

El divorcio Europeo

Los posibles efectos del Brexit en derecho de familia

I Carolina MARÍN PEDREÑO



- Avedillo, M., Carrasco, L., y otras (2015) *La coordinación de parentalidad. Cuando las familias ya no saben qué hacer*, Ed. Huygens.
- Barona Villar, S., (2014), Integración de la mediación en el moderno concepto de *Acces to Justice, In-Dret*, Revista para el Análisis del Derecho, n° 4, disponible en (www.indret.com/pdf/1092.pdf)
- Birnbaum, R., y Bala, N. (2010). *Toward the differentiation of high-conflict families: An Analysis of social science research and Canadian case law*, *Family Court review*, 48(3), 403-416.
- Capdevila Brophy, C. (2016). *La coordinación de coparentalidad. Una intervención especializada para familias en situación de alta conflictividad crónica post-ruptura de pareja*, *Anuario de Psicología*, 46, 41-49.
- Fieldstone, L., Mackenzie, L., y otros (2012) *Perspectives on Parenting Coordination: Views of Parenting Coordinators, Attorneys, and Judiciary Member*, *Family Court Review*, Vol. 50, n° 3, 441-454.
- Rodríguez-Domínguez, C., y Carbonell, X. (2014). *Coordinador de Parentalidad: Nueva figura profesional para el psicólogo forense*, *Papeles del Psicólogo*, 35(3), 193-200.

Legislación

- Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ONU 20/11/1989).
- Llibre 2° Codi Civil de Catalunya (2010). Llei 25/2010 de 29 juliol. Parlament de Catalunya.

1. Datos extraídos del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.

2. Pudiendo entrevistarse con todos los miembros de la unidad familiar; profesores de los menores, médicos, y cuantas personas considere necesarias para poder ejercer su labor.

3. Siendo éstos: gran número de litigios, alto nivel de ira y desconfianza, dificultad de comunicación, violencia doméstica y rechazo de los hijos a irse con uno de los progenitores.

El derecho de las personas a circular y residir libremente dentro de la Unión Europea constituye la piedra angular de la ciudadanía de la UE que creó el Tratado de Maastricht de 1992. Como consecuencia a la libre circulación y residencia dentro del espacio europeo se ha experimentado un continuo movimiento de población dentro de la UE, y consecuentemente han cambiado las circunstancias familiares de muchos de nosotros. Con el paso de los años y unido a esta libre circulación, han aumentado de forma considerable la unión de matrimonios y parejas mixtas y consecuentemente las disputas transfronterizas familiares se han incrementado en la UE estimándose tan solo el número de divorcios europeos de 140.000 al año y el número de sustracciones de menores entre Estados miembros de la UE de una media de 1.800 al año.

Las principales formas en las que el derecho europeo tiene un impacto en el derecho de familia en el Reino Unido es en los conflictos competenciales cuando hay un proceso abierto en otro Estado miembro¹ (*lis pendens*), el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, la cooperación judicial y el trabajo de la Red Judicial Europea y los Tratados internacionales como los Convenios de la Haya.

El Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000, conocido como Bruselas IIa, es el principal instrumento europeo que regula estas materias; es la piedra angular de la cooperación judicial europea en casos familiares transfronterizos. Este Reglamento ha estado en vigor en todos los Estados miembros desde el 1 de marzo de 2005, a excepción de Dinamarca.

Divorcios europeos

El objetivo del Reglamento y del derecho europeo es la creación de reglas uniformes



de competencia y el reconocimiento de divorcios (artículos 3, 21 y 22 Reglamento 2201/2003). El Reino Unido ha sido crítico con el listado de opciones competenciales disponibles por el Reglamento en su artículo 3, por no tener un orden jerárquico y permitir lo conocido como *forum shopping*, es decir, la presentación de la demanda de divorcio en la jurisdicción más ventajosa para una de las partes de forma inmediata, para asegurarse la competencia de esos tribunales.

Tras la salida del Reino Unido de la UE, el Reglamento seguiría siendo aplicable por medio de *EU Withdrawal Bill* de forma transitoria hasta que se legisle sobre esta materia. Si no se legisla de forma doméstica para que las mismas reglas de competencia sigan siendo aplicables en el Reino Unido y entre el Reino Unido y la UE, la legislación aplicable sería la *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*. Los tribunales ingleses tendrían competencia para conocer de un divorcio, si una de las partes está domiciliada en Inglaterra o Gales cuando el proceso comience. Los tribunales tendrán discreción para suspender un proceso si hay otro proceso con respecto a ese matrimonio en otro país si lo consideran apropiado en la "balanza de lo justo".

