

# EL TRATADO DE LISBOA Y LA PLENA COMUNITARIZACIÓN DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA -.

Por Juan José Álvarez Rubio<sup>1</sup>

RESUMEN: El estudio persigue analizar el iter seguido en la materialización del espacio de libertad, seguridad y justicia, y desentraña el alcance de las previsiones contenidas en el Tratado de Lisboa, que marca un paso decisivo e irreversible hacia la plena comunitarización de este sector, y realiza a su vez un balance sobre los resultados alcanzados hasta el momento y las técnicas normativas empleadas por las instituciones Comunitarias.

SUMARIO: I-. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS-. II-. VALORACIÓN (Y BALANCE GENERAL) DEL NUEVO TRATADO DE LISBOA-. III-. OBJETIVOS Y TÉCNICAS NORMATIVAS EN PRESENCIA VINCULADAS AL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO. IV-. LA DIMENSIÓN JURISDICCIONAL-. V-. A MODO DE PROSPECCIÓN: ÚLTIMAS NOVEDADES EN EL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DEL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO.

## I-. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS-.

1. En pleno proceso de ratificación en los respectivos Estados del Tratado de Lisboa (al momento de difusión de este trabajo son diez los Estados que la han materializado<sup>2</sup>),

---

<sup>1</sup> Catedrático Derecho Internacional Privado. UPV/EHU. Secretario General de EUROBASK (Consejo Vasco del Movimiento Europeo). E-mail: [juanjose.alvarez@ehu.es](mailto:juanjose.alvarez@ehu.es)

© Juan José Álvarez Rubio. Todos los derechos reservados.

<sup>2</sup> Los Estados que ya han ratificado el Tratado, a fecha de 25 de abril, son Hungría, Malta, Eslovenia, Francia (cuyo gobierno ha adoptado a su vez, el pasado 23 de abril, un proyecto de revisión Constitucional que, caso de resultar aprobado parlamentariamente, suprimirá la obligación de someter a referéndum toda nueva adhesión a la UE) , Rumanía, Bulgaria, Polonia, Eslovaquia, Portugal y Dinamarca (con el añadido, especialmente relevante en el ámbito de libertad, seguridad y justicia, de que el primer ministro, A.F.Rasmussen ha anunciado un probable referéndum a finales de este año 2008 relativo a la renuncia por parte de Dinamarca a las cuatro “derogaciones” o autoexclusión danesas en los ámbitos del Derecho Comunitario derivado vinculados a las materias monetaria, de defensa, justicia y ciudadanía Comunitaria).

estas reflexiones persiguen proponer un sucinto balance del proceso seguido a nivel de Derecho Comunitario primario (los tratados) y derivado en torno al ámbito troncal del Denominado Derecho comunitario privado, o DIPr. de la UE, o simplemente del acervo comunitario vinculado al espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

En Sesión celebrada en Febrero el Parlamento Europeo aprobó el Tratado de Lisboa por 525 votos a favor, 125 en contra y 29 abstenciones y solicitó su rápida ratificación por parte de los 27 Estados, instando a lograr así su entrada en vigor en enero de 2009. El texto de la Resolución parlamentaria manifiesta que el nuevo tratado supone una mejora sustancial respecto a los tratados existentes, y que permitirá visualizar una UE más democrática, más eficaz y más visible en el plano internacional. Y el presidente de la Comisión de Libertades civiles, justicia y asuntos de interior del Parlamento Europeo, el belga G. Deprez, subrayó el gran progreso que el Tratado de Lisboa representa en el dominio “JAI”<sup>3</sup>.

La publicación en el DOCE del 9 de mayo (coincidiendo con la celebración anual del “día de Europa”) del texto consolidado de los tratados permite reubicar de forma más

---

A día de hoy, el estado en que se encuentran otros procesos nacionales de ratificación del Tratado puede resumirse del siguiente modo:

-*Alemania*: El Bundestag se ha pronunciado ya a favor de la ratificación por una amplia mayoría (515 votos a favor, 58 en contra), y el voto del Bundesrat está ya previsto para el 23 de mayo. Caso de que se apruebe la ratificación del Tratado de Lisboa la ley autorizante de la ratificación deberá ser objeto de consulta ante el Tribunal Constitucional, y pese a que jurídicamente el recurso no tiene efecto suspensivo es probable que el Presidente Alemán decida esperar a la decisión del Tribunal, lo cual implicará un considerable retraso en la culminación del “iter” de ratificación.

-*Bélgica*: Tanto el Senado como el Congreso o Cámara de Diputados han dado ya el Ok, pero falta el visto bueno de cinco Asambleas Regionales. La compleja situación política belga podría enmarañar el proceso, pese a que la ratificación no afecta a la distribución territorial interna belga.

-*Finlandia*: A reserva de ciertas cuestiones territoriales internas el proceso parece encaminado sin mayores problemas.

-*Irlanda*: El referéndum tendrá lugar previsiblemente el 12 de junio: pese a la lógica incertidumbre existe un consenso político mayoritario a favor del sí.

-*Italia*: A la espera del nuevo escenario político derivado de las elecciones de abril, existe acuerdo político mayoritario a favor de la ratificación.

-*Suecia*: La ratificación está planificada por parte del Gobierno sueco para noviembre de 2008.

-*República Checa*: Fijada para otoño de este 2008, el calendario podría retrasarse caso de que se materializara un anunciado recurso ante el Tribunal Constitucional.

-*Reino Unido*: La perspectiva de un referéndum queda definitivamente descartada, tras un acuerdo en tal sentido por parte de la Cámara de los Comunes el 11 de marzo de 2008. El proceso interno ratificador es complejo, con una exigencia de doble votación sucesiva en las dos Cámaras, pero se pretende tenerlo culminado para noviembre de 2008.

-*España*: tras el inicio oficial de la nueva legislatura, una vez celebradas las elecciones generales de marzo, no hay todavía calendario para la deliberación y votación parlamentaria.

<sup>3</sup> Sobre el particular, vid. J. Martín y Pérez de Nanclares, “La posición del Parlamento Europeo en el espacio de libertad, seguridad y justicia”, en la obra colectiva *Política exterior y Parlamento Europeo: hacia el equilibrio entre eficacia y democracia* (coord. E. Barbé y A. Herranz), 2007, pp.65-92

legible y comprensible los preceptos que integran la esencia, el “bloqueo” troncal de nuestro ámbito material de reflexión. Y la numeración utilizada en este estudio maneja tal versión, útil pese a su carácter oficioso.

2. A pesar de los desencuentros puntuales y los momentos de estancamiento, la Unión Europea se configura como un proyecto de paz, libertad y justicia social, como una defensora de la multilateralidad y del diálogo entre culturas en los escenarios políticos mundiales, como un espacio de bienestar y compromiso social que apuesta por la cooperación con los países más débiles y como un líder mundial en la lucha contra el cambio climático. Por todo ello, es prioritario que la Unión Europea asuma un mayor protagonismo como actor global en el escenario internacional, más allá de la acción de sus Estados miembros.

Europa debe basarse no tanto en criterios de poder económico o militar, sino en la profundización de la cultura, la educación, la solidaridad, los valores democráticos y los principios que inspiraron la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Historia demuestra que aquellas instituciones o estructuras que han basado su poder en una relación exclusiva de superioridad o dominio han terminado por fenecer tarde o temprano. Por el contrario, los ideales y los valores terminan calando lenta pero inexorablemente en la sociedad, generando un vínculo indestructible con el progreso de la humanidad.

Y en tal sentido se manifiesta el Preámbulo del Tratado de Lisboa<sup>4</sup>, al señalar que se inspira en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho, y recuerda la importancia histórica de que la división del continente europeo haya tocado a su fin y la necesidad de sentar unas bases firmes para la construcción de la futura Europa.

De igual modo se confirma la adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho, y el deseo de acrecentar la solidaridad entre sus pueblos, dentro del respeto de su historia, de su cultura y de sus tradiciones, así como la exigencia de fortalecer el funcionamiento democrático y eficaz de las instituciones, con el fin de que puedan desempeñar mejor las misiones que les son encomendadas, dentro de un marco institucional único.

Y cobra especial relieve la expresa voluntad de dar contenido real a la creación de una ciudadanía común a los nacionales de sus países, y a facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

---

<sup>4</sup> Sobre la orientación general del Tratado, vid. A. Saenz de Santamaría, “El tratado de Lisboa”: comienza una etapa para Europa”, *Diario La Ley*, n°6851, 2007.

En estos tiempos de incertidumbre, Europa se encuentra en una situación inmejorable para impulsar a escala mundial una nueva organización social y política basada no ya en intereses, sino, sobre todo, en valores. Nunca había coincidido en un espacio geográfico tan reducido un desarrollo socioeconómico, una consolidación democrática y una diversidad cultural tan extraordinarios como los que se dan actualmente en la Unión Europea.

Por primera vez comienza a ser una realidad en el continente europeo la convivencia pacífica y respetuosa de religiones, lenguas, culturas, instituciones, costumbres y tradiciones muy variadas. Una diversidad que está alcanzando en el momento actual, y como consecuencia de los procesos migratorios, una intensidad realmente extraordinaria que debemos valorar positivamente como factor de dinamismo, ya que contribuirá a enriquecer y fortalecer la identidad europea.

Europa se enfrenta a uno de los desafíos más ilusionantes de toda su Historia: construir un nuevo modelo de convivencia política, una nueva forma de democracia que, más allá de la mera yuxtaposición de los sistemas políticos actuales, sea capaz de acoger y desarrollar una nueva sociedad basada en la libertad, la igualdad, la equidad, la solidaridad, la justicia social, la diversidad y el desarrollo sostenible.

3. El rechazo a la Constitución Europea por parte de Francia y Holanda sumió a Europa en una crisis que ha permitido suscitar un sugerente y positivo debate sobre el futuro de Europa y sus límites. Este período de reflexión debe culminar con un renovado impulso a la construcción europea, poniendo fin a la crisis de identificación de la ciudadanía con el proyecto europeo<sup>5</sup>, y el Tratado de Lisboa supone un anclaje normativo que posibilita tal objetivo<sup>6</sup>.

