

v. 04, n° 02 - jul/dec 2024

ISSN 2763-8685



LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES



Co-funded by
the European Union

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL	7
<u>DOSSIER - PATHS TO DEMOCRACY: LESSONS FROM THE EUROPEAN UNION AND LATIN AMERICA</u>	
EL RUMBO DE LAS DEMOCRACIAS EN EL SIGLO XXI	16
<i>Liliana Bertoni</i> <i>Elizabeth Accioly</i>	
LA EXPERIENCIA EUROPEA Y SU ROL EN LA CONSOLIDACIÓN DE LAS DEMOCRACIAS DEL MERCOSUR: Historia y desafíos actuales	37
<i>Guillermo Irigoitia</i> <i>Rodolfo Rivas</i>	
LAS CORTES EUROPEA Y LATINOAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: Génesis, características y diferencias	65
<i>Manuel Becerra Ramírez</i>	
LA ACCESIBILIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: Reflexiones desde el derecho internacional	94
<i>Ginette Isabel Rodrigo Romero</i>	
LÍMITES A LA REELECCIÓN POLÍTICA Y SU IMPACTO EN LA GOBERNANZA LOCAL	116
<i>Dulce María Domínguez Gaona</i> <i>Jorge Antonio Breceda Pérez</i> <i>Luz Daniela Natividad Molina</i>	
¿ES POSIBLE QUE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN PUEDAN DETENER LA DEGRADACIÓN DEMOCRÁTICA EN LOS ESTADOS QUE LA INTEGRAN? UN ANÁLISIS DEL CASO EUROPEO	139
<i>Alejandra P. Díaz</i>	

SITUACIÓN DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR EN MATERIA DE POLÍTICA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DEL ACUERDO DE ESCAZÚ 165

*Maximiliano Mendieta
Shirley Franco*

DERECHO SOCIOAMBIENTAL Y COMUNIDADES TRADICIONALES EN AMÉRICA LATINA: Aportes para pensar el problema del neoextractivismo 194

*Danielle de Ouro Mamed
Cecílio Arnaldo Rivas Ayala
Ener Vaneski Filho*

MICROSEGMENTACIÓN Y MANIPULACIÓN: La urgente regulación de la ia en campañas electorales para la protección de la autonomía de los votantes 215

*Evelyn Téllez Carvajal
Abed Ieshua López Graniel
Valeria Estefanía Goche Mata*

DESAFÍOS Y AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS DE GOBERNANZA PARTICIPATIVA LOCAL EN PARAGUAY 237

*Marta Isabel Canese de Estigarribia
Cecilia María Vuyk Espínola*

LA IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS LENGUAS DE SEÑAS PARA LA GARANTÍA PLENA DE LA DEMOCRACIA, LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INCLUSIÓN DE LOS SORDOS LATINOAMERICANOS 252

*Amanda Avansini Arruda
Josiane Rose Petry Veronese*

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RECONOCIMIENTO DE SITUACIONES JURÍDICAS VINCULADAS AL ESTATUTO PERSONAL 270

Beatriz Campuzano Díaz

ARTICLES

A DIALÉTICA DO OCIDENTE GEOGRÁFICO E CULTURAL: entre a herança europeia, a norma e a realidade **299**

Lucas Bruno Amaral Mendes

LA GLOBAL GATEWAY DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE LAS RELACIONES SINO-EUROPEAS **323**

Daniel Romera Mejías

DUE DILIGENCE AS AN INSTRUMENT TO ENFORCE ENVIRONMENTAL PROTECTION: Analysis of the regulatory proposal in european law **349**

Stephanie Cristina de Sousa Vieira

INTERVIEW

LA CORTE INTERAMERICANA DE DD.HH. HA HECHO MUCHO POR LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA EN LA REGIÓN **380**

José María Costa

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RECONOCIMIENTO DE SITUACIONES JURÍDICAS VINCULADAS AL ESTATUTO PERSONAL¹

