

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial»

COM(2010) 105 final/2 — 2010/0067 (CNS)

(2011/C 44/29)

Ponente único: **Daniel RETUREAU**

El 29 de abril de 2010, conforme al artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Consejo decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

«Propuesta de Reglamento (UE) del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial»

COM(2010) 105 final/2 — 2010/0067 (CNS).

La Sección Especializada de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 16 de junio de 2010.

En su 464º Pleno de los días 14 y 15 de julio de 2010 (sesión del 14 de julio de 2010), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado, por 134 votos a favor, 1 en contra y 6 abstenciones, el presente Dictamen.

1. Recomendaciones

1.1 La base jurídica de la propuesta objeto de examen es el artículo 81, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que atribuye al Consejo competencias para adoptar medidas relativas al Derecho de familia que tengan repercusión transfronteriza; la propuesta cumple el criterio de «elementos ajenos» previstos por los tratados.

1.2 El Comité acoge con interés la posibilidad, abierta por esta propuesta de reglamento, de aplicar el procedimiento de cooperación reforzada ⁽¹⁾ prevista por el artículo 326 y siguientes del Título III del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en un ámbito en el que ésta no es ni obvia ni fácil, el ámbito del Derecho; confía en que el recurso a la cooperación reforzada permita superar, en el futuro y en otros ámbitos, los bloqueos y las dificultades para avanzar en aquellos temas o asuntos en los que, sin que sea posible lograr una unanimidad en un momento dado, un número determinado de países quieran incrementar su cooperación.

1.3 El Comité constata, con la Comisión, que la propuesta de reglamento, que será aplicable después de su aprobación por los Estados miembros solicitantes, respeta los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. La iniciativa es conforme a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y a los compromisos internacionales asumidos por los Estados miembros en materia de derechos humanos.

1.4 Las soluciones propuestas permiten evitar la búsqueda de un foro de conveniencia por parte de uno los cónyuges, así como responder a sus expectativas legítimas respecto del foro competente, que en principio será el de su residencia habitual

en el momento de la presentación de la demanda de separación judicial o de divorcio. Los procedimientos de nulidad matrimonial están excluidos del proyecto de reglamento y el resto de las cuestiones se regula por el Derecho de la Unión vigente en materia matrimonial y de patria potestad de los hijos comunes.

1.5 El Comité observa igualmente que el Reglamento propuesto no afecta en nada al derecho sustantivo de los Estados miembros.

1.6 El Comité, finalmente, aprueba un proyecto que permitirá resolver más fácilmente los procedimientos de divorcio o de separación judicial entre los residentes y residentes de países participantes en dicha cooperación, contribuyendo así a la libre circulación de personas y sentencias con fuerza de cosa juzgada.

2. Propuesta de la Comisión

2.1 La ley aplicable al divorcio y a la separación aún no forma parte del Derecho matrimonial vigente en la Unión. El primer instrumento comunitario adoptado en el ámbito del Derecho de familia, el Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo, 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 contiene disposiciones relativas a la ley aplicable.

2.2 La entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, por el que se derogó y sustituyó el Reglamento n° 1347/2001 a partir del 1 de marzo de 2005, no introdujo ningún cambio a este respecto.

⁽¹⁾ DO C 83 de 30.3.2010, p. 189.

2.3 El Reglamento n° 2201/2003 permite, no obstante, a los cónyuges elegir entre varias normas de competencia judicial diferentes. Cuando se incoa un procedimiento matrimonial ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, la ley aplicable se determina de acuerdo con las normas de conflicto propias de ese Estado, las cuales están basadas en criterios diversos. En la mayoría de los Estados miembros la ley aplicable se determina en función de una escala de criterios de vinculación que intenta garantizar que el procedimiento se rija por aquel ordenamiento jurídico con el que tenga una mayor vinculación. Otros Estados miembros aplican sistemáticamente su ley nacional («*lex fori*») a los procesos matrimoniales.

2.4 El hecho de que los Estados miembros en su conjunto no hayan sido capaces de ponerse de acuerdo sobre la ley aplicable y sobre las normas de resolución de los conflictos de leyes en materia de divorcio y de separación en estos últimos años, y de que no parezca existir perspectiva de solución a este problema en un futuro cercano, ha animado a varios Estados miembros a plantear una cooperación reforzada entre sí a tal efecto, a la espera de lograr un acuerdo definitivo en la materia, lo que requiere que el Consejo se pronuncie por unanimidad. Así, diez Estados miembros han dirigido a la Comisión una solicitud, en la que indican que desean establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito del Derecho aplicable en materia matrimonial y piden a la Comisión que presente al Consejo una propuesta en este sentido. El 3 de marzo de 2010 Grecia retiró su solicitud⁽²⁾. Pero otros países miembros prevén unirse a la cooperación reforzada. Actualmente, catorce Estados miembros han declarado su interés por esta cooperación.

2.5 La Comisión, teniendo en cuenta que el proyecto de cooperación reforzada no vulneraba el Derecho comunitario en vigor, preparó una propuesta de reglamento en el que se observa que el proyecto de los diez Estados miembros iniciales constituye un paso adelante en el sentido de la iniciativa de la Comisión dirigida a modificar el Reglamento (CE) n° 2201/2003 por lo que se refiere a la competencia y a introducir normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial (COM(2006) 399 final), presentada el 17 de julio de 2006, pero aún pendiente de aprobación por el Consejo. El estudio de impacto realizado en su día sigue siendo válido, por lo que no parece que sea necesario un nuevo estudio.

