

LA CONSTITUCIÓN EUROPEA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMUNITARIO: ¿UN ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA EN MATERIA CIVIL COMPLEMENTARIO DEL MERCADO INTERIOR?

Julio D.González Campos*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL “ESPACIO JUDICIAL EUROPEO EN MATERIA CIVIL” Y SUS LIMITACIONES. III. LAS REFERENCIAS AL “MERCADO INTERIOR”. IV. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

1. En las Jornadas de la APDIRI sobre el proyecto de tratado que establece una Constitución para Europa, celebradas en la Escuela Diplomática el pasado mes de mayo, examiné si dicho texto aportaba una nueva perspectiva sobre el encuadramiento del Derecho internacional privado comunitario (en adelante, DIPrc) en el Derecho de la Unión Europea (UE). Y tras señalar que continuaba la que configuró el Título IV del Tratado de Ámsterdam de 1997 al incluirlo en el marco del “*espacio europeo de libertad, seguridad y justicia*”, destacué sin embargo un elemento innovador en el proyecto de tratado: que se hubiera parificado el objetivo tradicional del mercado común con el de dicho espacio e incluso que este se enunciara en primer lugar. Lo que a mi entender era significativo respecto a la evolución del tema y merecía una valoración positiva.

2. El Tratado hecho en Roma el 29 de octubre, en el que se contiene el texto de la Constitución para Europa (Const.Eur.), ha mantenido dicho elemento innovador en su art.I-3, al establecer su apartado 2º que “*La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores y un mercado único en el que la competencia sea libre y no falseada*”. De suerte que, en atención a este precepto, podríamos limitarnos a reiterar dicha valoración positiva. No sin observar, dicho sea incidentalmente, que la ausencia de fronteras interiores, que se había predicado del “mercado interior” desde el Acta Única de 1986, ahora se vincula con el mencionado espacio.

* Profesor emérito de la Universidad Autónoma de Madrid

No obstante, si damos un paso más y nos situamos ante los arts. III-257, ap.4º y III-269 de la Const. Eur. que regulan el “*espacio europeo de justicia en materia civil*”, podemos observar, de un lado, que estos preceptos contienen ciertas limitaciones que no se corresponden con su objetivo: garantizar la protección judicial de los ciudadanos europeos. De otro lado, que al ser aceptadas en la CIG tanto una enmienda de Irlanda como la inclusión de los Protocolos 19 y 20, el resultado final ofrece algunas sombras sobre el encuadramiento del DIPrc. en la Const.Eur. En esta breve nota, trataré de exponer con brevedad mis reflexiones posteriores a mayo de 2004 sobre ambos extremos y prescindiré de las citas para que aquellas sean más directas.

II. EL “ESPACIO JUDICIAL EUROPEO EN MATERIA CIVIL” Y SUS LIMITACIONES

3. Desde una perspectiva sistemática, la paridad de objetivos a la que antes he aludido hubiera requerido, a mi entender, un mayor desarrollo del “espacio europeo de libertad, seguridad y justicia” en la Const.Eur. Pero no ha sido así, ya que si se considera su Título III, “De la acción y las políticas interiores”, se verá que al mercado interior, la política económica y monetaria y las “políticas en otros ámbitos específicos” se consagran unos ciento cuarenta preceptos, los arts.III-115 a III-255. Mientras que el “espacio de libertad, seguridad y justicia” solo es objeto de veinte, los arts.III-257 a III-277 dentro del Capítulo IV de dicho Título. Lo que evidencia una clara desproporción entre la normativa referida al segundo respecto a la que se dedica al mercado interior.

4. En segundo término, y con carácter más sustantivo, es claro que la noción de un “espacio judicial europeo en materia civil” se vincula directamente con una finalidad general del Derecho comunitario que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha puesto reiteradamente de relieve: la de *asegurar una adecuada protección judicial de los derechos de los ciudadanos europeos*. Una vinculación que se corrobora en la caracterización de dicho espacio en la Const.Eur., ya que el art. III-257, ap. 4, utilizando una noción similar contenida en el art.24 de la Constitución española, dispone que “*La Unión facilitará la tutela judicial...*”.

Ahora bien, “facilitar” la tutela judicial no es equivalente a “garantizarla”, lo que reduce el alcance de la noción. Y cabe observar, además, que esta finalidad de protección judicial de los ciudadanos queda soslayada en el ap.1 del art.III-269, por haberse transcrito fielmente en este precepto la Conclusión 29 de las adoptadas en el Consejo Europeo de Tampere de 1999, que expresaba que

“La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros”.