Beatriz Campuzano Díaz²

RESUMEN: En este trabajo se analiza el método de reconocimiento de situaciones jurídicas en relación con cuestiones vinculadas al estatuto personal. Tras presentar este método de reconocimiento y los límites a los que está sometido, se reflexiona sobre la incidencia de la jurisprudencia del TEDH y del TJUE en relación con los derechos humanos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a propósito de materias tan controvertidas como son la gestación por sustitución, el matrimonio entre personas del mismo sexo y la filiación homoparental. A través de la jurisprudencia analizada se observa como la normativa de derechos humanos constituye un factor decisivo para el reconocimiento de situaciones jurídicas, en un ámbito en el que se carece de normativa uniforme a nivel internacional por las dificultades de llegar a un acuerdo, contribuyéndose con ello a mejorar la vida de las personas a nivel internacional y la continuidad de sus relaciones jurídicas.

PALABRAS CLAVE: Reconocimiento; Derechos Humanos; Jurisprudencia del TEDH y del TJUE.

HUMAN RIGHTS AND THE RECOGNITION OF LEGAL SITUATIONS RELATED TO PERSONAL STATUS

SUMMARY: This paper analyzes the method of recognition of legal situations in relation to personal status issues. After presenting this method of recognition and the limits to which it is subject, the incidence of the case law of the ECtHR and the CJEU is analyzed in relation to the human rights recognized in the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, regarding controversial matters such as surrogacy, same-sex marriage and homoparental filiation. The case law analyzed shows how human rights law is a decisive factor for the recognition of legal situations, in an area where there is a lack of uniform international rules due to the difficulties of reaching an agreement. Thus, human rights contribute to improve the lives of people at the international level and the continuity of their legal relationships.

1. B. C. Díaz, *Los derechos humanos y el reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal*, v. 4, n. 2, 2024, p. 270 et seq.
2. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Sevilla (España), Titular de la Cátedra Jean Monnet "Derecho de familia y sucesiones en la Unión Europea" (2018-2021). <https://orcid.org/0000-0001-9737-5316>.

KEY WORDS: Recognition; Human Rights; Case Law of the ECtHR and the CJEU.

ÍNDICE: Introducción; 1. La jurisprudencia del TEDH; 1.1. En materia de adopción internacional; 1.2. En materia de gestación por sustitución; 1.3. El matrimonio entre personas del mismo sexo; 1.4. La filiación homoparental; 2. La jurisprudencia del TJUE; 2.1. El nombre y apellidos de las personas físicas; 2.2. El matrimonio entre personas del mismo sexo; 2.3. La filiación homoparental; Consideraciones finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito del Derecho Internacional Privado se alude al “*método de reconocimiento de situaciones jurídicas*” para referirse a la aceptación de situaciones o cuestiones vinculadas al estatuto personal (ej. matrimonio) que se han constituido o formalizado en otro país, sin controlar su validez a través del recurso a las normas de conflicto del foro. Se trataría de emular, en relación con cuestiones que surgen al margen de una resolución judicial, el sistema de reconocimiento que a éstas se les aplica y en el que no se controla, por lo general, la ley aplicada en origen. Conforme a este método se distinguiría por tanto entre la creación de la relación o situación jurídica, sometida a las normas de conflicto del país donde tiene lugar, y sus efectos en los demás Estados, sometidos al método del reconocimiento.³

Con este sistema se favorece el reconocimiento, se evitan situaciones claudicantes y se protegen las legítimas expectativas de los particulares. Es un método con un trasfondo liberal, pues supone una cierta admisibilidad de la autonomía de la voluntad, aunque de forma indirecta,⁴ al aceptarse la relación jurídica constituida al amparo de otro derecho que puede ser diferente y más permisivo en su contenido. No obstante, como cabe imaginar, ello genera resistencias en un ámbito como el derecho de persona y familia, vinculado a las tradiciones culturales, sociales y religiosas de cada país, lo cual ha llevado a una intensa reflexión sobre los límites dentro de los cuales sería admisible este método.

3. P. Lagarde, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé*, in *Recueil des Cours de Droit International Privé*, vol. 371, 2014, p. 20.

