

**E**n los principios fundamentales de la Unión Europea se recoge como uno de los objetivos la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores. Lograr un verdadero espacio jurídico europeo en el que las barreras dejen por completo de ser un obstáculo es una de las tareas pendientes de la Unión, si bien ya son muchos los pasos que se están dando para armonizar y lograr una mayor interacción entre las distintas jurisdicciones desde diversos ámbitos.

CONSUELO OROZCO

## La Europa de la Justicia

Cada vez son más las reformas y proyectos de la Unión que se orientan a lograr una Europa de los ciudadanos más unida en materia de Justicia.



La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en su artículo 67.3 contempla que la Unión se esforzará en establecer “medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales”. También recoge, en su artículo 67.4, que se “facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil”.

Principios como estos, que proclaman una mayor agilidad entre

La agencia que más relevancia está teniendo en la construcción de un espacio jurídico europeo es la **Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea, Eurojust**

jurisdicciones, se han recogido sobre el papel, pero no terminan de ser efectivos, en buena medida debido a las dificultades de conjugar

jurisdicciones muy diversas dentro del espacio común. No obstante, conscientes de los grandes beneficios que ello supondría para la construcción de una Europa sin fronteras, cada vez son más las reformas y proyectos de la Unión que se orientan a lograr una Europa también unida en materia de Justicia.

Todo este enjambre de normativas y regulación que se generan desde los organismos de la Unión, pero que son de aplicación en los Estados Miembros, y su trasposición y conciliación con las legislaciones nacionales de cada país hace que persista un importante reto para la Europa de la Justicia, con un proyecto común que tiene

## Certificado sucesorio

Otro paso relevante en la Europa de la Justicia es el nuevo reglamento sucesorio europeo, que entrará en vigor el próximo 17 de agosto y que permitirá la unificación de normas para determinar qué ley debe regir en los casos de herencias que afecten a ciudadanos de diferentes países. Entre sus principales novedades está que se dejará de aplicar el criterio de nacionalidad y entrará en vigor el de residencia habitual, con un “pasaporte del heredero”, el certificado sucesorio, que en España –como así ha asegurado el Ministerio de Justicia– será expedido por jueces y notarios.

El nuevo reglamento europeo en materia de sucesiones busca garantizar la seguridad jurídica de las 450.000 herencias transfronterizas por valor patrimonial de 125.000 millones de euros que se producen al año. En este sentido, no hay que perder de vista que más de dos millones de españoles viven en el extranjero, el 36 por ciento en la UE y de ellos un 22 por ciento son mayores de 65 años.

La Comisión Europea también ha propuesto un conjunto de normas a nivel de la UE que arrojen claridad jurídica sobre los derechos de propiedad de los matrimonios internacionales y de las uniones registradas con dimensión internacional. Los dos reglamentos propuestos contribuirán a determinar la ley aplicable a los derechos de propiedad de una pareja y el tribunal competente para conocer de tales cuestiones. Además, incluyen reglas sobre el reconocimiento y la ejecución en todos los Estados miembros de la UE de las resoluciones judiciales relativas a la propiedad de las parejas mediante un procedimiento único.

que pasar del papel a la realidad.

La constitución del espacio de libertad, seguridad y justicia tiene por objeto garantizar la libre circulación de personas y ofrecer un elevado nivel de protección a los ciudadanos. Engloba ámbitos políticos que van desde la gestión de las fronteras externas de la Unión Europea hasta la cooperación judicial en materia civil y penal. Incluye políticas de asilo e inmigración, cooperación policial y la lucha contra la delincuencia (terrorismo, delincuencia organizada, trata de seres humanos, droga, etc.).

**Eurojust.** La agencia que más relevancia está teniendo en la construcción de un espacio jurídico europeo es la Unidad de cooperación Judicial de la Unión Europea, Eurojust. Creada en 2002 con la finalidad de fomentar y mejorar la coordinación entre las distintas autoridades competentes de los Estados Miembros de la Unión Europea, refuerza la lucha contra las formas graves de delincuencia organizada transfronteriza, con el fin de llevar a los delincuentes ante la justicia de forma rápida y eficaz,

gracias a una cooperación judicial más estrecha.