Es preciso aportar pautas que permitan definir un concepto de *ciudadanía europea* y profundizar en la transmisión de unos auténticos valores europeos que, como sociedad, nos ayuden a superar cierto europesimismo o euroscepticismo imperante en las élites tecnócratas que dirigieron, sin excesivo entusiasmo en su difusión, hitos claves en la historia del proceso de construcción europea, tales como la ampliación a 27 Estados de la UE, o el intento -loable, sin duda, y que necesariamente deberemos retomar como sociedad

---

<sup>5</sup> Sobre el particular, vid., S.Sanz Caballero, “Algunos signos de déficit democrático en el Tratado Constitucional Europeo y en su Carta de Derechos Fundamentales”, AAVV, *La Constitucionalización del proceso de integración Europea*”, Escuela Diplomática, Madrid, 2005, pp.273-289.

<sup>6</sup> La futura (y compleja) aplicación del Tratado de Lisboa, es decir, la implementación de sus disposiciones (en la hipótesis, deseable, de que los instrumentos de ratificación de los 27 se hagan realidad jurídica en el plazo previsto) está siendo ya trabajada y estudiada por el Parlamento Europeo, bajo la dirección de Jean-Luc Dehaene. Entre las cuestiones más delicadas cabe citar la presidencia estable del Consejo, la composición de la Comisión, y el funcionamiento de un futuro servicio diplomático común.

europea- de *constitucionalización* del marco institucional Comunitario.

Entre el ruido de fondo de tanto debate, nunca estéril, comienzan a atisbarse reflexiones sugerentes, y que permiten, en primer lugar, diagnosticar qué ha sucedido para que esa brecha entre la ciudadanía y las instituciones comunitarias haya alcanzado tales críticas dimensiones; y en segundo lugar, formular una suerte de prospección jurídico-institucional sobre el *iter* a seguir para retomar la senda de constitucionalización antes señalada.

4. Y este deseo de finalizar con éxito el proceso no es sin más un capricho intelectual de los impulsores de esta nueva etapa. Queda unida a una filosofía de mayor transparencia, de cercanía al día a día y a las preocupaciones cotidianas de los ciudadanos europeos, plasmada en el denominado Plan “D” (Democracia, Diálogo, Debate) lanzado por la Comisión Europea en octubre de 2005, que avanzó tres grandes temas de reflexión:

- El desarrollo y la evolución económica y social de Europa (y en particular, el debate acerca de los valores comunes que inspiran el modelo social europeo),
- La percepción de la UE y sus funciones (profundizar en un discurso que ponga de manifiesto las ventajas concretas que aporta la pertenencia a la UE), y
- La reflexión pendiente sobre las fronteras de Europa y su papel en el mundo.

Se menciona con frecuencia la ausencia de conexión o el distanciamiento existente entre las instituciones Comunitarias y los ciudadanos Comunitarios, destinatarios al fin y al cabo de su actividad. Como es sabido, la Comisión Europea aprobó un plan orientado hacia el acercamiento al ciudadano para tratar de vencer el europesimismo y tratar de ganar su colaboración; y en particular propuso la adopción de iniciativas que mejoren la toma de decisiones en los asuntos relacionados con la libertad, la seguridad y la justicia: la clave, cabe anticipar, es superar la regla de unanimidad, que bloquea con frecuencia iniciativas que permitirían al ciudadano europeo “visualizar” la idea y las ventajas de pertenencia a la UE.

En idéntica orientación se ha pronunciado el Parlamento europeo, siendo receptivo al nítido mensaje que deriva de las periódicas encuestas realizadas a nivel europeo: el ámbito de la libertad, seguridad y justicia debe potenciarse, para restablecer la confianza de los ciudadanos europeos en las instituciones Comunitarias. Hay que transferir todo este estratégico sector al primer pilar, a una plena Comunitarización.

Este auténtico reto o desafío institucional ya lo recogía el Tratado de Maastricht (1992), pero fue en octubre de 1999, en una cumbre especial en Tampere (Finlandia)<sup>7</sup>,

---

<sup>7</sup>A partir del Consejo Europeo de Tampere, cada semestre se presenta una Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo denominada «Marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de “libertad, seguridad y justicia” en la Unión Europea». Los documentos de referencia son los

cuando los líderes de la UE abordaron realmente este asunto. Se pusieron de acuerdo en una serie de pasos específicos para hacer de la Unión un espacio único de libertad, seguridad y justicia.

Ello supone garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos de Europa y dar un trato justo a los ciudadanos no pertenecientes a la UE que residen legalmente en Europa. Implica también una política coordinada de asilo e inmigración, la emisión de visados y la gestión de las fronteras exteriores de la UE, y en la práctica exige una estrecha colaboración entre fuerzas nacionales de policía, funcionarios de aduanas y de inmigración y los tribunales.

La libertad y la justicia son muy valoradas por los europeos, y constituyen piedras angulares de la Unión. Los países de la UE están firmemente comprometidos con la democracia, el respeto de los derechos humanos y el Estado de Derecho. Pero la libertad y la justicia sólo pueden disfrutarse plenamente en un entorno de seguridad. Ésta es la razón por la que los Gobiernos de la UE están decididos a garantizar la libertad, la seguridad y la justicia para todos dentro de las fronteras de la Unión.

5. Tal y como acertadamente subrayó el Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo (DOCE de 17-3-2006), hay que desarrollar una democracia participativa sustentada en dos pilares: diálogo civil y diálogo social reforzado en Europa. Es preciso adoptar medidas concretas para lograr una mayor participación directa de los ciudadanos en el proceso político a escala de la UE y materializarla mediante una propuesta normativa encaminada a reforzar jurídicamente el derecho de iniciativa de los ciudadanos europeos.

Ahora es más importante que nunca desarrollar el concepto de ciudadanía de la UE como una ciudadanía activa, y, como señala también en otro reciente Dictamen el propio CES Europeo (2006/C 65/22) ha de ser una ciudadanía de mayor calidad, más abierta, igualitaria e integradora, sin ninguna discriminación.

La clave radica en lograr un balance equitativo y adecuado entre las tres dimensiones (libertad, seguridad y justicia) para no dañar los valores fundamentales (derechos humanos y libertades públicas) y principios democráticos (Estado de Derecho) compartidos en toda la Unión<sup>8</sup>.

6. En materia de la antes citada ciudadanía de la Unión, el nuevo Tratado de Lisboa dispone, conforme a los precedentes normativos, el derecho de los ciudadanos a circulación

---

siguientes: COM (2000)167 final de 24.3.2000 ; COM(2000) 782 final de 30.11.2000; COM(2001) 278 final de 23.05.2001; COM(2001) 628 final de 30.10.2001; COM(2002) 261 final de 30.05.2002; COM(2002) 738 final de 16.12.2002; COM(2003) 291 final de 22.05.2003; COM(2003) 812 final de 30.12.2003.

<sup>8</sup> Vid., J.R.Bengoetxea, "Informe sobre Derechos Fundamentales y Ciudadanía europea en el Tratado constitucional", AAVV, *La Constitución Europea. Una visión desde Euskadi*, Eurobask, 2005, pp.17-23.

y residencia dentro de la Unión según el Derecho derivado, a la protección diplomática y consular, al sufragio activo y pasivo en las elecciones locales y europeas; el Derecho de ciudadanos y de personas con residencia o domicilio social en la Unión a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la acción de las instituciones<sup>9</sup>.

Es cierto que el obligado paréntesis de reflexión no ha afectado, por fortuna, al progresivo avance (para que el existe base jurídica suficiente con los Tratados vigentes)<sup>10</sup> de las políticas relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia, incluida su dimensión exterior. Pero debe profundizarse necesariamente en ese camino de codificación de los derechos y valores fundamentales que la UE debe preservar, promover y hacer respetar.

Debe recordarse que la Comisión Europea ha situado dentro de su Plan de Acción la defensa y garantía de los derechos fundamentales y la ciudadanía como la primera de las diez prioridades para el desarrollo en los cinco años venideros de un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el denominado “Programa de La Haya”.

El pleno desarrollo de una auténtica ciudadanía europea plantea la necesidad de eliminar los obstáculos que aún persisten para el ejercicio de derechos que ya están definidos, tales como la libre circulación de personas en la UE o el pleno ejercicio del sufragio activo y pasivo en elecciones locales y europeas, que debería servir como vía para la integración de los inmigrantes de terceros países que residen de forma estable en la UE.

Las importantes carencias apreciables en los Tratados en vigor (en particular las disposiciones sobre la vida democrática de la UE) acentúan aún más la necesidad del nuevo Tratado de Lisboa que deberá, a su vez, modular y afianzar el futuro del modelo europeo de sociedad, como parte fundamental de la identidad colectiva de los ciudadanos europeos.

Para ello la UE debe recobrar la legitimidad basada en una nueva concepción de la acción democrática, que otorgue un papel decisivo a la sociedad civil y a sus instituciones representativas.

7. En este ámbito, el denominado espacio de Libertad, Seguridad y Justicia representa un auténtico avance, audaz, y respetuoso además con las tradiciones jurídicas internas<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Vid., en particular, Paz Andrés Sáenz de Santa María, “La Constitución Europea: Un análisis desde el Derecho Internacional Público”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2005*, UPV/EHU, Bilbao, 2006, pp.17-85.

<sup>10</sup> En tal sentido, A.BORRAS RODRIGUEZ, “Significado y alcance del espacio judicial europeo en materia civil: Hacia la reforma del Título IV TCE”, *Noticias UE*, nº225, octubre 2003, pp.11-20.

<sup>11</sup> Vid. J.C.FERNANDEZ ROZAS, “El Espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea”, *La Ley*, nº6097, 30 de septiembre de 2004, pp.1-8, en el que se analiza el largo

La plena Comunitarización de la materia se traduce en un incremento de la virtualidad del Derecho a la tutela judicial efectiva en el seno de la Unión, junto al pleno desarrollo del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil. Es además un excelente referente frente a las carencias que imposibilitan por el momento el pleno desarrollo de una política social de la UE, ya que se supera la rigidez de la regla de unanimidad para avanzar por la vía de mayorías cualificadas y del procedimiento de codecisión.