4. P. Kinsch, *Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours de Droit International Privé*, vol. 402, 2019, p. 179 et seq.

Así, se señala, en primer lugar, que debemos estar ante una situación o relación jurídica que haya *crystalizado* mediante la intervención de una autoridad competente y que haya sido válidamente constituida en el país de origen, creando en las partes legítimas expectativas de que se verá reconocida.⁵ Como segundo requisito, para la operatividad del método de reconocimiento de situaciones jurídicas también se precisa que éstas no sean contrarias al orden público del Estado donde se plantea su reconocimiento. Y, en tercer lugar, se alude a que la situación jurídica debe tener cierta proximidad con el Estado donde se ha formalizado,⁶ pues esto también es lo que justifica las legítimas expectativas de las partes a las que antes nos referíamos.⁷

En cuanto a los fundamentos que apoyan el método de reconocimiento de situaciones jurídicas, se alude, por una parte, a determinados convenios internacionales que así lo reflejan al regular una determinada materia. Se puede citar, como muestra, el *Convenio de La Haya de 14 de mayo de 1978 relativo a la celebración y al reconocimiento del matrimonio*, pudiendo decirse, con carácter más general, que se trata de convenios de escaso éxito. Otro soporte sería de carácter jurisprudencial. Los derechos humanos, y más particularmente en el ámbito europeo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) a propósito del *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950* (en adelante, CEDH), ha jugado un papel importante. Por otra parte, en el ámbito de la UE también existe una jurisprudencia importante del TJUE en relación con la libertad de circulación y residencia, reconocida en el art. 21 TFUE, con referencias a la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (en adelante CDFUE) y al CEDH.

5. A. Panet, *Une méthode de reconnaissance européenne?*, in H. Fulchiron y C. Bidaud-Garon (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, París: Dalloz, 2014, p. 251.

6. P. Lagarde, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé?*, cit., p. 32 et seq.

7. S. Pfeiff, *Is there a fundamental right to cross-border permanence of elements of personal and family status?*, in P. Wautelet, C. Corso (dir.), *Access to personal and family rights in Europe*, Bruxelles: Bruylant, 2022, p. 39.

En las líneas que siguen vamos a centrarnos en el impacto que está teniendo esta jurisprudencia del TEDH y del TJUE en el reconocimiento de situaciones y relaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal.⁸ Como vamos a tener oportunidad de comprobar, el impacto de la normativa sobre derechos humanos ante resoluciones judiciales extranjeras o documentos públicos ha limitado la posibilidad de recurrir a las soluciones nacionales de Derecho internacional privado, tanto en relación con la designación de la ley aplicable, como con la interpretación del concepto de orden público, siendo un argumento que se invoca en defensa del método de reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal.

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

El CEDH contempla varios preceptos que se prestan a ser invocado en relación con el reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal: el art. 8, relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar, que ha resultado especialmente relevante, aunque también pueden encontrarse referencias al art 12, sobre el derecho de hombre y mujer a casarse y a fundar una familia, y al art. 14, sobre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

En base a estas disposiciones, fundamentalmente el mencionado art. 8, el TEDH ha tenido ocasión de poner de manifiesto en numerosas ocasiones y con respecto a distintas situaciones jurídicas (adopción, gestación por sustitución y matrimonio), que las soluciones nacionales de Derecho internacional privado que impedían su reconocimiento eran contrarias a los derechos humanos, forzando un cambio de postura en los Estados parte del Convenio. Se puede decir por ello que, aunque el TEDH no está especializado en cuestiones de Derecho

8. Resulta muy interesante en este sentido el trabajo de A. Durán Ayago, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, Navarra: Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

internacional privado, ha terminado adquiriendo un importante protagonismo en relación con esta materia.⁹