2.6 De conformidad con el artículo 329.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los ministros europeos de Justicia autorizaron el 4 de junio de 2010, por mayoría cualificada, la propuesta de la Comisión de establecer una cooperación reforzada con algunos de ellos en materia de divorcio y separación judicial. El Parlamento Europeo se pronunció favorablemente al respecto algunos días más tarde (el 16 de junio de 2010). Actualmente, sólo queda por esperar la aprobación formal de la decisión por la que el Consejo de la UE autoriza una cooperación reforzada.

2.7 Con respecto al reglamento por el que se aplica la cooperación reforzada, los ministros han aprobado una orientación general sobre los elementos esenciales y han pedido que las cuestiones pendientes sean objeto de nuevo examen. El Consejo de la UE, sobre la base del artículo 81.3 del Tratado de Fun-

cionamiento de la Unión Europea, deberá aprobar por unanimidad el reglamento en cuestión⁽³⁾.

3. Observaciones del Comité

3.1 El Comité se ha pronunciado ya en varias ocasiones sobre la necesidad de que las ciudadanas y los ciudadanos europeos puedan conseguir en un país miembro el reconocimiento de las sentencias definitivas y con fuerza de cosa juzgada de otro país miembro que les afecten, sin necesidad de recurrir a un procedimiento de exequátur.

3.2 En materia civil, y en particular de derecho matrimonial, el Comité aprobó un dictamen en relación con el Libro Verde sobre el divorcio⁽⁴⁾ – que, de hecho, ha inspirado el proyecto de reglamento que sigue estando bloqueado en el Consejo –, y en el que se pronunciaba favorablemente sobre las disposiciones propuestas en materia de reconocimiento judicial mutuo de las sentencias, de los conflictos de leyes y de jurisdicciones en materia de Derecho aplicable.

3.3 En su momento alertó a la Comisión sobre las posibles contradicciones entre la aplicabilidad de un Derecho extranjero, en particular de determinados países terceros, y la de las disposiciones contrarias al orden público de la Unión o del foro que aquél pudiese contener (desigualdades entre hombres y mujeres, entrega sistemática de los niños a uno de los cónyuges en función del género, etc.). Procede por ello alegrarse del hecho de que se haya previsto una excepción de orden público para prohibir las disposiciones del Derecho extranjero aplicable que sean, por ejemplo, contrarias a la Carta de los Derechos Fundamentales, que ya forma parte del Derecho primario (tiene el mismo valor jurídico que los Tratados). Los Estados miembros invocarán el orden público internacional de su foro interno para plantear una posible excepción con respecto al derecho de un tercer país que estime que lo viole.

3.4 El Comité aprueba de nuevo las soluciones adoptadas para la determinación del foro competente, en principio el de la última residencia habitual común de los cónyuges⁽⁵⁾. Ello permite evitar la búsqueda de un foro de conveniencia por parte de uno u otro de los cónyuges en caso de que existan distintos criterios de determinación del foro competente. Pero el Derecho aplicable podrá ser el más cercano a la ley de celebración del matrimonio, según criterios cumulativos – ley a la que el más débil de los cónyuges tendría derecho a acogerse –, y no necesariamente la ley del foro, como es actualmente el caso en algunos Estados miembros. Así, el Derecho aplicable podrá ser elegido de común acuerdo entre los cónyuges en la medida en que existan criterios objetivos de vinculación.

⁽²⁾ La lista de los países promotores de la cooperación reforzada es la siguiente: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, España, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Portugal, Rumanía y Eslovenia.

⁽³⁾ El artículo 81.3 estipula que los actos legislativos propuestos en el ámbito del Derecho de familia con repercusión transfronteriza se establecerán por el Consejo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. Los actos por los que se aplique la cooperación reforzada en este ámbito deberán adoptarse con arreglo a las normas establecidas por dicha disposición.

⁽⁴⁾ Véase el DO C 24 de 31.1.2006, p. 20.

⁽⁵⁾ A reserva de una determinada duración de residencia (en general, un mes, o un año), en el momento de la incoación del procedimiento.

3.5 De este modo se lograría una mayor certeza y una mayor seguridad jurídica en un ámbito que a menudo resulta ser conflictivo, ya se trate del divorcio o de la separación judicial (que a menudo precede a un procedimiento de divorcio). Las demás normas aplicables en materia matrimonial son las mismas que las del Reglamento (CE) n° 2201/2003, vigente en todos los Estados miembros.

3.6 El Comité, por tanto, aprueba y apoya el proyecto de reglamento objeto de examen, y espera que el procedimiento de

cooperación reforzada, utilizado ahora por primera vez –a pesar de que fuese posible desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, en 1999–, pase finalmente a estar entre los procedimientos de uso habitual que permitan que Europa progrese en ámbitos que requieren unanimidad pero en los que esta unanimidad no sea factible a corto plazo; ello evitará posibles bloqueos o retrasos en la adopción de legislaciones o de medidas comunes y permitirá que aquellos países que lo deseen puedan incrementar su cooperación pese a la ausencia de unanimidad o de quórum.

Bruselas, 14 de julio de 2010.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Mario SEPI