Desde el Tratado de Ámsterdam<sup>12</sup>, la organización progresiva de un espacio de libertad, seguridad y justicia se ha convertido en un nuevo objetivo de la Unión Europea. En el Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999 este objetivo pasó a ocupar el primer lugar de la agenda política de la Unión y se estableció un programa muy ambicioso<sup>13</sup>.

La integración europea se basa en los siguientes valores comunes: los derechos fundamentales, el respeto del Estado de Derecho y las instituciones democráticas. Éstos deben constituir la base de cualquier acción de la Unión.

El nuevo Tratado de Lisboa permite crear un espacio judicial europeo que respete las tradiciones y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en estrecha asociación con los profesionales de la justicia: el desarrollo del espacio judicial europeo no tiene ni por objetivo ni como consecuencia cuestionar la tradición jurídica y judicial de los Estados miembros. El Tratado reitera firmemente este enfoque basado en el principio de proporcionalidad y de subsidiariedad. En este ámbito, la construcción europea se rige por el principio de reconocimiento mutuo.

Sólo con un adecuado equilibrio entre ambas alternativas (el desarrollo íntegro del proyecto uniformizador o el avance sectorial, y a diferente velocidad, de las diversas materias) será posible lograr un consenso definitivo entre todos los operadores jurídicos y

---

camino de lo intergubernamental a lo Comunitario, con análisis de los antecedentes de la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior, hasta los problemas de derivados de la última ampliación y por último las líneas generales establecidas en la Constitución Europea.

<sup>12</sup> C.KHOLER, "Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Ámsterdam", *Rev.Crit.Dr.Int.Priv.*, 1999-I, p.1 y ss.

<sup>13</sup> En el documento de trabajo de los servicios de la Comisión «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: balance del programa de Tampere y futuras orientaciones», SEC(2004) 693, se incluye el balance sectorial específico. En el documento de trabajo de los servicios de la Comisión SEC(2004) 680 se enumera la lista de las principales propuestas legislativas adoptadas en el marco del programa de Tampere («Scoreboard»).

políticos implicados en el proceso<sup>14</sup>. Además, debe tenerse presente que la realidad jurídico-privada que ofrecen los doce nuevos Estados incrementa todavía más la heterogeneidad o diversidad normativa en este sector del Derecho Privado, y este factor debe traducirse en una mayor cautela por parte de las instituciones Comunitarias a la hora de desarrollar este *iter* de armonización legislativa.

## II-. VALORACIÓN (Y BALANCE GENERAL) DEL NUEVO TRATADO DE LISBOA-.

8. A modo de primer balance sobre el futuro de la Unión ante el nuevo escenario institucional gestado en el Tratado de Lisboa cabe subrayar estas consideraciones:

*a) Fin al periodo de incertidumbre tras la forzosa “hibernación” del Tratado Constitucional-.*

Tras dos años de incertidumbre en relación con todo el proceso de reforma del Tratado de la Unión y la inevitable apertura del denominado *periodo de reflexión*, el pragmatismo y la necesidad de consenso condujeron, gracias al impulso de la presidencia del Consejo en manos de Alemania y a la impecable labor técnica y a la férrea disciplina de trabajo de la presidencia portuguesa, a la materialización del nuevo texto normativo.

El definitivo acuerdo político, coronando el trabajo diseñado en la Conferencia Intergubernamental inaugurada en julio de 2007, se alcanzó el 19 de octubre de ese mismo año, y la ceremonia de firma por parte de los 27 Jefes de Estado y de Gobierno en Lisboa escenificó el fin de la travesía en el desierto por el que discurría la construcción del andamiaje institucional europeo desde el fracaso del intento de *constitucionalización* del proceso de integración europeo.

Se ha iniciado así un *iter*, un camino que comprende las 27 sucesivas ratificaciones estatales (de momento solo Irlanda contempla, por exigencia constitucional interna, la realización de una convocatoria de referéndum) que deberá culminar con la entrada en vigor del nuevo Tratado en el año 2009, antes en todo caso de las elecciones al Parlamento Europeo previstas para mayo de ese año.

*b) Abandono del concepto Constitucional y técnica jurídico-normativa empleada-*

El coste en términos de negociación política para desatascar el proceso se traduce en la eliminación de todo gesto simbólico que permita visualizar un concepto de unión política y de *constitucionalización* del proceso.

---

<sup>14</sup> BORRÁS, A., “La Comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, 2001*, Bilbao, 2002, pp.285-318.

Me parece lamentable, como europeísta, la desaparición (pese a la Declaración aneja suscrita por 16 Estados, entre ellos España<sup>15</sup>) de los símbolos europeos, tales como la bandera, el himno y el lema, porque son ya seña de identidad que se proyecta sobre nuestra UE; la propia técnica de incorporación por referencia de la Carta de Derechos Fundamentales<sup>16</sup> (es decir, asumir su contenido sin reproducirlo materialmente en el bloque dispositivo del Tratado) parece un desprecio o un cierto desapego hacia este elenco clave de garantías para los ciudadanos, pese a que adquiera pleno carácter jurídico-normativo vinculante.

En efecto, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (publicada el DOCE de 14-12-2007, C-303) fue firmada y proclamada por las tres instituciones (Parlamento, Consejo y Comisión), en sesión solemne celebrada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, y su plena virtualidad jurídica se alcanzará, en su caso, de forma simultánea a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. La Carta supone incorporar como anclaje de la UE una cultura de Derechos fundamentales y tendrá repercusiones directas *ad intra* y *ad extra*, ya que deberá guiar la política exterior y de seguridad de la UE.

---

<sup>15</sup> Conforme a la cual, Bélgica, Bulgaria, Alemania, Grecia, España, Italia, Chipre, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía, Eslovenia y Eslovaquia declaran que la bandera que representa un círculo de doce estrellas doradas sobre fondo azul, el himno tomado del "Himno a la Alegría" de la Novena Sinfonía de Ludwig van Beethoven, la divisa "Unidad en la diversidad", el euro en tanto que moneda de la Unión Europea y el Día de Europa el 9 de mayo seguirán siendo, para ellos, los símbolos de la pertenencia común de los ciudadanos a la Unión Europea y de su relación con ésta.

<sup>16</sup> El Artículo 6 (artículo I-9) de la Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) señala que,

1.La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2.La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3.Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

No resulta posible disociar la adhesión a la Convención de Roma de la atribución de valor jurídico vinculante a la Carta de Niza, porque el día que esa adhesión sea efectiva la Unión se va a encontrar con dos instrumentos en materia de derechos humanos: la Carta de Niza y la Convención de Roma, y con dos jurisdicciones para velar por el respeto de esos instrumentos, a saber el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal de Estrasburgo. Para tratar de coordinar y adecuar de forma correcta el ensamblaje de ambas realidades normativas e institucionales el Tratado de Lisboa contiene el *Protocolo sobre el apartado 2º del artículo 6º del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión a la Convención Europea de salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales*.

Se trata de un elenco de previsiones tal vez excesivamente genéricas: por un lado, y conforme al artículo 1º del Protocolo mencionado, la adhesión no va a ser pura y simple; esto es, no va a consistir en la sola manifestación del consentimiento de la Unión en obligarse por la Convención de Roma. Será una adhesión detallada que habrá de incluirse y regularse en un *acuerdo*, y que debe preservar las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, y que garantizar que la adhesión no afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones. El acuerdo garantizará asimismo, se dice en el artículo 2º del Protocolo, que no quedará afectada la situación particular de los Estados miembros respecto de la Convención de Roma, en particular respecto de las siguientes materias: participación en los Protocolos adicionales; medidas de derogación temporal que adopten los Estados miembros con arreglo a su artículo 15; y las reservas formuladas de conformidad con el artículo 57.

De este modo la adhesión de la Unión deja intacta la situación de los Estados en cuanto a la aceptación o no de los Protocolos adicionales a la Convención, a la facultad de suspender la aplicación de la Convención en caso de guerra o de otro peligro público que afecte a la vida de la nación, y a las reservas, en su caso, formuladas.

En la búsqueda del obligado consenso interestatal se ha abandonado el concepto constitucional, y la técnica de derogación de todos los tratados vigentes (empleada en el Tratado por el que se instituía una Constitución para Europa) se ha reemplazado por la clásica vía de reforma de los tratados existentes, modificando, refundiendo y simplificando su contenido. Ello hace más necesaria, si cabe, la iniciativa, plasmada en el DOCE del 9 de mayo, de aportar al operador jurídico y a los ciudadanos en general una versión consolidada de los tratados.

Pero en Derecho, como en la vida, las cosas son lo que son, y no lo que las normas dicen ser o no ser, y podemos comprobar cómo *de facto* se mantiene en numerosos ámbitos materiales y competenciales del nuevo Tratado de Lisboa la esencia de las reformas proyectadas en la fracasada Constitución Europea.

La palabra “Comunidad Europea” se sustituye en todo el texto por la “Unión Europea”, y ésta adquiere una única y plena personalidad jurídica. Representa, sin duda, un

decisivo paso adelante, pese a que no resuelve totalmente la crisis institucional abierta, y un ejercicio de realismo político exige valorar si la UE se orienta mejor de cara a profundizar en la senda de aumentar su eficacia, su legitimidad democrática y su coherencia en acción exterior.

Y la respuesta positiva se fundamenta en el contenido del nuevo Tratado de Reforma, que contiene dos cláusulas sustantivas por las que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el ahora denominado Tratado sobre el funcionamiento de la Unión.

*c) Primer Paso en la reforma de Europa para este siglo XXI-*

El nuevo Tratado equilibra realismo político con ambición. Si lo comparamos con los Tratados vigentes, el nuevo texto aporta a la UE una base institucional y política saneada para responder a las expectativas de los ciudadanos.

Se avanza en una concepción de Europa más democrática y transparente: refuerza claramente la infraestructura democrática de Europa, al fortalecer la institución del Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales y al aumentar, por ejemplo, la codecisión en unos 50 ámbitos, junto a la novedosa introducción de elementos de democracia participativa.