Además, Eurojust facilita reuniones de coordinación entre autoridades judiciales y policiales de los diversos Estados miembros a fin de resolver temas jurídicos y problemas prácticos que se puedan dar. Desde Eurojust se apoya la aplicación de la asistencia judicial internacional y la ejecución de las solicitudes de extradición o de la orden de detención europea. También contribuye a las investigaciones penales de los Estados miembros, sobre la base de los análisis efectuados por Europol. Ambos organismos tienen competencias en la delincuencia informática, el fraude y la corrupción, el blanqueo del fruto del delito, los delitos contra el medio ambiente y la participación en una organización delictiva.

Poco a poco, las medidas impulsadas por Eurojust van llegando a los parlamentos nacionales. Es el caso de España, donde el Congreso de los Diputados aprobó el pasado 14 de mayo, casi por unanimidad, el proyecto de Ley que adapta la legislación española sobre Eurojust a la normativa euro-

pea, adecuando el número de integrantes, funciones y competencias de la delegación española en este organismo. La norma define el canal de intercambio de información entre los miembros de este espacio de cooperación europea y las distintas autoridades nacionales, de manera que esa transmisión se produzca a través de un sistema organizado y con plenas garantías de seguridad.

**La Fiscalía Europea.** Al tiempo que refuerza herramientas comunes como Eurojust, la Unión Europea también quiere impulsar otras como la Fiscalía Europea. Esta cuestión aparece recogida en el artículo 86.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE, conocido como el Tratado de Lisboa. En dicho artículo se prevé la posibilidad de crear una Fiscalía Europea, a partir de Eurojust, para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión. No es un mandato ni una obligación sino un instrumento previsto, que puede o no ser activado por el Consejo.

Desde el Tratado de Lisboa han sido numerosos los trabajos y propuestas llevados a cabo para lograr poner en marcha esta figura, pero hubo que esperar hasta el 17 de julio de 2013 para que la Comisión Europea presentara su propuesta de Reglamento de la Fiscalía Europea. Según recoge la exposición de motivos del texto, “las lagunas en la actuación judicial contra el fraude están presentes a diario a diferentes niveles y entre distintas autoridades y constituyen un obstáculo importante para la correcta investigación y la incoación de procedimientos penales contra los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión”. En este sentido,



La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales es uno de los grandes retos de la Unión Europea.

## Un Derecho nacional

La decana del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha y delegada de Internacional del Consejo General del Notariado, Palmira Delgado, señalaba hace unos meses que “la integración en la Unión Europea y la vocación expansiva de su legislación afecta cada vez más al ámbito del Derecho privado y nos lleva en muchos casos a abandonar el concepto de Derecho internacional”. En esta línea, explicaba que “hoy en día el Derecho de la Unión Europea es realmente un Derecho nacional, con un legislador que se encuentra fuera de nuestras fronteras, pero tan nuestro como el que emana de nuestro Parlamento”. Por otro lado, ponía de relieve que “en las materias relacionadas con la función notarial y con el documento público nos encontramos además con la coexistencia de dos sistemas legislativos: el *civil law* y el *common law* anglosajón, lo que en muchos casos explica la complejidad de la legislación comunitaria que a nadie se le escapa”.



hay que tener en cuenta que un estudio de impacto realizado por la Comisión Europea calcula que en los últimos tres años se ha registrado un fraude de unos 500 millones de euros en este ámbito.

La propuesta de la Comisión explica que “abordar los casos de fraude transfronterizo requeriría investigaciones y procedimientos penales estrechamente coordinados y eficaces a escala europea, pero los niveles actuales de intercambio de información y coordinación no son suficientes para lograrlo, pese a que órganos de la Unión como Eurojust, Europol y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (Olaf) han intensificado sus esfuerzos al respecto”.