Alimentos²

El Reino Unido actualmente tiene los siguientes instrumentos legales a tener en cuenta en temas de alimentos:

- Reglamento Europeo 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las

resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

- Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia.
- Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias.³

El Reglamento europeo proporciona bases uniformes con respecto a la competencia en temas de reclamaciones de alimentos/pensiones en todos los Estados miembros y permite acuerdos sobre competencia. Tras la salida del Reino Unido de la UE, el Reglamento seguiría siendo aplicable por medio de *EU Withdrawal Bill* de forma transitoria hasta que se legisle sobre esta materia. No se sabe si se optará por que el Reglamento 4/2009 se convierta en legislación doméstica. Si no es así, se aplicaría el Convenio de la Haya 2007.

Actualmente, bajo la aplicación del Reglamento, el proceso de reconocimiento y ejecución de sentencias es un simple *exequatur* tal y como está previsto en el Reglamento 2201/2003 para decisiones con respecto a visitas, donde no hay una revisión de los méritos de la sentencia o la competencia para dictarla. El único motivo válido para oponerse a su ejecución es la existencia de un conflicto con otra sentencia dictada y si ha expirado el periodo de tiempo para pedir su ejecución tanto en el Estado de origen como en el Estado donde se pide la ejecución⁴. Si tras la salida del Reino Unido de la UE solo se aplicará el Convenio de la Haya 2007, el Reino Unido tendría la posibilidad de contar con más motivos a la hora de examinar si ejecuta o no una decisión de otro Estado. Podría revisar si la decisión cumple las reglas jurisdiccionales indirectas establecidas en el artículo 20 del Convenio. Estas reglas indirectas son muy generosas con el acreedor.

Procesos relativos a niños

El Reglamento proporciona uniformidad y seguridad jurídica con respecto a la competencia y proporcionar un proceso simple sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones (artículos 8, 9, 39, 40, 41, entre otros).

Tras la salida del Reino Unido de la UE, si el Reglamento no es recogido en

legislación doméstica, el Convenio de la Haya 1996 de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, sería el instrumento legal aplicable entre el Reino Unido y los Estados miembros de la UE. Al igual que el Reglamento, el Convenio ofrece certeza con respecto a la competencia limitando ésta a la de los tribunales donde el niño tiene su residencia habitual.

Igualmente en la actual legislación doméstica, la s3 de *Family Law Act 1986* indica que la competencia en tema de menores es de los tribunales donde éstos tienen su residencia habitual o están físicamente presentes, siempre que esta competencia no sea excluida.

Tras una ruptura familiar la incertidumbre natural de la situación se incrementa cuando los progenitores tienen residencias en distintos países.

Sustracción de menores entre Estados miembros de la UE

En materia de sustracción internacional lo que el Reglamento introduce como novedad es el mecanismo ofrecido por el Reglamento en su artículo 11. (7) y (9). Por medio de este artículo, cuando un tribunal ha dictado una orden de no retorno basada en el artículo 13 del Convenio de la Haya 1980, el solicitante puede presentar una demanda pidiendo que el tribunal donde el niño tiene su residencia habitual previamente a la sustracción o retorno, ordene el retorno. Esta decisión puede ser entonces ejecutada por el tribunal que ha dictado la orden de no retorno. En el Reino Unido este mecanismo es comúnmente llamado "*second bite of the cherry*". Curiosamente el Reino Unido el país miembro con más decisiones tomadas aplicando este procedimiento.⁵

Esta previsión prevista para las sustracciones entre Estados miembros de la UE únicamente, ha sido criticada en el Reino Unido por ofrecer mucha inseguridad jurídica a las familias que ya han sufrido las consecuencias de un proceso de sustracción de menores en el que se ha dictado una orden de no retorno. Tras la salida del

Reino Unido de la UE, a no ser que se adapte esta misma medida en legislación doméstica, los tribunales británicos no podrán seguir aplicando esta regla, siendo líderes actualmente en el reducido número de casos donde esta regla ha sido aplicada.

Posición actual post Brexit

El gobierno ha publicado dos documentos conocidos como "*Providing a cross-border civil judicial cooperation framework*" y "*Enforcement and dispute resolution*" con respecto al derecho de familia *post Brexit*. En estos documentos se reconoce que simplemente incorporar el derecho europeo en su legislación doméstica, sin reciprocidad ni un mecanismo para resolver las disputas que se originen entre el Reino Unido y la UE, no sería suficiente. Igualmente se

reconoce que la aplicación de las distintas Convenciones de la Haya que seguirían siendo aplicables entre el Reino Unido y los Estados firmantes de estas Convenciones, no cubrirían la necesidad de la importancia de la continuación con la cooperación judicial.