Supone así un impulso clave a la labor del Parlamento europeo, en pie de igualdad con el Consejo para la mayor parte de la legislación de la UE e incluye una profundización clave en la comunitarización de políticas clave como la libertad, seguridad y justicia, tal y como desarrollará a continuación.

La iniciativa ciudadana como impulso legislativo (1 millón de firmas) adquiere carta de naturaleza, y se incrementa además la eficacia en el funcionamiento de las instituciones.

El denominado “método comunitario” requería una urgente y profunda renovación, ante la ingobernabilidad de la UE a 27 Estados con las bases del Tratado de Niza, y el avance es técnicamente impecable, aunque se aprecia la ausencia de una mayor dosis de audacia política, sacrificada en el altar del necesario consenso.

*d) Valoración y perspectivas de futuro.*

Al valorar luces y sombras del nuevo Tratado de Lisboa, aportaría estos datos:

*- Rasgos mejorables o no positivos:*

En un número importante de políticas (por ejemplo, la política de seguridad y exterior) el voto de la unanimidad (y, por tanto, el derecho de veto) continúa vigente.

La desaparición de los símbolos europeos.

La no transformación de las denominaciones de las *Directivas y Reglamentos* en la común denominación de leyes, así como la falta de transformación de la denominación de Alto representante en Ministro de Exteriores y la falta de mención clara de la supremacía legal de la UE es contraproducente para una mejor comprensión de la UE para sus ciudadanos.

El aumento de excepciones (*Opt-outs*) a las reglas aplicables a todos los Estados, porque contradicen principios básicos de la UE.

- *Rasgos positivos:*

El Tratado representa una importante mejora hacia una mayor eficiencia y democracia de la UE.

La relación entre los Estados miembros y la UE queda mejor perfilada, gracias a una más precisa clasificación de las competencias.

Pone las bases para una Europa más eficaz en el ejercicio de sus políticas y competencias.

Sienta las bases para actuar en áreas prioritarias: política energética, sanidad pública, protección civil, cambio climático o cohesión territorial, entre otros.

Consagra definitivamente una Europa de Derecho, de derechos y valores<sup>17</sup>.

Creo, en definitiva, que pese a no colmar todas las expectativas que despertó el Tratado Constitucional Europeo, el nuevo Tratado da respuesta a las aspiraciones más profundas de los ciudadanos europeos. Refuerza valores esenciales, clarifica cuestiones clave y atenúa los temores más acendrados, otorgando a la UE la capacidad para adecuarse a los nuevos retos derivados de la globalización.

### **III-. OBJETIVOS Y TÉCNICAS NORMATIVAS EN PRESENCIA VINCULADAS AL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO.**

9. Las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, celebrado el 14 de diciembre de 2007 confirmaron la creación de un *Grupo de reflexión sobre el horizonte 2020-2030*, mediáticamente conocido como *Grupo de sabios*, presidido por Felipe González, y que quedará integrado por nueve miembros (las dos vicepresidencias quedan ocupadas por Vaira Vike-Freiberga, ex-presidente de Letonia y por el Finlandés Jorma Ollila, ex-presidente de la multinacional Nokia) .

---

<sup>17</sup> En tal sentido, el artículo 2 del TUE señala que la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

Su punto de partida son los desafíos definidos por la denostada (y sin embargo, muy útil) *Declaración de Berlín*, de marzo de 2007: el fortalecimiento y modernización del modelo europeo de éxito económico y responsabilidad social, la mejora de la competitividad de la UE, el Estado de Derecho, el desarrollo sostenible, la estabilidad mundial, las migraciones, la energía y la protección del clima, junto a la lucha contra la delincuencia internacional y el terrorismo.

Pese a que la *ratio* perseguida por su precursor, el presidente francés Sarkozy, era servir como foro de reflexión en torno a las fronteras de la UE (y, en particular, el eterno e irresuelto debate sobre la adhesión de Turquía a la UE), el mandato surgido del Consejo Europeo es claro: el grupo no abordará ni aspectos institucionales, ni deberá proceder a un examen de las actuales políticas ni referirse al próximo marco financiero (*perspectivas financieras*) de la Unión, y únicamente de forma ambigua se señala que el Grupo (cuyos trabajos se plasmarán en un informe que se presentará al Consejo Europeo de junio de 2010) deberá tener en cuenta las evoluciones probables dentro y fuera de Europa, y examinar qué es lo más favorable a largo plazo para la estabilidad y la prosperidad tanto de la Unión como del conjunto de la región.

Se trata, en definitiva, de identificar las cuestiones y desarrollos claves o troncales para la UE, en un trabajo que se supone avanzará en paralelo a la plasmación y materialización de las reformas institucionales consagradas en el tratado de Lisboa.

El nuevo Tratado de Lisboa reabre, sin duda, el debate entre los Estados que eligen la integración y los que optan por la simple cooperación. Y no hay por qué demonizar tal binomio conceptual, al existir ya dos ejemplos ya vigentes: la zona euro y el espacio Schengen, recientemente ampliado a nueve de los 10 nuevos Estados incorporados en 2004, medida que afecta directamente a los ciudadanos, y que habrá de implicar la aplicación de políticas migratorias y de lucha contra el terrorismo conjuntas y coordinadas.

Tal y como antes se ha comentado, las disposiciones del nuevo Tratado aportan una capacidad ampliada de potencial actuación en el interior y en el exterior de la UE, una ciudadanía europea más fuerte y una democracia parlamentaria más fortalecida. Y ante el escenario de las próximas elecciones europeas en 2009 cabe atender a la oportunidad que supone para que los partidos políticos orillen las cuestiones nacionales y abran un verdadero y profundo debate sobre la construcción de una Europa democrática.

Y en esta prospección no puede faltar la alusión, somera, al futuro del mercado único, dentro de un balance de la sociedad europea. El mercado único necesita un nuevo impulso para este siglo XXI, ante el reto de la globalización y el desafío exterior de mercados emergentes.

10. Cabe recordar así las líneas básicas de la *Comunicación de la Comisión al Consejo sobre la reforma de Europa para el siglo XXI (COM/2007/0412)*, de fecha 10 de

*julio de 2007*, al considerar que los cimientos de la UE son unos valores fundamentales (libertad, dignidad humana, solidaridad, tolerancia, justicia social, Estado de Derecho), y que es necesaria la modernización y reforma de la UE, alcanzar ese siempre delicado equilibrio del aparato institucional, aumentar la eficacia y legitimidad democrática de la Unión europea y la coherencia de su acción exterior.

Se trata, en definitiva, de asentar una Europa de derechos y valores, basada en la solidaridad y en la seguridad. Y en estos ámbitos materiales y competenciales el nuevo Tratado permite la adopción de decisiones más fluidas y coherentes en los ámbitos de libertad, seguridad y justicia (y en particular, cabe destacar que el mecanismo de las cooperaciones reforzadas devienen especialmente operativas en este ámbito).

El nuevo Tratado de Lisboa ofrece herramientas para atender a los nuevos retos y oportunidades que representa el fenómeno de interacción de economías y pueblos de todo el mundo, y ha de permitir modernizar la economía europea, estar en la vanguardia de los esfuerzos para paliar el cambio climático, asegurar fuentes de energía sostenibles y gestionar la emigración con eficacia, combinando modernización y reforma.

Y entre esos retos inaplazables cabe citar el relativo al *futuro demográfico de Europa*, como elemento transversal de la política europea (en tal sentido, vid. el Proyecto de Dictamen del Comité de las Regiones (2207/C 197/01, de fecha 24 de agosto de 2007): los datos de envejecimiento de toda la sociedad y descenso irreversible de la población suponen nuevos retos demográficos: la renovación demográfica ha de instrumentarse mediante la ayuda a las familias, estrategias de formación permanente, garantizar los sistemas sociales y vertebrar una organización social que reciba e integre a los inmigrantes.

11. Resulta especialmente significativo que las conclusiones del Consejo Europeo celebrado el 14 de diciembre de 2007 en Bruselas pusieron el acento (incluso en clave de jerarquía sistemática, al incluirlo en primer lugar) en el ámbito de la Libertad, Seguridad y Justicia.

Se destaca así la ampliación del espacio Schengen y la supresión de los controles en las fronteras interiores de los Estados miembros que participan en el proyecto *SISone4ALL* desde el 21 de diciembre de 2007 en las fronteras terrestres y marítimas, y a más tardar el 30 de marzo de 2008 en las fronteras aeroportuarias, ampliándose así la libre circulación efectiva de personas.

En segundo lugar se cita la prosecución del desarrollo de una política global Europa de migraciones, desde un enfoque global de la migración y la estrecha vinculación entre las migraciones, el empleo y la Estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo. La gestión adecuada de los flujos migratorios y la futura implantación de un sistema europeo común de asilo, junto a la noción de integración forman parte decisiva de la política global europea de migración.

Otro elemento troncal se asienta sobre la profundización de la cooperación policial y judicial, la mejora del funcionamiento de Eurojust<sup>18</sup> y de Europol y el diseño de una coordinada estrategia antiterrorista.

Todo ello tiene como *ratio* la mejora del acceso a la justicia en la UE: de hecho, las conclusiones del Consejo citan de forma expresa a propuesta de Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, el Reglamento Roma-I (sobre ley aplicable en materia de obligaciones contractuales), los elementos esenciales del espacio judicial europeo, la solicitud expresa de avanzar en la aprobación del Reglamento Roma-III (en relación a la competencia y ley aplicable en materia matrimonial), y en el proyecto de Reglamento sobre alimentos.

Se cita igualmente el Convenio de Lugano en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (publicado en el DOCE de 21 de diciembre de 2007, L 339), así como la necesidad de dotarse de instrumentos normativos en ámbitos como la delincuencia informática y la protección de la infancia.

Ello supone, en conclusión, poner en primera línea del debate y del proceso sobre la construcción europea la faceta internacionalprivatista de las áreas de libertad, seguridad y justicia, ámbitos especialmente útiles para superar tradicional desapego de los ciudadanos frente a la construcción europea y sus instituciones: un nuevo reto, ilusionante, para los operadores jurídicos y para quienes desde la *Academia* debemos reflexionar sobre realidades normativas y tendencias *de lege ferenda*.