La constitución de la Fiscalía Europea representa un nivel superior de integración en relación a las vías hasta ahora existentes, como son el reconocimiento mutuo de resoluciones, la cooperación judi-

cial entre Estados miembros o la armonización de infracciones y sanciones. Por ello, tanto la atribución de competencias exclusivas a la Fiscalía Europea sobre delitos financieros como las posibles competencias sobre delitos conexos a estos son especialmente complicadas, como lo son también las cuestiones que pudieran afectar a las reglas de jurisdicción nacionales (por ejemplo, todo lo relativo al inicio de investigaciones).

Por ello, frente a un modelo personalizado en un Fiscal Europeo, propuesto por la Comisión Europea, un grupo de diez países miembros, entre los que se encuentra España, ha defendido una estructura central colegiada, combinada con una máxima descentralización para el ejercicio de la mayoría de las competencias operativas por los Fiscales Europeos Delegados ubicados en cada Estado miembro.

De este modo las actividades

de investigación, la adopción de medidas urgentes, las transacciones y los recursos ante los tribunales nacionales recaerán de modo ordinario sobre los Fiscales Europeos Delegados. Según el modelo propuesto por la Comisión, el nivel central podría tener competencias de supervisión e incluso dar instrucciones en determinados casos a los Fiscales Europeos Delegados, así como la posibilidad de decidir sobre la jurisdicción nacional donde presentar un caso o acordar el archivo definitivo de las actuaciones.

**Lucha contra el blanqueo.** La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales es uno de los grandes retos de la Unión Europea. De ahí que esté pendiente de aprobación una propuesta de directiva contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo que la Eurocámara respaldó hace un año.

Según el texto de la propuesta, los Estados miembros deben crear registros públicos con los datos de los titulares de empresas, fundaciones y fideicomisos. El objetivo es dificultar los contratos fraudulentos y la evasión de impuestos.

Además, la norma contempla que las autoridades nacionales supervisarían las transacciones ocasionales, efectuadas en una única operación o varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación, cuando sumen al menos 15.000 euros. En el caso de los bienes pagados al contado, este límite se fijaría en 7.500 euros.

En la lucha contra el blanqueo, los notarios han jugado un importante papel de prevención. En España, el control de legalidad notarial en la constitución de sociedades y su colaboración con la Administración en la lucha contra los delitos económicos ha permitido que desde 2006 los notarios hayan descubierto más de 2.300 casos sospechosos de blanqueo relacionados con la constitución de sociedades limitadas.

**Cooperación judicial civil.** En el ámbito civil son muchas las iniciativas emprendidas bajo la premisa de que, en un verdadero espacio europeo de Justicia, los particulares y las empresas deben tener libertad para ejercer plenamente sus derechos. El objetivo principal de la cooperación judicial civil consiste en establecer una colaboración más estrecha entre las autoridades de los Estados miembros con el fin de eliminar todo obstáculo derivado de la incompatibilidad entre los distintos sistemas judiciales y administrativos (reconocimiento mutuo y ejecución de las decisiones, acceso a la justicia y armonización de las legislaciones nacionales).

Buen ejemplo de los pasos que se están dando en este terreno es el hecho de que, desde el pasado 10 de enero, está en vigor el Reglamento relativo a la compe-

## Los notarios están a favor de la libre circulación de documentos públicos pero matizan que nunca debe ser a costa de la seguridad jurídica

tencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que supone la libre circulación y ejecución de sentencias en la Unión Europea. Esta norma implica que empresas y consumidores pueden ya ejecutar cualquier resolución dictada por otro Estado miembro de inmediato, con lo que ahorrarán los costes y el tiempo que hasta ahora se invertían en el doble proceso que exigía la aplicación de sentencias entre distintos territorios.