1.1. En materia de adopción internacional

La Sentencia de 28 de junio de 2007, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxemburgo*, n. 76240/01, estuvo referida al reconocimiento de una adopción constituida en Perú por una mujer soltera de nacionalidad luxemburguesa. Se daba la circunstancia de que, conforme a las normas de Derecho internacional privado luxemburgués aplicables al caso, la adopción se regía por el derecho nacional del adoptante, estando reservada la adopción plena, según el derecho material luxemburgués, a las parejas casadas. No obstante, con anterioridad a este caso, las autoridades luxemburguesas habían seguido una práctica favorable al reconocimiento de las adopciones constituidas en el extranjero, sin necesidad de exequátur y sin controlar las condiciones para la eficacia de las resoluciones extranjeras, entre las que se encontraba la conformidad de la adopción con la norma de conflicto luxemburguesa. Fue un cambio de criterio lo que llevó a que se denegara el reconocimiento de la adopción en este caso y a que el asunto acabara llegando al TEDH.

El TEDH criticó la actuación de las autoridades luxemburguesas, refiriéndose a las expectativas que la práctica anterior había generado a la Sra. Wagner, y poniendo de manifiesto también que la denegación de reconocimiento dejaba a la menor en una situación de desprotección, pues no quedaba plenamente integrada en la familia adoptiva. En relación con las normas de Derecho internacional privado luxemburguesas, el TEDH señaló que no estaba justificado el rechazo al reconocimiento de la adopción constituida en Perú, pues se estaba vulnerando el respeto al derecho a la vida familiar que consagra el art. 8 del CEDH, sin que ninguna de las causas a las que se refiere el aptdo. 2º de

9. Así lo señala P. Kinsch, *L'apport de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, París: A. Pedone, 2013, p. 43.

este mismo precepto justificase tal rechazo.¹⁰ En definitiva, que el respeto a la normativa internacional de derechos humanos imponía el reconocimiento de la adopción frente a las normas de Derecho internacional privado del foro, en una situación relacionada con el estado de las personas.¹¹

La Sentencia del TEDH de 3 de mayo de 2011 *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*, n. 56759/08, también estuvo referida al reconocimiento de una adopción. Se trató, en este caso, de una adopción realizada en Estados Unidos por una persona de nacionalidad griega, monje y obispo de la Iglesia ortodoxa en Detroit, de su sobrino, también de nacionalidad griega, mayor de edad y que residía en ese momento en Estados Unidos. El problema surgió con el fallecimiento del padre adoptivo, pues, en el marco de un procedimiento sucesorio que tuvo lugar en Grecia, se planteó que la decisión americana sobre la adopción no podía ser reconocida por ser contraria al orden público de este país, en virtud de la condición religiosa del padre. El TEDH también dictaminó en esta Sentencia que la denegación del reconocimiento suponía una vulneración del art. 8 CEDH, sin que la actuación de las autoridades griegas estuviera justificada en base a la invocación de un motivo de orden público. En este caso, por tanto, la normativa de derechos humanos fue relevante a afectos de acotar y limitar la excepción de orden público como motivo de denegación del reconocimiento.

1.2. En materia de gestación por sustitución

La jurisprudencia del TEDH en materia de gestación por sustitución es abundante. Se inició con dos sentencias de igual fecha, referidas a Francia: la Sentencias del TEDH de 26 de junio de 2014, *Menesson c. France* (n. 65192/11) y

10. El art. 8 del CEDH dispone lo siguiente: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

11. Así lo pone de manifiesto R. Baratta, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours de Droit international privé*, vol. 348, 2010, p. 406.

Labassee c. France (n° 65941/11).¹² En el caso *Menesson* se abordó la situación de una pareja francesa, que había tenido dos niñas gemelas por gestación por sustitución en Estados Unidos, cuyo certificado de nacimiento no fue reconocido por las autoridades francesas en base a razones de orden público, rechazándose su inscripción. El caso llegó al TEDH después de un largo recorrido judicial en Francia, y se centró en un posible incumplimiento del art. 8 del CEDH. Se señaló que la situación señalada no había supuesto un obstáculo insuperable para el desarrollo de una vida familiar, pues las menores estaban viviendo en Francia con su familia francesa, pero sí una vulneración de su derecho a la vida privada, del que la identidad como hijas constituía un aspecto esencial. El TEDH subrayó que el hecho de que no se hubiera permitido el reconocimiento de la filiación con respecto al padre, con el que había un vínculo biológico, sin que tampoco se hubiera ofrecido una vía con arreglo al derecho interno para establecer la filiación, había supuesto una violación del derecho a la vida privada de las menores y una vulneración del art. 8 CEDH en esta vertiente. En el caso *Labassee c. Francia*, que era muy similar, se adoptó la misma decisión.¹³