12. Formulada así una primera valoración sobre el Tratado de Lisboa, sin duda imperfecto pero indispensable, llega el momento de preocuparse de verdad por los problemas de los ciudadanos. El Tratado (probablemente el máximo normativo obtenible tras el triste *fracaso del proceso de constitucionalización*) diseña ya las complejas reformas institucionales que habrán de acometerse y pone el acento, con pragmatismo, en acercar Europa a los ciudadanos a través de políticas y de actuaciones eficaces y que redunden en beneficio de sus destinatarios.

Se menciona con frecuencia la ausencia de conexión o el distanciamiento existente entre las instituciones Comunitarias y los ciudadanos Comunitarios, destinatarios al fin y al cabo de su actividad. Y precisamente el sector material que pretendo abordar en mis reflexiones puede permitir acercar Europa a los ciudadanos y concienciar a éstos de la trascendencia del actuar normativo de sus instituciones.

---

<sup>18</sup> Sobre el particular, vid. R.Jiménez Fernández, “Eurojust, un paso más en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia”, *Cuadernos de Derecho judicial*, nº 13, 2003, pp.417-448.

En efecto, la *comunitarización* del Derecho Internacional Privado, operada en su momento de forma inesperada y asistemática a través de las disposiciones contenidas en el Título IV del Tratado de Ámsterdam<sup>19</sup>, y el complemento que representaron las novedades incorporadas por el Tratado de Niza (actualmente en vigor) tiene ahora un decidido corolario en las disposiciones del nuevo *Tratado* (tanto en el *Tratado de la Unión Europea* como en el *Tratado de funcionamiento de la Unión Europea*), al consolidarse, reafirmarse y potenciarse esa comunitarización y ampliar sus potencialidades a futuro<sup>20</sup>.

Clara prueba de ello, y síntesis normativa de los objetivos perseguidos puede apreciarse en el título denominado “ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA”, en el que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante. TFUE) subraya en su artículo 67 (antiguo artículo 61 TCE y antiguo 29 TUE) que la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros, y que facilitará la tutela judicial garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil, sin someter tales objetivos a premisas o exigencias previas de tipo competencial o material.

13. Las reflexiones contenidas en estas líneas persiguen realizar una especie de balance y a su vez servir a modo de prospección jurídica para poder apreciar el escenario futuro que podría materializarse en este sector del Derecho Comunitario privado. Y cabe recordar ahora la distinta velocidad a la que avanzan la vertiente de armonización conflictual (mucho más adelantada) frente a la material, que trae aparejada dificultades adicionales y dónde siempre es más compleja la consecución de un consenso en torno a normas que reemplacen a las existentes en cada uno de los ordenamientos nacionales.

El tenor del artículo 81 del TFUE (antiguo artículo 65 TCE) permite apreciar claramente esa diferenciación, cuando señala que la Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, y que esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

El matiz metodológico (en clave de proceso legislativo) de la nueva redacción es importante, ya que en su apartado dos dispone que a los efectos del apartado 1, y en

---

<sup>19</sup> En tal sentido, J.L. Iglesias Buhigues, “Espacio de Libertad, de Seguridad y de Justicia”, *Cuadernos de Integración Europea*, nº4, marzo 2006, pp.34-46.

<sup>20</sup> Es clarificadora la redacción del Artículo 3 del TUE, al señalar que la Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos, y que *ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores* en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.

particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar:

- a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución;
- b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales;
- c) la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción;
- d) la cooperación en la obtención de pruebas;
- e) una tutela judicial efectiva;
- f) la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros;
- g) el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios;
- h) el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia.

El clásico argumento sustentado en el factor de seguridad jurídica reivindica como potencialmente deseable la plena unificación jurídica en Europa, al implicar además una reducción de los costes de transacción. Sin duda estas orientaciones pueden defenderse en el terreno del Derecho contractual, y en general en el Derecho de obligaciones, en cuanto ámbitos clave para conseguir el mercado único.

Este objetivo de armonización se materializa a través de específicos procedimientos normativos, de especial relevancia para nuestra disciplina<sup>21</sup>, y que va ampliando su contenido material.

Es cierto, como señaló el prof. J.L.IGLESIAS BUHIGUES<sup>22</sup>, que el Tratado de Ámsterdam abrió la puerta a la existencia de un cuerpo de DIPr. Comunitario cuyo desarrollo progresivo contará con posibilidades hasta ahora inesperadas y que constituye un paso importante en el camino de la posible armonización de parcelas del Derecho privado, pero debe relativizarse el moderado optimismo que parece desprenderse de ciertas opiniones

---

<sup>21</sup> Sobre el particular, A.V.M.STRUYCKEN, "Les Conséquences de l'intégration Européenne sur le développement du Droit International Privé", *R.des C.*, 1992-I, t.232, p.270, subraya la concepción de la CE como "Communauté de Droit", articulándose como "un ordre juridique fort et exigeant. Il transforme profondément le Droit des Etats et la condition des justiciables. Il fait prévaloir sa primauté sur le Droit des Etats membres", para concluir (p.284) afirmando que "L'Union Européenne, qui est l'objectif et le fruit de l'intégration des Etats membres, ne peut que stimuler vigoureusement le développement coordonné du Droit international privé de ces Etats".

<sup>22</sup> "La cooperación judicial en materia civil (CJC) antes y después del Tratado de Amsterdam (I), *R.G.D.*, mayo-1998, n°644, p.5847 y ss.

doctrinales, ya que se plantean importantes dudas sobre la materialización en este ámbito material de esos mecanismos propios o específicos de integración<sup>23</sup>.

El tradicional ámbito de intervención del Derecho Comunitario se ha proyectado, *ratione materiae*, fundamentalmente sobre el Derecho patrimonial, pero tras los Tratados de Ámsterdam, de Niza y ahora de Lisboa se aprecia un proceso de expansión sustantiva progresiva.

En efecto, debe subrayarse la tendencia hacia la ampliación de los ámbitos materiales sobre los que se proyecta la legislación Comunitaria, que irrumpe en sectores como el Derecho de la persona, lo cual determina la posibilidad de que la normativa Comunitaria pueda llegar a plantear incluso problemas de interacción y ajuste con principios fundamentales de determinados ordenamientos jurídicos nacionales<sup>24</sup>.

14. Cabe recordar que la vertiente, clave a mi entender, de la cooperación en el campo del Derecho Civil ha representado un auténtico “pariente pobre” del proceso de profundización del denominado espacio judicial europeo, y ha despertado un escaso interés político<sup>25</sup>, afecta a ámbitos tan sensibles y tan cercanos a nuestra cultura jurídica como toda la vertiente de Derecho de familia, entre otros.

Y ahora, con el Tratado de Lisboa, cobra un renovado protagonismo normativo. En relación al genérico bloque de “Derecho de familia”, el antes citado precepto (81) del TFUE señala que las medidas relativas a dicho ámbito material (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

---

<sup>23</sup> Comparto así la visión crítica formulada por el prof. P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “El Tratado de Amsterdam y el Derecho Internacional Privado”, *La Ley*, nº 4510, 30 de marzo de 1998, p.1-3, al señalar que las novedades introducidas por el Tratado de Amsterdam en el ámbito del DIPr. presentaban matices que ponían en entredicho su alcance como verdadero progreso para promover la función asignada a la uniformización de las normas de DIPr. en el proceso de integración europea, y que las expectativas de desarrollo de un DIPr. comunitario continúan subordinadas a la actitud futura de los Estados participantes, así como a la sensibilidad de la Comisión y a la percepción de los unos y de la otra acerca del potencial de las normas de DIPr. como instrumento de integración.

<sup>24</sup> En tal sentido, vid. J.C. FERNANDEZ ROZAS y S. SANCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 3ª Ed., 2007, p.37, al señalar que el DIPr. Institucional presenta unos límites *ratione materiae*, que vienen dados por las propias libertades, políticas y objetivos que diseñan el mercado interior, para cuyo establecimiento y funcionamiento se reserva la política de aproximación y armonización jurídica y de cooperación jurídica en materia civil, tal y como se desprende del tenor del artículo 65 (“en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior”), y un segundo límite que viene dado por el alcance del principio de subsidiariedad, plasmado en el artículo 69 (artículo III-259) del nuevo Tratado sobre el funcionamiento de la Unión.

<sup>25</sup> En tal sentido, A. BORRAS RODRIGUEZ, “Significado y alcance del espacio judicial europeo en materia civil: Hacia la reforma del Título IV TCE”, *Noticias UE*, nº 225, octubre 2003, pp.11-20.

Parlamento Europeo. El Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá adoptar una decisión que determine los aspectos del Derecho de familia con repercusión transfronteriza que puedan ser objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo.

Resulta evidente que el elemento normativo clave en la estructura del sistema español de DIPr. queda integrado hoy día por el Derecho Comunitario. La incorporación al fenómeno de integración que representa la Unión Europea ha conllevado una mayor complejidad en el entramado normativo de nuestro ordenamiento jurídico, y una alteración de los aspectos básicos del sistema de DIPr., incidiendo directamente en su desarrollo y en la tendencia hacia una disminución de la pluralidad normativa de los Estados miembros, dirigida a alcanzar una armonización o unificación normativa, todavía no lograda en numerosos sectores.

El proceso de integración Comunitaria ha superado en la actualidad la mera vertiente económica, y pasa a proyectar toda su operatividad de manera directa sobre la vida social y jurídica de los ciudadanos europeos.

15. Hemos asistido (y asistimos) a una verdadera revolución del DIPr., que se traduce en una nueva *planta* de nuestra disciplina, frente a la anterior reforma radical de nuestro sistema que vino de la mano de la masiva incorporación de tratados internacionales en los años 80 y de la incidencia directa de los valores Constitucionales en el sistema de DIPr.; tal y como ha destacó la Profra. A BORRÁS<sup>26</sup>, el Tratado de Ámsterdam supuso, en el ámbito del DIPr., el cambio más importante producido durante el siglo XX, ahora consolidado e impulsado por el nuevo Tratado de Lisboa.