El Gobierno ha confirmado que es su intención:

- Que las reglas existentes sobre competencia en procedimientos de divorcio deberían de seguir aplicándose en todos los procedimientos antes del día de salida del Reino Unido como miembro de la UE.
- Cuando se ha optado por una jurisdicción en particular antes del día de salida del Reino Unido de la UE, se deben de seguir aplicando las reglas sobre jurisdicción,
- reconocimiento y ejecución en relación a esa disputa y a otras disputas que se originen de ese mismo caso, incluso si se inician después de la salida del Reino Unido de la UE.
- Las reglas existentes sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales deben de seguir aplicándose con respecto a decisiones judiciales tomadas

antes de la salida del Reino Unido de la UE y para decisiones tomadas después de la salida del Reino Unido de la UE en procedimientos que se iniciaron antes de la salida del Reino Unido de la UE.

Las consecuencias de estos principios se pueden resumir de esta manera:

- Si hay un procedimiento donde se aplica el Reglamento 2201/2003, ese procedimiento no se suspenderá a favor de otro procedimiento en otro Estado miembro.
- Si existe un acuerdo prenupcial o cualquier otro acuerdo similar en el que se determina que la pensión de alimentos (en el contexto de la UE se entiende en sentido amplio y es efectivamente el elemento de necesidad de cualquier reclamación económica) será competencia de otro Estado miembro, los tribunales del Reino Unido no pueden asumir la competencia y reconocerán cualquier decisión posterior de otro Estado miembro.
- Decisiones existentes con respecto a niños, divorcio o alimentos, serán reconocidas y ejecutadas incluso si esas decisiones se han tomado después del día de la salida del Reino Unido de la UE si el procedimiento que las origina se inició antes de ese día.

El gobierno rechaza la idea de someterse a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Justicia.

Tras una ruptura familiar la incertidumbre natural de la situación se incrementa cuando los progenitores tienen residencias en distintos países. Lamentablemente la sensación de inseguridad se está incrementando tras la decisión del *Brexit* y se ha experimentando un aumento de demandas de cambio de residencia de niños a otros Estados miembros. Esperamos que el legislador británico tenga en consideración las recomendaciones hechas por las distintas asociaciones de profesionales dedicados



al derecho de familia, y los reglamentos europeos sean implementados en ley doméstica⁶.

Carolina MARÍN PEDREÑO
Dawson Cornwell
London, United Kingdom
cmp@dawsoncornwell.com

1. Art. 19 REGLAMENTO (CE) No 2201/2003 DEL CONSEJO de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000

2. Ámbito de aplicación Reglamento (CE) N° 4/2009 – Art. 1 – “El presente reglamento se aplicará a las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad.”

3. Comentario de Profesor Beaumont: El protocolo es aplicable por los 28 países: 26 países miembros de la UE a excepción del Reino Unido y Dinamarca, junto a Kazajstán y Serbia. El Reino Unido optó por aplicar el Reglamento sobre Alimentos 4/2009 al final de las negociaciones porque era consciente del trato distinto a sus sentencias con respecto a las sentencias de los

otros Estados miembros de la UE. El Reino Unido quería mostrar que podía ser un buen miembro de la UE incluso optando por estar fuera del sistema. El Reino Unido se aseguró el derecho de no aplicar el Protocolo pidiendo que esos temas se quedasen fuera del cuerpo del Reglamento y optando porque la UE ratificara el protocolo para todos sus miembros menos para el Reino Unido y Dinamarca.

4. Artículo 21 del Reglamento Europeo 4/2009 DEL CONSEJO de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

5. La autora publicó un artículo sobre este mecanismo que fue premiado por la *International Academy of Matrimonial Lawyers* en 2011
https://www.iafl.com/cms_media/files/brussels_ii.pdf

6. RESOLUTION (asociación de abogados ingleses y galeses), Bar Council en Inglaterra y Gales y la *International Academy of Family Lawyers* ha trabajado en un informe recomendado al gobierno la implementación de los reglamentos europeos en su ley doméstica entre otras recomendaciones para asegurar que las familias europeas siguen beneficiándose de un sistema basado en la reciprocidad.