La Comisión Europea calcula que la resolución de litigios mercantiles entre países de la UE que permite un reconocimiento automático de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil supone un ahorro de 48 millones de euros al año a los órganos judiciales de la Unión y entre 2.000 y 12.000 euros en cada caso. Hasta ahora, se podían abrir hasta 10.000 procedimientos cada año para pedir el reconocimiento de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en países de la Unión Europea. El Reglamento suprime el procedimiento *exequatur*, un proceso intermedio complejo y costoso para obtener reconocimiento de sentencias que hasta ahora era obligatorio.

**Libre circulación de documentos públicos.** Pero hay más iniciativas que se están sacando adelante con el fin de facilitar trámites

entre países. Es el caso de la propuesta de reglamento sobre la libre circulación de los documentos públicos del ámbito civil.

Hoy en día, los ciudadanos que se trasladan a otro Estado miembro tienen que dedicar mucho tiempo y dinero a demostrar la autenticidad de los documentos públicos que les conciernen (como las partidas de nacimiento o los certificados de matrimonio) expedidos por su Estado miembro de origen. Para ello han de obtener la apostilla, documento utilizado por las autoridades públicas de otros estados como prueba de que los documentos públicos, o las firmas estampadas por los funcionarios nacionales en los documentos, son auténticos. La Comisión Europea considera que el exceso de trámites afecta también a las empresas cuya actividad atraviesa fronteras en el mercado único de la UE.

Según la Comisión, con el nuevo reglamento doce categorías de documentos públicos quedarían automáticamente exentas de trámites como la apostilla y la legalización, actualmente exigidos para aproximadamente 1,4 millones de documentos al año en la UE. La Comisión justifica la medida señalando que la abolición de estos requisitos supondrá para los ciudadanos y las empresas de la UE un ahorro de hasta 330 millones de euros, según cálculos del órgano europeo, sin contar el tiempo que se ganará y los trastornos que se evitarán con todo ello.

Esta cuestión relativa a la libre circulación de documentos públicos del ámbito civil ha sido objeto de análisis por parte de los notarios europeos, que han manifestado su opinión al respecto, recordando que están a favor de todas aquellas medidas que puedan favorecer la simplificación de los trámites, pero matizan que nunca debe ser a costa de la seguridad jurídica.

Como explicó el entonces presidente del Consejo de los Notarios de la Unión Europea (CNUE),

André Michielsens, los notarios trabajarán junto a los responsables comunitarios para unificar las leyes en conflicto a escala europea, mejorar la lucha contra el blanqueo de capitales, facilitar la circulación de las escrituras públicas dentro de la UE, apoyar a las empresas reduciendo trámites, y mejorar la protección jurídica de las personas vulnerables. Y, en este contexto, uno de sus principales objetivos será el desarrollo de la escritura pública electrónica.

Eso sí, el Notariado europeo marca determinadas líneas rojas en algunas propuestas que está promoviendo la Comisión, y alerta de la necesidad de evitar el abuso que permiten determinadas formas de constitución societaria para la realización de actividades delictivas. Estos fedatarios públicos –más de 40.000– consideran que la propuesta de directiva de la Comisión sobre Sociedad Limitada Unipersonal debe ser reconsiderada en lo que se refiere a la constitución *on line* de sociedades sin ningún control preventivo de legalidad.



**GAFI.** “La constitución telemática sin intervención notarial facilitaría extraordinariamente la elusión fiscal y el blanqueo de capitales, y entraría en colisión con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)”, ha señalado Álvaro Lucini, delegado del Notariado Español en la UE, que tam-

bién entiende que “sería deseable la aprobación de una nueva directiva que facilite el traslado internacional del domicilio de una sociedad dentro de la UE, protegiendo equilibradamente los intereses de las empresas, de los socios y de los terceros y favoreciendo la coincidencia entre el domicilio registral y la sede real de la sociedad, a fin de evitar los perjuicios que la disociación puede causar a terceros, al hacer más difícil el acceso a la información y tener que incurrir en costes más elevados en caso de litigio”. ●