Atendiendo al proceso de unificación/armonización legislativa impulsado desde la UE, es preciso reflexionar sobre los límites a la unificación del Derecho y sobre el concepto, tan manido, de *modernización* del Derecho. Comparto la orientación defendida por la Profra. A.BORRAS, al considerar que la modernización del Derecho no implica necesariamente pasar por la unificación, y que la pluralidad de legislaciones internas que coexisten dentro del ordenamiento jurídico español constituye una riqueza y un patrimonio cultural que debe ser conservado.

En definitiva, ese proceso de modernización no tiene por qué implicar un obligado acercamiento hacia modelos normativos supuestamente más avanzados. Es cierto que en el contexto de la UE se aprecia, sectorialmente, la necesidad de una cierta aproximación entre los ordenamientos jurídicos en general, pero este hecho no implica que la plurilegislatividad tienda a ser abolida.

En dicho contexto europeo hay una tendencia hacia una mayor aproximación e identificación entre los conflictos internos y los internacionales, fruto de la progresiva

---

<sup>26</sup> A.BORRÁS, "Derecho Internacional Privado y Tratado de Ámsterdam", *REDI*, vol.LI, 1999-2, p.383.

eliminación de las fronteras, pero este hecho no implica necesariamente una tendencia hacia la desaparición de los diferentes ordenamientos que coexisten en el interior de un mismo Estado.

La *comunitarización* de todo un *sensible* sector como es el Derecho Privado en general, y el Derecho de familia en particular, representa una auténtica catarsis normativa y altera el tradicional esquema de fuentes de elaboración legislativa en este ámbito, clásicamente vinculado a las respectivas *soberanías legislativas* de cada Estado, que adecuaban sus particulares regulaciones en materia de Derecho de familia, y dentro de éste en el campo del Derecho matrimonial, a sus específicas concepciones culturales y sociales sobre tales instituciones jurídicas.

La especial incidencia de la vertiente del DIPr. institucional, representado en nuestro ordenamiento por el Derecho Comunitario, requiere un tratamiento específico que analice, desde esta estructura o dimensión Comunitaria, la incorporación cuantitativa y la alteración que respecto a aspectos básicos de nuestro sistema de DIPr. supuso la entrada en vigor, el 1 de mayo de 1999, del Tratado de Ámsterdam, y posteriormente, el 1 de febrero de 2003, del de Niza. Tal y como señaló el recordado maestro J.D. GONZALEZ CAMPOS, cabe hablar de la existencia de dos DIPrs., antes y después del mencionado Tratado de Ámsterdam.

Toda reflexión teórica sobre este extremo debe tener presente que tras los Tratados de Ámsterdam, de Niza y ahora de Lisboa la influencia del subsistema Comunitario se proyecta y adquiere especial relevancia también en una dimensión *ad extra*.

En el marco del proceso de construcción europea cabe cuestionar si realmente la diversidad legislativa constituye un obstáculo para las relaciones transfronterizas: sin duda, es preciso delimitar la frontera entre el conjunto de instituciones que se integran dentro del Derecho patrimonial, del Derecho de obligaciones o de los derechos reales (tales como los sistemas de transmisión de propiedad o el régimen de garantías reales) frente al ámbito del Derecho civil englobado, entre otros, por el Derecho de familia y sucesiones, en cuanto áreas consideradas sensibles y especialmente vinculadas a la tradición y a la cultura legal de cada sociedad y de cada ordenamiento.

16. La auténtica *nueva planta* del DIPr. gestada tras las modificaciones introducidas por los Tratados de Ámsterdam y de Niza, ahora consolidadas y reforzadas en el Tratado de Lisboa, ha producido ya efectos de importante calado en los respectivos sistemas internos de DIPr. de los diferentes Estados miembros de la UE, al *comunitarizarse* toda la vertiente de la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior.

La reforma aprobada se proyecta directamente sobre el sistema de fuentes normativas del DIPr., y desde su vertiente material el tenor literal del nuevo art.81 del TFUE es susceptible de extensión a los aspectos transfronterizos de toda materia civil, ya se

trate de Derecho de obligaciones, Derecho de familia o sucesiones u otro dominio civil, siempre que se encuentre vinculada a la libre circulación de personas.

Tras examinar la génesis del art.65 del Tratado de Ámsterdam (precedente y precursor del proceso de *comunitarización* antes comentado), el Prof. C.KHOLER subrayó el novedoso reparto o distribución competencial en materia de DIPr., para comprobar cómo la citada comunitarización se proyectaba sobre una vertiente institucional, que calificó como indecisa e incompleta, y sobre un plano material o sustantivo, de alcance indeterminado. A su juicio, el tenor del Tratado de Ámsterdam planteaba al menos dos tipos de interrogantes: por un lado, el relativo al propio alcance o ámbito de aplicación *ratione materiae* del art.65 del Tratado, y en segundo lugar, las relaciones entre éste y las restantes competencias Comunitarias, en materias que igualmente han de implicar la utilización de normas para resolver conflictos de leyes o de jurisdicción.

En la primera fase *histórica*, y con anterioridad al Tratado de Ámsterdam, ese conjunto de reglas o actos aparecía como puntual y aislado, con una finalidad siempre complementaria o instrumental respecto a las reglas materiales contenidas en el acto Comunitario en cuestión, y tales intervenciones normativas quedaban configuradas hasta entonces como sectoriales. En realidad tal comunitarización de la cooperación judicial civil ha transformado un ámbito de cooperación de dimensión horizontal en una auténtica competencia sectorial de la UE.

Cabe recordar que el Título VI del Tratado de Maastricht recogía las denominadas *Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior*. Conforme a lo previsto en el art. K.3 del citado Título, y a iniciativa de cualquier Estado o de la Comisión, el Consejo podría adoptar posturas comunes y fomentar toda forma de cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión.

Entre tales posiciones comunes el precepto aludía expresamente a la posibilidad de celebrar Convenios, recomendando su adopción a los Estados miembros. De igual modo, el art. K.5 señalaba que los Estados miembros sostendrían dichas posiciones comunes, adoptadas en aplicación de lo dispuesto en dicho Título, en las Organizaciones Internacionales y en las Conferencias Internacionales en las que participaran.

17. En el Título IV del Tratado de Ámsterdam, bajo la rúbrica de "*Visados, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*", se dispuso (art.61) que a fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará, entre otras, *medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65*.

Es sugerente la comparación que resulta del contraste entre su tenor literal y el del antes citado art.81 (que reemplazará al art.65, una vez que el Tratado de Lisboa entre en vigor); conforme al tenor del vigente art. 65,

"Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el art.67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:

- a) mejorar y simplificar el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales, la cooperación en la obtención de pruebas, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales.
- b) fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción.
- c) eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros".

Se aprecia, por tanto, varias relevantes novedades en el futuro art.81, que potencian notablemente los objetivos previstos para el espacio de libertad, seguridad y justicia: por un lado, el tenor del precepto no se limita a instar a que las medidas normativas adoptadas *incluyan* ciertos ámbitos de actuación, sino que exige que tales objetivos se *garanticen*. Junto a ello, y en segundo lugar, se amplía de forma ambiciosa el elenco de materias comprendidas como *ratio* última de la actuación normativa, al añadirse el concepto de *reconocimiento mutuo*, piedra angular de todo el sistema, junto al sector, olvidado desde 1957 (pese al tenor del originario artículo 220 del tratado de Roma, que aludía al arbitraje), del desarrollo de *métodos alternativos de resolución de los litigios*, así como la potenciación de la red judicial europea, a través del desarrollo y fortalecimiento de la *formación de magistrados y personal al servicio de la administración de justicia*.

Y como corolario de este evidente incremento del ámbito material de actuación y de los objetivos previstos en la nueva dimensión del espacio de libertad, seguridad y justicia en su proyección a la cooperación judicial civil debe subrayarse la alusión específica a la necesidad y obligación de garantizar la *tutela judicial efectiva*. De este modo este principio vertebrador de la actuación del legislador Comunitario deja de ser un mero principio programático, para pasar a convertirse en motor de iniciativas normativas que conduzcan a su materialización y en criterio hermenéutico clave para la correcta aplicación del sistema. Tal relevancia queda subrayada por la reiteración del objetivo, ya que el tenor del art.67 establece que la Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.

Debe tenerse en cuenta que, al menos en teoría, el recurso a esta serie de mecanismos normativos por las instancias Comunitarias está sujeta en el art.65 a dos premisas para poder desplegar toda su operatividad: por un lado el ámbito material sobre el que se proyecta es el de la cooperación judicial en *materia civil con repercusión transfronteriza*; en segundo lugar, las medidas que se adopten en relación a tal sector

vendrán o quedarán justificadas, conforme al precepto, *en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior*.

En la nueva versión derivada del art.81 decae, desaparece el primero de los requisitos o premisas y se mantiene únicamente el segundo de ellos, aludiendo al “buen” (y no correcto) funcionamiento del mercado interior, claro recurso a conceptos jurídicos indeterminados que de facto permite el actuar de las instancias Comunitarias distanciándose de ambos presupuestos. De hecho, en la actualidad, y bajo la vigencia del art.65 no se está precisando la acreditación de la concurrencia de ambas premisas para intervenir normativamente en todos los casos.

Es importante subrayar el relevante matiz expresivo existente entre las versiones de ambos tratados: el tenor del art.65 alude a *fomentar la compatibilidad*, y el futuro art.81 del Tratado de Lisboa se refiere (y exige) *garantizar la compatibilidad*, expresiones ambas que difieren, en cuanto a su alcance e intensidad, de la de *unificar*: no son conceptos sinónimos y esta consideración debe tenerse presente para tratar de situar en sus exactos términos el potencial alcance del precepto. Prueba palpable de ello es la antes mencionada diferente velocidad de los procesos de armonización conflictual (mucho más desarrollada) que la material o sustantiva.