La respuesta fue distinta en la Sentencia del TEDH de 24 de enero de 2017, *Paradiso y Campanelli c. Italia* (n. 25358/12). Se trataba de una pareja italiana a la que se había denegado en Italia la inscripción de un certificado de nacimiento ruso relativo a un menor nacido mediante gestación por sustitución, e incluso les había sido retirado para ponerlo a disposición de los servicios sociales. En este caso, el TEDH marcó una diferencia con los supuestos anteriormente reflejados, en base a que ninguno de los miembros de la pareja italiana tenía vínculo biológico con el menor y a que la convivencia había sido de tan sólo unos pocos meses, para entender que ni siquiera existía una relación familiar *de facto* que

12. En fecha próxima, el TEDH también dictó la Decisión de 8 de junio de 2014, *D y otros c. Bélgica* (n. 29176/13), relacionada con los problemas que tuvo un matrimonio belga para que se expidiera el pasaporte a un menor nacido por gestación por sustitución en Ucrania. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 29176/13, *D y otros c. Bélgica*, juzgado el 08 de junio de 2014.

13. Poco tiempo después se plantearon otros dos casos contra Francia, en los que el TEDH mantuvo la misma línea de solución: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n° [9063/14](#) y [10410/14](#), *Foulon y Bouvet c. Francia*, juzgado el 21 de julio de 2016. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 44024/13, *Laborie c. France*, juzgado el 19 de enero de 2017.

podiera protegerse al amparo del art. 8 del CEDH. El TEDH reconoció que la decisión de retirar al menor para ponerlo a disposición de los servicios sociales había supuesto una intromisión en la vida privada de la pareja italiana por parte de las autoridades italianas, pero consideró que fue una actuación legítima.¹⁴

En esta cronología de casos relativos a la gestación por sustitución tiene un papel relevante la Opinión Consultiva del TEDH de 10 de abril de 2019 (Request n. P16-2018-001), emitida en virtud del Protocolo N. 16 del Convenio, a instancia de la Corte de Casación francesa. Esta Opinión se solicitó al hilo del caso *Mennesson* y demás jurisprudencia citada, puesto que se había apreciado una violación del derecho a la vida privada de las menores al no reconocerse la relación de filiación con respecto al padre biológico, pero se había dejado sin resolver la situación de la madre de intención, que también figuraba en el certificado de nacimiento expedido en el extranjero. El TEDH señaló, en esta Opinión Consultiva, que el respeto a la vida privada del menor, conforme al art. 8 CEDH, exigía que el derecho interno también ofreciese alguna posibilidad para el establecimiento de la relación de filiación con respecto a la madre de intención, sin que tuviera que ser necesariamente a través de una transcripción del certificado de nacimiento extranjero, dado que podía recurrirse a otros medios, como la adopción.

A partir de este momento se consolidó una línea jurisprudencial que ha ido manteniéndose en otros muchos casos y con respecto a otros países, en la que el vínculo biológico ha sido determinante en favor del reconocimiento de la relación de filiación establecida en el extranjero, planteándose los problemas, fundamentalmente, en relación con los procedimientos previstos en el derecho interno de los diferentes Estados para que el otro miembro de la pareja, que figuraba en el certificado de nacimiento extranjero, pudiera acceder también

14. Fue un caso muy controvertido, puesto que primero se resolvió por la Sección 2ª del TEDH el 27 de enero de 2015, considerando que Italia había vulnerado el art. 8 CEDH, pero después fue llevado por Italia a la Gran Sala, que cambió de criterio en el sentido arriba señalado, vid. A. Durán Ayago, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, cit., p. 138 et seq.

al establecimiento de la filiación. Vamos seguidamente a recoger una muestra de casos particulares por países:

Siguiendo con Francia, puede citarse la Sentencia del TEDH de 16 de julio de 2020, D c. Francia (n. 11288/18), en la que se planteó la peculiaridad de que la madre de intención también era la madre biológica de un niño, nacido mediante gestación por sustitución en Ucrania. El TEDH mantuvo la solución de que podía recurrirse a la adopción para el establecimiento de la filiación, dado que no era la mujer que había dado a luz.