Es evidente, pues, la falta de coherencia entre los dos preceptos. Y ello ha supuesto que de la noción de “tutela judicial” de los derechos de los ciudadanos europeos del art. III-257,ap.4, que posee un claro sentido constitucional, se pase a la de

“cooperación judicial “ en el art.III-269,ap.1, continuando la posición mantenida en los arts 61 c) y 65 del Tratado de la C.E. tras la reforma efectuada por el Tratado de Ámsterdam de 1997. Una noción que, en su sentido propio, se vincula no con los intereses de los particulares sino con las relaciones entre Estados en lo que respecta a la actividad de sus órganos jurisdiccionales. De suerte que aquella noción , que era la básica para vertebrar el espacio judicial europeo, queda reducida al objeto de posibles “medidas” en el ap.2 del segundo de estos preceptos. Aunque la noción utilizada en este, paradójicamente, se haya reforzado, al haberse previsto la adopción de “ *medidas para garantizar...e) Una tutela judicial efectiva* “. Los que nos sitúa ante otra incoherencia entre los dos preceptos básicos de la Const.Eur. sobre el DIPrc.

III. LAS REFERENCIAS AL “MERCADO INTERIOR “

5. La técnica de regulación del vigente art.65 del Tratado C.E. es la de la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en el ámbito específico de materias objeto de dicho precepto. Y su especificidad por razón de la materia la distingue, pese a la posición mantenida por algunos autores, de la aproximación de legislaciones prevista en los arts.94 y 95 del T.C.E. para evitar los obstáculos al establecimiento y al funcionamiento del mercado interior que pueden surgir de las normas internas. Un dato que se corrobora de forma más explícita en el art.III-269 de la Const.Eur., al disponer el segundo inciso de su ap.1º que la cooperación judicial en asuntos civiles “...podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”. De lo que se desprende, de un lado, una similitud respecto a la técnica de aproximación de legislaciones en el “mercado interior “y en el “espacio judicial europeo en materia civil”. De otro, que su alcance sea más amplio que en los preceptos relativos al primero.

6. Ahora bien, cabe observar en segundo término, la existencia de una conexión más intensa entre los dos ámbitos que se acaban de mencionar, dado que el art. 65 ha previsto la adopción de normas comunitarias en las materias que regula “*en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior*”. Y aunque esta conexión fue suprimida en el Proyecto de Constitución de julio de 2003 al no incluirse este inciso del art. 65 del T.C.E., sin embargo fue reintroducida en el texto final del art. III-269, ap.2º al adoptarse una enmienda irlandesa. Aunque con modificaciones, dado que ahora el precepto ha previsto la adopción de medidas “...*en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior* “.

La supresión de esta conexión con el “mercado interior”, a mi entender, hubiera potenciado la autonomía del “espacio judicial europeo en materia civil”. Pero su reintroducción en el texto del art.III-269 la Const.Eur., en cambio, ha reforzado dicha conexión, dado que, de un lado, es más explícita por anteponer la expresión “*en particular*”. De otro lado, que tanto si se persigue según el art.65 del T.C.E “el *correcto funcionamiento*” o ahora el “*buen funcionamiento* “del mercado interior, el resultado es, en uno y otro caso, que se configura como un plus respecto al “funcionamiento” de dicho mercado, que es el presupuesto suficiente para la adopción de medidas de aproximación de legislaciones de acuerdo al art. 95 del T.C.E. Si se quiere, dicho en

otros términos, que la cooperación judicial en materia civil es un objetivo que ha de alcanzarse no para que el mercado interior pueda funcionar sino para mejorar las condiciones de su funcionamiento.

7. En tercer lugar, es suficiente la lectura de los arts. III-257, ap.4º y III-269 de la Const.Eur. para reparar en que estos preceptos, por seguir las Conclusiones del Consejo de Tampere de 1999, han hecho que el “reconocimiento mutuo” de las resoluciones judiciales y extrajudiciales sea la técnica que ha de emplearse de forma preferente. Y ello, cierto es, puede potenciar la autonomía del “espacio judicial europeo en materia civil “ya que, al facilitar la ejecución de tales resoluciones en cualquier Estado miembro mediante la supresión de los controles inherentes al exequatur , dicha técnica se orienta hacia la protección judicial de los derechos e intereses de los ciudadanos europeos.