#### **IV-. LA DIMENSIÓN JURISDICCIONAL-.**

18. Otra trascendental consecuencia derivada de la *comunitarización* de este ámbito material se traduce en la atribución *per se*, automática, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de competencia para conocer de cuestiones prejudiciales vinculadas a la interpretación de todo este ámbito material. Conforme al tenor del nuevo artículo 267 TFUE ((antiguo artículo 234 TCE), el TJUE será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) sobre la interpretación de los Tratados;
- b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

La “efervescencia” normativa vinculada a nuestro ámbito material de estudio se aprecia de nuevo, y en este caso con interesante alcance procesal (pese a su carácter formalmente no vinculante) en la reciente Nota Informativa relativa al planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales en materias vinculadas al espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>27</sup>. Este procedimiento se rige por los artículos 23 *bis* del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia y 104 *ter* de su Reglamento de Procedimiento, y sólo puede aplicarse en los ámbitos a que se refiere el título VI (artículos 29 a 42) del Tratado de la Unión Europea, relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal, y el título IV (artículos 61 a 69) de la tercera parte del Tratado CE, relativo a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, incluida, en nuestro caso, la cooperación judicial en materia civil.

Es sabido que el planteamiento de una petición de decisión prejudicial lleva consigo, en principio, la suspensión del procedimiento nacional hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie, pero el órgano jurisdiccional nacional remitente sigue siendo competente para adoptar las medidas cautelares con objeto de proteger los intereses de las partes.

La decisión de aplicar el procedimiento de urgencia corresponde al Tribunal de Justicia. En principio, tal decisión se adopta únicamente sobre la base de una petición motivada del órgano jurisdiccional remitente. Con carácter excepcional, el Tribunal de Justicia puede decidir de oficio tramitar una petición de decisión prejudicial mediante el procedimiento de urgencia. Éste simplifica las diferentes fases del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, y sólo debe solicitarse en circunstancias en las que sea absolutamente necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la remisión prejudicial en el menor plazo posible. Cabe enumerar a título ejemplificativo supuestos que quedarían adscritos a esta posibilidad, tales como el caso de una persona detenida o privada de libertad, o cuando la respuesta a la cuestión planteada sea determinante para la apreciación de la situación jurídica de esta persona o, en un litigio relativo a la patria potestad o a la custodia de los hijos, cuando la propia competencia del juez que deba conocer del asunto en virtud del Derecho comunitario dependa de la respuesta a la cuestión prejudicial.

En todo caso, la petición deberá exponer las circunstancias de Derecho que acrediten la urgencia y, en particular, los riesgos en que se incurre si la remisión sigue el procedimiento prejudicial ordinario y el órgano jurisdiccional remitente deberá indicar, de manera sucinta, su punto de vista sobre la respuesta que haya de darse a la cuestión o cuestiones planteadas.

19. Debe además tenerse en cuenta el nuevo escenario ya en vigor desde el 1 de febrero de 2003: el Tratado de Niza incorporó un nuevo apartado 5 del art.67 TCE por el cual no se requerirá unanimidad para adoptar las medidas previstas en el art.65, con

---

<sup>27</sup> Publicada en el DOCE, 8 de marzo de 2008, C 64.

exclusión del Derecho de familia. Esta disposición conlleva un factor de enorme relevancia, ya que la regla base de codecisión, de *monopolio* de la actividad legislativa por la Comisión y de mayoría cualificada implica una complejidad adicional, y surge un problema adicional, vinculado a la operación de calificación: así, por ejemplo, las relaciones económico patrimoniales: ¿deberán quedar adscritas al sector del Derecho de familia o serán incardinables en el contexto normativo contractual? Dependiendo de la calificación, operará la regla de la unanimidad o la de la mayoría cualificada.

El Tratado de Niza prevé expresamente que en el artículo 67 se añade el apartado siguiente:

“5. Como excepción a lo dispuesto en el apartado 1, el Consejo adoptará de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251:

-las medidas previstas en el punto 1 del artículo 63 y en la letra a) del punto 2 del artículo 63, siempre y cuando el Consejo haya adoptado previamente y de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo una legislación comunitaria que defina las normas comunes y los principios esenciales que rijan estas materias;

-las medidas previstas en el artículo 65, con exclusión de los aspectos relativos al Derecho de familia”.

El Tratado incorpora a su vez un *Protocolo sobre el artículo 67 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, y señala que la disposición se incorporará como anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, estableciendo que:

“A partir del 1 de mayo de 2004, el Consejo decidirá por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, para adoptar las medidas mencionadas en el artículo 66 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”.

A su vez, entre las Declaraciones adoptadas por la Conferencia, cabe citar la *Declaración relativa al artículo 67 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, al señalar que

Las Altas Partes Contratantes manifiestan su acuerdo en que el Consejo, en la decisión que deberá tomar en virtud del segundo guión del apartado 2 del artículo 67:

-decida, a partir del 1 de mayo de 2004, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 251 para adoptar las medidas mencionadas en el punto 3 del artículo 62 y en la letra b) del punto 3 del artículo 63;

-decida, a partir de la fecha en que exista un acuerdo sobre el ámbito de aplicación de las medidas relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 251

para adoptar las medidas mencionadas en la letra a) del punto 2 del artículo 62.

El Tratado de Niza amplía así el ámbito de la toma de decisiones por mayoría cualificada, ya que hay un total de veintisiete disposiciones que, en lo sucesivo, pasan íntegramente o en parte de la unanimidad a la mayoría cualificada. Entre estas materias se encuentra la relativa la cooperación judicial en materia civil, excepto el Derecho de familia.

La revisión del sistema es clave, ya que el voto por mayoría cualificada es más eficaz cuando se trata de desarrollar una política operativa a escala comunitaria, ya que el voto unánime confiere a cada Estado un auténtico derecho de veto, y permite bloquear *de facto* la toma de decisiones.

Y, claramente, el nuevo TFUE profundiza en la línea ya atisbada en el vigente Tratado de Niza, al disponer, bajo la alusión a la “*cooperación judicial en materia civil*” (art.81) que las medidas relativas al 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.

El Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá adoptar una decisión que determine los aspectos del Derecho de familia con repercusión transfronteriza que puedan ser objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario, y se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo.

Dicha propuesta se comunicará a los Parlamentos nacionales. En caso de que un Parlamento nacional notifique su oposición en los seis meses posteriores a la comunicación, la decisión no será adoptada. En ausencia de oposición, el Consejo podrá adoptar la decisión.

20. Desde la vertiente de las instituciones europeas, la clave del análisis sobre el *iter* seguido en el proceso de *comunitarización* ahora estudiado se sitúa en las conclusiones de la Cumbre de Jefes de Estados y de Gobierno que tuvo lugar en primavera de 1999, y la reunión de ministros de Justicia e Interior en Tampere, en otoño de 1999, celebrada a instancias de la Comisión Europea: la conclusión 39 de la Cumbre aludía a la necesidad de un estudio global sobre la necesidad de aproximar las legislaciones materiales de los Estados miembros en materia civil, para eliminar los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles.

En el seno del Consejo Europeo celebrado en Laeken, el 14 y 15 de diciembre de 2001, se planteó ya si tal necesidad de acercar legislaciones no debería dar lugar a un acuerdo sobre la ampliación de la competencia de la UE para legislar en el ámbito del Derecho Privado, así como el cauce o instrumento normativo más idóneo para alcanzar tal objetivo.

En particular, el principio de subsidiariedad opera como guía para determinar cómo deben ejercerse los poderes de la UE y revela la tensión entre la disposición de los Estados miembros a transferir nuevas competencias a la Comunidad y por otro su preocupación ante el hecho de que la Comunidad pueda utilizarlas en detrimento de las preferencias de los Estados individuales.

Toda acción normativa Comunitaria debe producir beneficios claros respecto a las acciones legislativas a nivel nacional, y la proporcionalidad exige que las medidas adoptadas por las instituciones Comunitarias no excedan los límites de lo que es apropiado y necesario para alcanzar los objetivos legítimos de la legislación en cuestión, y su actuación se estructura en torno a premisas o parámetros de análisis como el de eficacia comparativa, el de suficiencia y el de su dimensión o alcance.

21. Conforme a las potencialidades que ofrece el vigente Tratado de Niza y el futuro Tratado de Lisboa es clave atender a las Conclusiones del Consejo Europeo reunido en Bruselas los días 4 y 5 de noviembre de 2004, al aprobar el denominado Programa de La Haya (una especie de “Tampere-II), Consejo que debatió en particular sobre:

- La preparación de la revisión intermedia de la Estrategia de Lisboa.
- El espacio de libertad, seguridad y justicia: el Programa de La Haya.
- La necesidad de comunicar *Europa* al ciudadano.

El denominado *Programa de La Haya* persigue la consolidación definitiva del espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, y se reafirma el carácter prioritario que atribuye a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, en respuesta a una inquietud fundamental de los Estados que constituyen la Unión.

Desde el Consejo Europeo de Tampere de 1999 la política de la Unión en el ámbito de la Justicia y los Asuntos de Interior se ha desarrollado dentro del marco de un programa general, cuyo balance se contiene en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de fecha 2 de junio de 2005 (*COM-2004, 401 final*), por el que se formula, en relación al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, dicha evaluación del programa de Tampere y sus futuras orientaciones (*SEC-2004 680 y SEC 2004 693*).

El objetivo del Programa de La Haya es la mejora de la capacidad común de la Unión y de sus Estados miembros de garantizar los derechos fundamentales, las salvaguardias procesales mínimas y el acceso a la justicia, proporcionar a quienes la necesiten la protección de acuerdo con la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados y otros tratados internacionales, regular los flujos de migración y controlar las fronteras exteriores de la Unión, luchar contra la delincuencia organizada transfronteriza y reprimir la amenaza del terrorismo, explotar el potencial de Europol y Eurojust, proseguir con el establecimiento del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y certificados

tanto en materia civil como penal y eliminar obstáculos legales y judiciales en los litigios en asuntos civiles y familiares con repercusiones transfronterizas.

El Consejo Europeo destaca la necesidad de seguir mejorando el trabajo de creación de una Europa de los ciudadanos y la función esencial que desempeñará a este respecto la creación de un espacio europeo de justicia. Deberá proseguir el esfuerzo por facilitar el acceso a la justicia y la cooperación judicial, así como la plena utilización del reconocimiento mutuo. Es particularmente importante que las fronteras entre los países de Europa dejen de ser un obstáculo a la resolución de las cuestiones de Derecho civil o a las demandas y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles.