La Sentencia del TEDH de 18 de mayo de 2021, Valdís Fjölfnisdóttir y otros c. Islandia (n. 71552/17) se refirió a una pareja de mujeres que tuvo un hijo por gestación por sustitución en Estados Unidos, con el que no tenían vínculo biológico. Cuando se les denegó el reconocimiento de la relación de filiación, las autoridades islandesas, considerando que se trataba de un menor extranjero no acompañado, asumieron su custodia y se lo entregaron en acogimiento a las madres de intención. El TEDH consideró que en este caso sí había existido vida en familia en el sentido del art. 8 del CEDH, pues, a diferencia del Caso Paradiso y Campanelli, los vínculos personales no se habían roto. No obstante, como la gestación por sustitución estaba prohibida en Islandia, el Tribunal entendió que el no reconocimiento de la relación de filiación tenía una base legal y perseguía un objetivo legítimo, conforme a lo dispuesto en el art. 8.2 del CEDH.¹⁵

La Decisión del TEDH de 16 de noviembre de 2021, S.-H. c. Polonia (n. 56846/15 y 56849/15) se refirió a dos menores nacidos mediante gestación por sustitución en Estados Unidos, cuyos padres eran dos hombres de nacionalidad israelí, uno de los cuales estaba vinculado biológicamente con los niños, residentes en Israel. El problema no surgió con este país, donde la relación de filiación fue reconocida, sino con Polonia. El padre biológico, que también tenía nacionalidad polaca, presentó el certificado de nacimiento de los menores en su país para que se les concediera la nacionalidad polaca, sin éxito. El TEDH consideró que

15. El tenor literal del art. 8.2 está reflejado *supra*, nota 9. Para una valoración crítica de este caso vid. S. Tonolo, *Les actes de naissance étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme* (à propos de l'affaire Valdís Fjölfnisdóttir et autres c/ Islande), in *Journal du droit international*, n.3, 2023, p. 874 et seq.

los menores nunca habían vivido en Polonia y que tenían doble nacionalidad, de Estados Unidos e Israel, siendo este último país el lugar de su residencia, para concluir que el posible perjuicio derivado de la actuación de las autoridades polacas era hipotético y que el caso no era por tanto admisible.

La Sentencia del TEDH de 22 de noviembre de 2022, D.B. y otros c. Suiza (n. [58252/15](#) y [58817/15](#)) se refirió a una pareja registrada formada por dos hombres de nacionalidad suiza, que habían concluido un acuerdo de gestación por sustitución en Estados Unidos, siendo uno de ellos el padre biológico del menor. En un principio las autoridades suizas denegaron el reconocimiento de la filiación por razones de orden público, aunque posteriormente un tribunal de este país sí reconocería el vínculo de filiación con respecto al padre biológico. Pero no fue hasta unos años después, mediante una modificación del Código Civil suizo, cuando se autorizó la adopción por parte de los miembros de una pareja registrada, permitiendo la adopción por quien hasta entonces no había sido reconocido como padre. Esta situación llevó a que el TEDH estimase que el derecho a la vida privada del menor se había visto vulnerado durante todo este tiempo.

La Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 2022, K.K. y otros c. Dinamarca (n. 25212/21) estuvo referida a una pareja danesa, que había tenido hijos gemelos por gestación por sustitución en Ucrania, siendo el marido el padre biológico. En línea con la jurisprudencia que venimos reflejando, la relación de filiación reflejada en el certificado de nacimiento se reconoció en un principio con respecto al padre, y cuando la madre trató de adoptar a los niños en Dinamarca se denegó su solicitud, con el argumento de que había mediado pago de dinero a la madre gestante en Ucrania. El TEDH entendió que también en este caso se había producido una vulneración del derecho a la vida privada de los menores, pues al no permitirse el establecimiento de la filiación con respecto a la madre de intención, se les había dejado en una situación de incertidumbre legal.