Ahora bien, aun admitido esto, dicho también ha de considerarse dicho principio desde otra perspectiva que arroja ciertas sombras sobre la conclusión anterior. No cabe olvidar, en efecto, que en su origen el “reconocimiento mutuo” fue una creación jurisprudencial del TJCE vinculada con el funcionamiento del mercado interior como espacio en el que operan las libertades comunitarias. Y si su objetivo inicial en este ámbito fue el de reconocer en todos los Estados miembros tanto la legislación como el control en su aplicación por parte del Estado de origen de una mercancía, trasladada al ámbito del “espacio judicial europeo “y vinculada con la libre circulación de personas, la noción ha entrañado dos resultados: en su dimensión judicial, el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales dictadas en el Estado de origen . En la del Derecho aplicable, el imperio de la ley del Estado de origen, marginando otras soluciones del DIPrc. Como puede constatarse, respecto a la primera dimensión, en las disposiciones sobre el reconocimiento de las resoluciones relativas al derecho de visita y a la restitución del menor, según se expresa en el párrafo 19 del Preámbulo del Reglamento (CE) 2.2001/2003, del Consejo, de 27 de noviembre. Y en cuanto a la segunda, en los proyectos de Directivas sobre servicios y prácticas desleales de las empresas.

Por tanto, cabría estimar que la dimensión judicial del principio de reconocimiento mutuo no solo puede operar para la protección judicial de los ciudadanos sino que, por facilitar la ejecución y suprimir los costes inherentes al exequatur, también está al servicio del “buen funcionamiento” del mercado interior. Objetivo que es aun más explícito en la dimensión del Derecho aplicable, dado que la preferencia por una solución “rígida”, como es la aplicación de la ley del Estado de origen, tiene como objetivo una mejora de la competitividad en dicho mercado por estimarse que su empleo puede incrementar las operaciones intracomunitarias, como se expresa con toda claridad en el Preámbulo del proyecto de Directiva sobre servicios. Aunque el logro de este objetivo, propio del mercado interior, se alcance al precio de la exclusión de aquellas soluciones, más matizadas, adoptadas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, como es el caso del proyecto de Reglamento “Roma II” en materia de obligaciones no contractuales y del de conversión del Convenio de Roma de 1980 en reglamento comunitario. Y, por tanto, consagrando una incoherencia de soluciones entre los dos ámbitos aquí considerados.

8. Por último, el proyecto de tratado estableciendo una Constitución para Europa contenía una novedad importante : la supresión del art.69 del TCE que, junto a los Protocolos complementarios nº 4 y 5 de 1997, permiten el *opting-in* y el *opting-out* de Irlanda y del Reino Unido en las medidas que pueden adoptarse con base en los arts.61 c) y 65 de dicho tratado, así como la no participación en las mismas de Dinamarca. Supresión que venía a eliminar una grave ruptura en la creación del espacio europeo de justicia y, consiguientemente, en la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario.

Las disposiciones de la Const.Eur tampoco incluyen tales excepciones. Pero estas, con algunas matizaciones respecto a los mencionados Protocolos de 1997, en realidad han reaparecido en el momento final de elaboración de aquella, de forma más discreta: como Protocolos nº 19 y 20 al TConst.Eur. De suerte que el espacio europeo de Justicia será, de nuevo, un espacio fragmentado. Y ello, ciertamente, no se corresponde con su finalidad constitucional sino con una “lógica del mercado “, que en ocasiones hace necesario que en la normativa comunitaria se adopten excepciones o salvaguardias de alcance político en beneficio de ciertos Estados, para permitir que el proceso de su construcción pueda continuar avanzando. Aunque el precio sea, como se ha dicho, la quiebra del principio de aplicación uniforme del Derecho comunitario.

IV. CONCLUSIÓN

9. Si se tienen presentes los datos que se han expuesto, la pregunta que figura en el enunciado de esta nota solo puede tener, a mi entender, una respuesta afirmativa. El objetivo dominante para el proceso de integración europea en el pasado, el del establecimiento y funcionamiento de un mercado común o un mercado interior, sigue siéndolo pese a la paridad con el de la creación de un espacio europeo de Justicia que el art.I-III de la Const.Eur.ha proclamado. Y pese a que el segundo ámbito pudiera entenderse como un desarrollo de las libertades comunitarias en atención la tutela judicial de los ciudadanos europeos,y, en particular, de la libre circulación de personas, lo que le confiere autonomía, la Const.Eur. no ha desarrollado suficientemente esta perspectiva, ni las excepciones a favor de tres Estados miembros se corresponden con una finalidad constitucional.

En realidad, las relaciones con el mercado interior son de complementariedad, dado que solo persigue un “mejor funcionamiento” del mercado interior en la dimensión que más directamente afecta a los ciudadanos: la de los “asuntos civiles con repercusiones transfronterizas”. Lo que se lleva a cabo, además, mediante una fuerte incidencia de las medidas comunitarias en materias antes reservada a la competencia de los Estados. E incluso podría hablarse de un espacio europeo de Justicia subordinado al mercado interior si se tiene en cuenta que las medidas adoptadas en este ámbito pueden excluir, como se ha indicado, las soluciones adoptadas en el ámbito de aquel por perseguir tan solo los objetivos propios del mercado.

Madrid, 14 de febrero de 2005, día de San Valentín.