La cooperación judicial tanto en materia civil podría verse potenciada mediante la consolidación de la confianza mutua y mediante el desarrollo paulatino de una cultura judicial europea basada en la diversidad de los sistemas jurídicos de los Estados miembros y en la unidad del Derecho europeo.

En una Unión Europea ampliada, la confianza mutua se fundará en la certidumbre de que todos los ciudadanos europeos tienen acceso a un sistema judicial que se atiene a normas de calidad elevadas. A fin de facilitar la aplicación plena del principio de reconocimiento mutuo, deberá establecerse un sistema que prevea una evaluación objetiva e imparcial de la aplicación de las medidas de la UE en el ámbito de la justicia, dentro del pleno respeto de la independencia del poder judicial y en consonancia con todos los mecanismos europeos existentes.

Y la consolidación de esa confianza recíproca requiere de las autoridades judiciales y de los distintos ordenamientos jurídicos un esfuerzo expreso de mejora de la comprensión mutua. Por ello, la Unión deberá respaldar la constitución de redes de organizaciones e instituciones judiciales, como la red de Consejos del Poder Judicial, la red europea de Tribunales Supremos y la Red europea de formación judicial.

#### **V-. A MODO DE PROSPECCIÓN: ÚLTIMAS NOVEDADES EN EL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DEL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO.**

22. El Derecho civil, que incluye el Derecho de familia, afecta a los ciudadanos en su vida diaria. Por ello, el Consejo Europeo atribuye gran importancia a la continuación del desarrollo de la cooperación judicial en materia civil y la culminación total del programa de reconocimiento mutuo adoptado en 2000. El principal objetivo político en este ámbito consiste en que las fronteras entre los países europeos dejen de constituir un obstáculo a la resolución de los asuntos de Derecho civil o a las demandas y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles.

Por lo que respecta al Derecho de familia y al Derecho de sucesiones, el Consejo invita a la Comisión a que presente, en particular, las siguientes propuestas:

- Un proyecto de instrumento sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de obligaciones alimenticias, incluidas las medidas cautelares y la aplicación provisional, (ya elaborado, en 2005).
- Un libro verde sobre el conflicto de leyes en materia de sucesión, incluida la cuestión de la competencia, el reconocimiento mutuo y la ejecución de las resoluciones en este ámbito, un certificado de herencia europeo y un mecanismo que permita el conocimiento preciso de la existencia de las últimas voluntades y testamentos de los residentes de la Unión Europea (“Libro Verde sobre Sucesiones y Testamentos”, elaborado por la Comisión, SEC (2005)270, de fecha 1 de marzo de 2005), donde expresamente se destaca, en cuanto a la técnica normativa a emplear, que “al no ser posible la plena armonización de las normas de Derecho material de los Estados miembros, conviene actuar desde el punto de vista de las normas de conflicto de leyes”.
- Un libro verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, que incluya la cuestión de la jurisdicción y el reconocimiento mutuo.
- Un libro verde sobre la legislación aplicable y la competencia en asuntos de divorcio (SEC 2005/331), de fecha 14 de marzo de 2005, COM/2005 82 final), del que cabe inferir las dificultades de afrontar un proceso, descartado, de armonización material o sustantiva de las legislaciones nacionales.

En conclusión, años después del Consejo Europeo de Tampere en el que se acordó un programa que sentaba las bases para importantes logros en el espacio de libertad, seguridad y justicia, ha llegado el momento de establecer un nuevo programa que permita a la Unión avanzar sobre dichos logros y hacer frente con eficacia a los nuevos retos que le esperan.

Es preciso seguir mejorando el trabajo de profundización en una Europa de los ciudadanos y la función esencial que desempeñará a este respecto la consolidación de un espacio europeo de justicia no debe olvidarse. Por ello, debe proseguir el esfuerzo orientado a facilitar el acceso a la justicia y la cooperación judicial, así como la plena utilización del reconocimiento mutuo, y es particularmente importante que las fronteras entre los países de Europa dejen de ser un obstáculo a la resolución de las cuestiones de Derecho civil o a las demandas y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles.

Así puede gráficamente apreciarse en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el citado programa de La Haya (Documento COM/205/184 final, de fecha 10 de mayo de 2005), en el que se definen las diez prioridades para los próximos años, bajo lo que se denomina “Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia”, y la misma orientación se aprecia en el detallado “Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea” (Documento 2005/C 198/01, DOCE C 198, de fecha 12 de agosto de 2005).

23. La “ebullición” legislativa y política de nuestro ámbito de estudio puede apreciarse con los datos que a modo de reflexión final cabe aportar: en el mes de febrero la Comisión Europea adoptó su quinto Informe sobre la ciudadanía Europea, en el que evalúa la aplicación de los derechos reconocidos a los ciudadanos europeo. La Comisión sitúa la ciudadanía en el corazón mismo de sus políticas, y se muestra dispuesta a reforzar y mejorar los medios utilizados para informar a los ciudadanos de sus derechos.

En el marco de los trabajos preparativos de la Presidencia Francesa de la UE el Presidente N.Sarkozy a encargado al parlamentario europeo A.Lamassoure la elaboración de un Informe concerniente a la forma en que incide sobre los ciudadanos europeos la legislación o normativa Comunitaria, y la ministra de justicia, R.Dati, ha subrayado que la prioridad del semestre de presidencia francesa pivotará sobre el avance en la consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia, poniendo especial acento en la vertiente material del Derecho de familia.

Y de forma expresa subraya la necesidad de profundizar en la *comunitarización* de la transmisión de bienes, de pensiones alimenticias, así como la superación del bloqueo de Suecia al Reglamento Roma-III sobre ley aplicable en materia de crisis matrimoniales. Cabe recordar que los divorcios transfronterizos representan el 20% de divorcios en la UE (cerca de 170.000 matrimonios “internacionales” o mixtos integran la estadística de crisis matrimoniales cada año, como media), y por ello la necesidad de complementar las previsiones de los reglamentos Bruselas-I y Bruselas-II con la dimensión conflictual que aporta el proyectado Reglamento Roma-III es clave.

En el mes de enero de 2008 el Consejo, la Comisión y el Parlamento especificaron su deseo de elaborar de forma conjunta un programa legislativo interinstitucional específico relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia para los años 2008 y 2009, previendo la futura entrada en vigor del Tratado de Lisboa. El objetivo es definir un programa común y coordinado por parte de las tres instituciones, y su principal objetivo es identificar las medidas que podrían estar materializadas antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y prever los mecanismos de funcionamiento previstos en el Tratado en el espacio JAI, en relación al mecanismo de codecisión (y su ampliación, clave en este ámbito material), la generalización del voto por mayoría cualificada (desterrando el veto que supone la regla de unanimidad), así como la extensión de la competencia del Tribunal de Justicia.

La reunión de ministros de Justicia celebrada en enero de 2008 acordó como principales pautas de actuación la necesidad de activar el proceso de adopción del Reglamento sobre alimentos, junto a la necesidad de ratificar lo antes posible el reciente Convenio de La Haya sobre la materia, adoptado en 2007, así como el desarrollo de normativa en materia de protección de menores, y el reconocimiento de procesos seguidos en rebeldía, en ausencia del demandado.

Y en febrero (otra sugerente iniciativa), el ya ex comisario Franco Frattini anunció el desarrollo de un nuevo proyecto “*Forum sobre la justicia*”, multidisciplinar, orientado a los operadores prácticos de la justicia, creando en red el apoyo necesario para que los proyectos legislativos en el ámbito de Libertad, seguridad y justicia cuenten con un trabajo previo de estudio y análisis por los prácticos, por sus aplicadores, con el objetivo de alcanzar una legislación más precisa y eficiente.

Otro relevante ejemplo se aprecia en la adopción por parte de la Comisión Europea, el 6 de marzo, de un Libro Verde que tiene por objeto lanzar una amplia consulta a los operadores interesados sobre la forma de mejorar la *transparencia del patrimonio de los deudores en el seno de la UE*: es un proyecto ambicioso y complejo, vinculado a cuestiones como el reconocimiento transfronterizo de créditos, y que persigue garantizar mayor eficacia y aportar mayor seguridad jurídica y por tanto mayor confianza en los mercados, a través de medidas concretas tales como la elaboración de un manual relativo a las leyes y prácticas nacionales en materia de ejecución, el desarrollo de la información de los registros públicos y la mejora del acceso a los mismos, y la gestación de una especie de “declaración de patrimonio europea”, armonizando al información requerible al deudor y que éste debe obligatoriamente facilitar.

Y más recientemente, el pasado 23 de abril, el Parlamento Europeo aprobó en segunda lectura (procedimiento de codecisión) la Directiva relativa a la mediación en los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil. Se prevé un plazo de tres años para su transposición por los Estados miembros. El texto parte de que el recurso a la mediación debe en todo caso ser fruto de una adhesión voluntaria: es siempre una alternativa, voluntaria, a la justicia estatal u ordinaria. Partiendo de tal premisa, el texto persigue garantizar su libre circulación y ejecución en el seno de la UE, y se garantiza asimismo la confidencialidad de los litigios sustanciados por esta vía.

El propio mes de abril un grupo de parlamentarios europeos presentaron una declaración escrita sobre la cooperación de urgencia en caso de desaparición de menores: se persigue implantar un sistema de alerta a nivel europeo, susceptible de activarse cuando un menor desaparece en un Estado miembro, ante la alarmante cifra de casi 130.000 menores desaparecen cada año en Europa.

Por último, y es prueba final de que el proceso avanza de forma imparable, la Alta Comisión Consultiva para el futuro de políticas europeas en el ámbito de libertad, seguridad y justicia se ha reunido para continuar con la reflexión sobre el proyecto de futuras políticas europeas a partir de 2010, y está integrado por los ministros de interior de Alemania, Portugal, Eslovenia, Francia, República Checa, Suecia, España y Reino Unido, con un profundo debate sobre la futura política de asilo a nivel de la UE, de la integración y de cooperación policial, que persigue diseñar un proyecto de programa quinquenal en el ámbito de libertad, seguridad y justicia.