Por último, la Sentencia del TEDH de 31 de agosto de 2023, C c. Italia (n. 47196/21), se refirió a una pareja italiana que tuvo una hija por gestación por

sustitución en Ucrania, vinculada biológicamente con el padre. Se denegó la transcripción del certificado de nacimiento ucraniano con respecto al padre y a la madre por razones de orden público, manteniéndose la negativa cuando posteriormente se solicitó únicamente con respecto al padre. El TEDH señaló que en este caso se había vulnerado el derecho a la vida privada de la menor, señalando que el reconocimiento de la filiación con respecto al padre biológico debía hacerse de forma rápida y eficaz, y sin que pudiera verse obstaculizado por formalismos excesivos.

En muchas de las Sentencias del TEDH que acabamos de presentar se recogen reflexiones relativas a que la gestación por sustitución era una práctica prohibida en el Estado de residencia de los padres de intención, que se habían ido al extranjero, a países donde esta práctica está permitida, para después volver a sus países de origen con la pretensión de se les reconociera la relación jurídica creada, sobre la base de hechos consumados. Pero las críticas en términos de fraude de ley que ello podía generar, fueron menos decisivas que la obligación de preservar derechos humanos internacionalmente garantizados. En todos estos casos, el art. 8 CEDH ha tenido un papel determinante en el reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero a través de gestación por sustitución, a pesar de que es una materia que genera un fuerte rechazo en muchos de los Estados de recepción, en los que esta práctica está prohibida.

1.3. El matrimonio entre personas del mismo sexo

El art. 12 del CEDH se refiere a que el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia, según las leyes nacionales que regulen el ejercicio de este derecho. Ello se ha traducido en un amplio margen de actuación para los Estados, siempre que las restricciones que se estableciesen no fuesen arbitrarias o desproporcionadas, ni afectasen a la esencia de este derecho.¹⁶

16. D. Coester-Waltjen, *The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law*, in J.M. Scherpe (ed.), *European family law, Volume I: The impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016, p. 60.

Las cuestiones más relevantes a propósito de este derecho han estado referidas al derecho a contraer matrimonio de las personas transexuales y al matrimonio entre personas del mismo sexo. En relación con este último supuesto representa un hito importante la Sentencia del TEDH de 24 de junio de 2010, *Schalk y Kopf c. Austria* (n. 30141/04), relativa a una pareja del mismo sexo que deseaba contraer matrimonio, en la que se señaló que el CEDH no imponía a los Estados parte la posibilidad de permitir este tipo de matrimonios,¹⁷ y que no se había producido una vulneración del art. 12 del CEDH. Si bien, y es aquí donde radica la importancia de esta Sentencia, el TEDH señaló que estas parejas sí estaban protegidas por el derecho a la vida en familia conforme al art. 8 del CEDH, debiendo disponer de algún tipo de reconocimiento jurídico.

Ello tuvo un importante impacto en Italia. En la Sentencia del TEDH de 21 de julio de 2015, *Oliari y otros c. Italia* (n. [18766/11](#) y [36030/11](#)), se puso de manifiesto que en este país se había producido una vulneración del art. 8 CEDH, al no haberse cumplido con la obligación de ofrecer a las parejas del mismo sexo, en el momento en que se dicta esta Sentencia, un marco jurídico que les permitiera formalizar su relación.¹⁸ Y esta decisión tendría posteriormente impacto en el ámbito que a nosotros interesa, que es el reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero. La Sentencia del TEDH de 14 de diciembre de 2017, *Orlandi y otros c. Italia* (n.. 26431/12, 26742/12, [44057/12](#) y [60088/12](#)), se refirió al reconocimiento del matrimonio celebrado en el extranjero, en países donde sí estaba permitido el matrimonio de personas del mismo sexo (Canadá, Estados Unidos, Holanda), por varias parejas, en las que ambos cónyuges o uno sólo de ellos eran italianos. A todos ellos se les había denegó el reconocimiento y consiguiente registro del matrimonio en Italia, con el argumento de que no

17. A. Durán Ayago se refiere a una decisión reciente del TEDH en que así se señala expresamente: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n.º 40792/10, 39538/14 y 43439/14, *Fedotova y otros c. Rusia*, juzgado el 17 de enero de 2023. A. Durán Ayago, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, cit., p. 40.