**JAVIER CARRASCOSA, CATEDRÁTICO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA**

## Espacio judicial europeo y Derecho internacional privado. Bienvenidos al futuro



**E**l Derecho de la UE ha luchado durante años contra diversas barreras a la libre circulación de personas y factores productivos. En una primera fase, años cincuenta y sesenta del siglo XX, el Derecho de la UE eliminó los derechos de aduanas, las exacciones de efecto equivalente, así como los topes o contingentes de exportación e importación. En una segunda fase, ya en los años setenta y ochenta, el Derecho de la UE combatió contra los obstáculos constituidos por las “normas técnicas”. Una tercera fase, que comenzó en los años noventa y que se prolonga ya en el siglo XXI, se caracteriza por la lucha del Derecho de la UE contra los obstáculos a la libre circulación generados por la diversidad de sistemas de Derechos privados en la UE. Porque es evidente que el hecho de que cada Estado miembro tenga su propio Derecho privado crea obstáculos a la libre circulación de personas y factores productivos en la UE. Un testamento otorgado por un ciudadano español en Londres con arreglo a la Ley inglesa puede no ser considerado válido en España, razón que puede hacer que el ciudadano español abandone su intención inicial de volver a residir en España. El hecho de que el divorcio entre dos italianos que residen habitualmente en España se rija en España por el Derecho español, con arreglo al cual es sencillo alcanzar el divorcio, puede hacer desistir a tales sujetos de aceptar una oferta laboral en Italia, pues en Italia el divorcio entre dos italianos se rige por el Derecho italiano, con arreglo al cual el divorcio es lento y complicado. En suma: la disparidad entre Derechos sustantivos de Estado miembro a Estado miembro dificulta la libre circulación de personas y empresas en la UE.

Se ha insistido en que el Derecho de un país refleja la cultura del mismo, y es verdad. Ahora bien, es también cierto que las particularidades de los Derechos nacionales de los Estados miembros se emplean, con extrema frecuencia, para

impedir la entrada en un Estado miembro de personas, empresas y agentes económicos de otros Estados miembros. Es el fantasma del proteccionismo, un fantasma que nunca desaparece. El Derecho Privado nacional de cada Estado miembro opera, en la práctica, como una dificultad que hace gravosa o imposible la penetración en el mercado nacional de ciudadanos de otros Estados miembros. Si la UE cree en la libre circulación como principio estructural de su ordenamiento jurídico, entonces debe eliminar las barreras a la libre circulación que derivan de la existencia y de la aplicación sistemática de los diferentes sistemas de Derecho privado en cada Estado miembro.

Desde el punto de vista de la construcción de un Derecho internacional privado (DIPr.) de la UE, se aprecia una evolución muy significativa en tres grandes etapas.

Primera etapa. Antes del Tratado de Amsterdam (1997). Inexistencia de un Derecho internacional privado europeo. El Derecho de la UE nació en 1957 como un “ordenamiento económico”. Era el “Derecho del mercado interior”. Su objetivo radicaba en crear la estructura jurídica de un mercado supranacional, un área en la que las personas y las empresas podrían circular para incrementar sus ganancias económicas. Era una visión economicista del Derecho de la UE. En consecuencia, la entonces Comunidad Europea carecía de competencia objetiva para legislar sobre cuestiones de DIPr., salvo intervenciones puntuales y muy escasas para lograr una “armonización de legislaciones” de los Estados miembros. El “DIPr. comunitario”, en realidad, no existía. Sin embargo, un DIPr. europeo era necesario para alcanzar el correcto funcionamiento del mercado comunitario y de las libertades de circulación. Por ello, los Estados miembros decidieron crear ciertas normas de DIPr. comunes a todos ellos. Visto que las autoridades

## La disparidad entre Derechos sustantivos de Estado miembro a Estado miembro dificulta la libre circulación de personas y empresas en la UE

comunitarias carecían de competencia legislativa para elaborar normas de DIPr., los Estados miembros firmaron diversos convenios internacionales al margen de la estructura jurídica de la Comunidad Europea: normas exógenas al entonces Derecho comunitario. Ello explica la existencia del Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y del Convenio de Roma de 19 junio 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Ambos convenios internacionales no formaban parte del Derecho comunitario. Eran normas de DIPr. comunes a los Estados miembros que, eso sí, perseguían “objetivos comunitarios”: la libre circulación de factores productivos.

