reforzada respetará las competencias, los derechos y las obligaciones de los Estados miembros que no participan en ella.
44. La adopción de normas comunes sobre conflictos de leyes por nueve Estados miembros no afecta a las normas de los Estados miembros no participantes, que continuarán teniendo sus propias normas de Derecho internacional privado en materia de legislación aplicable al divorcio y a la separación legal.
45. Con arreglo a la propuesta, una pareja que resida en un Estado miembro participante podría elegir la ley que se aplicaría a su divorcio. Una posibilidad limitada de elección de la legislación sobre divorcio no es totalmente desconocida en los Estados miembros en la actualidad, ya que hay casos en los que se permite, por ejemplo de conformidad con la legislación matrimonial holandesa o alemana. Si, en el marco de la cooperación reforzada, la pareja que eligió una legislación se traslada posteriormente a un Estado miembro no participante y allí se dirige a un órgano jurisdiccional para solicitar el divorcio, el reconocimiento de la elección de la ley dependerá de la legislación nacional del órgano jurisdiccional competente. Si la pareja elige la ley del tribunal competente, debería ser menos problemático que el tribunal respete la elección de la ley.
46. En Derecho internacional público no existen acuerdos internacionales sobre la ley aplicable en materia de divorcio y separación legal entre Estados miembros participantes y no participantes que podrían ser infringidos por la cooperación reforzada.
47. Finalmente, debe tenerse presente que la cooperación reforzada sobre la ley aplicable en materia de divorcio y separación legal no afecta desfavorablemente a los Estados miembros no participantes por lo que se refiere a las normas de ley aplicable en ámbitos muy ligados al divorcio, como las normas de conflictos de leyes relativas a la responsabilidad parental o las obligaciones de alimentos. Los conflictos de leyes en materia de responsabilidad parental se rigen por el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Actualmente, ocho Estados miembros son parte de dicho Convenio y los 18 restantes deben ratificarlo o adherirse al mismo antes del 5 de junio de 2010²¹. Las normas de conflictos de leyes relativas a las obligaciones de alimentos se establecen en el Protocolo de La Haya de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones de alimentos²², que deben aplicarse de conformidad con el artículo 15

²¹ Decisión 2008/431/CE del Consejo que autoriza a algunos Estados miembros a ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la protección de los niños, DO L 151 de 11.6.2008, p. 36.

²² Decisión 2009/941/CE del Consejo relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, DO L 331 de 16.12.2009, p. 17.

del Reglamento (CE) n° 4/2009 relativo a las obligaciones de alimentos²³, que se aplicarán a partir del 18 de junio de 2011. Las normas sobre la ley aplicable al divorcio y a la atribución, ejercicio o extinción de la responsabilidad parental o a las obligaciones de alimentos son independientes. El tribunal competente para decidir sobre una solicitud de divorcio en un Estado miembro no participante aplica sus normas nacionales sobre conflictos de leyes para decidir la ley aplicable al divorcio y a la separación legal, las normas del Convenio de La Haya de 1996 para determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental, y las normas del Protocolo de La Haya de 2007 y del Reglamento (CE) n° 4/2009 para determinar la ley aplicable a las obligaciones de alimentos.

3.7. Conclusión sobre el cumplimiento de las condiciones jurídicas

48. Por todo ello, la Comisión concluye que se cumplen todas las condiciones jurídicas establecidas por los Tratados para la cooperación reforzada.

3.8. Respeto de los derechos fundamentales

49. La cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal respeta los derechos fundamentales establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en especial, su artículo 21, relativo a la no discriminación: las normas de conflictos de leyes propuestas en el Reglamento que aplicará la cooperación reforzada se aplicarán a todos los divorcios en los Estados miembros participantes sin ningún tipo de discriminación.

3.9. Conclusión sobre la cooperación reforzada

4. La Comisión considera que los beneficios de utilizar la cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal son suficientemente numerosos en comparación con la opción del *statu quo*, y que las ventajas en este caso particular de cooperación reforzada superan a las posibles desventajas. Las normas comunes sobre conflictos de leyes en materia de divorcio y separación legal facilitarán considerablemente, en el difícil momento del divorcio, la vida de decenas de miles de parejas de los Estados miembros participantes. Esto se ajusta a la línea del Programa de Estocolmo, en el cual el Consejo Europeo consideró que el proceso de armonizar a escala comunitaria las normas de conflictos de leyes debía continuar en los ámbitos necesarios, como la separación y los divorcios²⁴. Por ello, la Comisión propone autorizar la cooperación reforzada entre los Estados miembros solicitantes. La Comisión subraya que la cooperación reforzada en materia de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal está abierta en cualquier momento a todos los Estados miembros, de conformidad con el artículo 328 del TFUE, y anima los Estados miembros que no lo han hecho a participar en la cooperación reforzada, impulsando así los beneficios y ventajas de ésta.

²³ Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, DO L 7 de 10.1.2009, p. 1.

²⁴ «Programa de Estocolmo: Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano», adoptado por el Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2009.