Segunda etapa. El Derecho internacional privado europeo subordinado al mercado interior. Por el Tratado de Amsterdam de 2 octubre 1997, la UE adquiere competencia objetiva para elaborar normas de DIPr. (artículo 65 Tratado de la Comunidad Europea redactado con arreglo al Tratado de Amsterdam).

Ahora bien, DIPr. europeo solo podía ser elaborado “en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior”. Por tanto, se trataba de un DIPr. de la UE, pero subordinado al mercado interior, esto es, adjetivo e instrumental al mismo. No se podía construir un auténtico sistema completo e integrado de DIPr. europeo porque las disposiciones de DIPr. europeo solo podían ver la luz en la medida en que fueran útiles al mercado interior. El legislador europeo, en realidad, no deseaba crear un “sistema de DIPr. europeo”, sino producir normas de DIPr. europeo al servicio del mercado interior.

Tercera etapa. El DIPr. europeo independiente del mercado interior y vinculado al espacio judicial europeo. Gracias al Tratado de Lisboa (13 diciembre 2007), ve la luz el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Dicho precepto recoge, ahora sí, las bases competenciales para crear un auténtico sistema de DIPr. europeo independiente, que elaboran las instituciones de la UE. El DIPr. europeo ya no presenta como único objetivo ayudar al “correcto funcionamiento del mercado interior”. El objetivo del DIPr. europeo es ahora operar como instrumento para construir un “espacio judicial europeo” (artículo 3.2 TUE). En esta disposición legal no aparece mención alguna referida al “mercado interior”. Por otro lado, y este es el dato más relevante, el art. 81 TFUE afirma que las instituciones de la UE podrán adoptar normas de DIPr. europeo “...en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior...”, pero ya no es preciso que las normas de DIPr. europeo estén todas ellas “al servicio del mercado interior”. Las normas de DIPr. europeo son, en el momento presente, normas de DIPr. independientes del mercado interior. Normas destinadas a potenciar la creación del espacio judicial europeo. El espacio judicial europeo se convierte en un objetivo axiológico de la UE con una importancia de primer orden. Visto que para crear este espacio judicial europeo es preciso contar con un auténtico sistema de DIPr. que regule la competencia judicial internacional, la ley aplicable y el reconocimiento / exequatur de decisiones en todas las áreas del Derecho Privado, el DIPr. europeo deja de ser un conjunto aislado de preceptos al servicio del mercado interior. El DIPr. europeo constituye ahora un verdadero “sistema de DIPr.” independiente. En este marco, ingentes cantidades de normas de DIPr. de la UE han visto la luz sobre materias tanto de derecho patrimonial (contratos, derecho de daños), como de derecho de familia (divorcio, protección de menores) y también en el ámbito sucesorio. El Tratado de Lisboa ha operado como un auténtico motor creativo que ha encendido el Big-Bang del DIPr. de la UE en el marco de un proceso legal auténticamente inflacionario.

Por ello, puede decirse que en la actualidad el Derecho de la UE no tiene como único objetivo permitir que los agentes económicos incrementen sus ganancias gracias a la libre circulación intra-UE. El objetivo actual del Derecho de la UE radica, también, en permitir que las personas y las empresas circulen libremente por toda la UE por otros motivos. Por placer, por comodidad, por motivos culturales, etc. De una visión economicista del Derecho de la UE (un Derecho europeo al servicio del mercado) se ha pasado a una visión personalista del mismo, esto es, a un Derecho europeo al servicio de las personas.