Propuesta de

DECISIÓN DEL CONSEJO n° .../2010/UE

por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la legislación aplicable al divorcio y a la separación legal

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 329, apartado 1,

Vistas las peticiones presentadas por Bulgaria, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Hungría, Austria, Rumanía y Eslovenia,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen conforme del Parlamento Europeo²⁵,

Considerando lo siguiente:

- (1) La Unión se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas. Para el establecimiento progresivo de tal espacio, la Unión debe adoptar medidas relativas a la cooperación judicial en asuntos civiles con implicaciones transfronterizas.
- (2) En virtud del artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, entre dichas medidas se deben incluir las que promuevan la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros relativas a conflictos de leyes y las relativas al Derecho de familia con implicaciones transfronterizas.
- (3) El 17 de julio de 2006, la Comisión adoptó una propuesta de Reglamento del Consejo por la que se modificaba el Reglamento (CE) n° 2201/2003 en lo relativo a la jurisdicción y se introducían normas sobre la legislación aplicable en materia matrimonial.
- (4) En su reunión de 5 y 6 de junio de 2008, el Consejo adoptó directrices políticas en cuyas conclusiones se constataba que no habría unanimidad para proseguir con el Reglamento propuesto y que existían dificultades insuperables que imposibilitaban la

²⁵ DO C [...] de [...], p. [...].

unanimidad en aquel momento y en un futuro inmediato. El Consejo estableció que los objetivos del Reglamento propuesto no podían alcanzarse en un plazo razonable aplicando las disposiciones pertinentes de los Tratados.

- (5) En tales circunstancias, el 28 de julio de 2008 Grecia, España, Italia, Hungría, Luxemburgo, Austria, Rumanía y Eslovenia remitieron una carta a la Comisión en la que indicaban que habían decidido establecer una cooperación reforzada entre sí en el ámbito de la ley aplicable en asuntos matrimoniales y solicitaban que la Comisión presentase una propuesta al Consejo a tal efecto. Bulgaria envió a la Comisión una petición idéntica mediante carta de 12 de agosto de 2008 y Francia se unió a la petición mediante carta de 12 de enero de 2009. El 3 de marzo de 2010, Grecia retiró su petición. En total, nueve Estados miembros han solicitado una cooperación reforzada.
- (6) La cooperación reforzada debería establecer un marco jurídico claro y completo en el ámbito del divorcio y la separación legal en los Estados miembros participantes, aportar soluciones adecuadas a los ciudadanos en términos de seguridad jurídica, predictibilidad y flexibilidad, e impedir la «carrera a los tribunales».
- (7) Se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y en los artículos 326 y 329 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- (8) El ámbito de la cooperación reforzada, es decir, el de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal se define en el artículo 81, apartado 2, letra c), y en el artículo 81, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como uno de los cubiertos por los Tratados.
- (9) Se cumple el requisito de último recurso establecido en el artículo 20, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea, ya que el Consejo estableció en junio de 2008 que los objetivos del Reglamento no pueden ser alcanzados en un plazo razonable por la Unión en su conjunto.
- (10) La cooperación reforzada sobre la ley aplicable en materia de divorcio y separación legal pretende desarrollar una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusiones transfronterizas, basándose en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, y garantizar la compatibilidad de las normas sobre conflictos de leyes aplicables en los Estados miembros. Así pues, fomenta los objetivos de la Unión, protege sus intereses y refuerza su proceso de integración de acuerdo con el artículo 20, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea.
- (11) La cooperación reforzada en materia de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal se atiene a lo dispuesto en los Tratados y en el Derecho de la Unión, y no perjudica al mercado interior y a la cohesión económica, social y territorial. No constituye un obstáculo ni una discriminación para los intercambios entre Estados miembros, ni provoca distorsiones de competencia entre ellos.
- (12) La cooperación reforzada en materia de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal respeta las competencias, derechos y obligaciones de los Estados miembros que no participan en ella. Las normas comunes sobre conflictos de leyes en los Estados miembros participantes no afectan a las normas de los Estados miembros no participantes. Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no participantes

continúan aplicando sus normas nacionales existentes sobre conflictos de leyes para determinar la legislación aplicable al divorcio o separación legal.

- (13) En especial, la cooperación reforzada en el campo de la ley aplicable al divorcio y la separación legal se atiene al Derecho de la Unión sobre cooperación judicial en materia civil, ya que la cooperación reforzada no afecta al acervo preexistente.
- (14) La presente Decisión respeta los principios reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en particular, su artículo 21.
- (15) La cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal está abierta en cualquier momento a todos los Estados miembros, de conformidad con el artículo 328 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Se autoriza a Bulgaria, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Hungría, Austria, Rumanía y Eslovenia a establecer una cooperación reforzada entre ellos en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal, aplicando las disposiciones pertinentes de los Tratados.

Artículo 2

La presente Decisión entrará en vigor el día de su adopción.

Artículo 3

Los destinatarios de la presente Decisión serán la República de Bulgaria, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, la República de Hungría, la República de Austria, Rumanía y la República de Eslovenia.

Hecho en Bruselas, el

*Por el Consejo
El Presidente*