18. M. D'Amico, C. Nardocci realizan un interesante análisis de los antecedentes de esta Sentencia en el ordenamiento jurídico italiano, a nivel legal y jurisprudencial. M. D'Amico y C. Nardocci *Homosexuality and human rights after Oliari v. Italy*, in K. Boele-Woelki y A. Fuchs (eds.), *Same-sex relationships and beyond. Gender matters in the EU*, 3 Ed., Intersentia: Cambridge, 2017, p. 163 et seq.

estaba permitido en este país y de que era contrario al orden público. El TEDH recordó que tras el caso Oliari se había aprobado en Italia la *Legge 76/2016, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, y que, al hilo de esta ley, también se había regulado la posibilidad de registrar los matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo como unión civil. Con cita del caso Schalk y Kopf c. Austria se recordó que los Estados son libres para limitar el matrimonio a las parejas de distinto sexo, pero que debía ofrecerse una vía de reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo, aunque no fuera necesariamente bajo la forma de matrimonio. En definitiva, que el reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero como unión civil era conforme al CEDH, dado que se ofrecía una protección jurídica similar.¹⁹

Como vemos, los derechos humanos y su aplicación e interpretación por el TEDH jugaron a favor del reconocimiento de una situación jurídica vinculada al estatuto personal, que de otra forma no se hubiera producido. No obstante, en este caso la obligación de reconocimiento es más matizada, pues, como señala R. Arenas García, se considera conforme a esta normativa que el matrimonio no se reconozca como tal, sino bajo otra cobertura jurídica, como puede ser la unión civil en el derecho italiano.²⁰

1.4. La filiación homoparental

Está pendiente el caso A. D.-K. y otros c. Polonia (n. 30806/15), relativo a una pareja registrada en el Reino Unido de dos mujeres, una de ellas polaca, que tuvieron una hija, en cuyo certificado de nacimiento figuran ambas como madres. Cuando solicitaron la transcripción del certificado de nacimiento en el registro civil de Polonia se les denegó, con el argumento de que era contrario al orden

19. Al respecto vid. P. Kinsch, *European courts and the obligation (partially) to recognize foreign same-sex marriages*, in *Yearbook of Private International Law*, vol. 20, 2018/2019, p. 56.

20. R. Arenas García, *El reconocimiento de las situaciones familiares en la Unión Europea*, in M.V. Cuartero Rubio, J.M. Velasco Retamosa (dirs.), *La vida familiar internacional en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica*, Valencia:Tirant lo Blanch, 2021, p. 59.

público de este país, que no reconoce la filiación con respecto a dos personas del mismo sexo. Se ha planteado una reclamación en nombre de la hija, señalando que tal rechazo vulnera el art. 8 del CEDH en lo que a su vida privada se refiere, dado que la deja en una situación de incertidumbre legal. Asimismo, las integrantes de la pareja también han argumentado que se ha producido una vulneración de derecho a la vida privada, al no ser reconocidas como madres, y una discriminación contraria al art. 14 del CEDH por su orientación sexual. Todas las partes alegan igualmente que se ha vulnerado el derecho a la vida familiar.

Se trata de un caso pendiente, cuya resolución será interesante, considerando particularmente los precedentes que ya existen en relación con la gestación por sustitución y el derecho a la vida privada de los menores. Se añaden los avances que ya se han producido en la UE al hilo de la jurisprudencia del TJUE en relación con la libertad de circulación y residencia, tal como tendremos oportunidad de reflejar más adelante.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

Los Estados miembros de la UE están vinculados por el CEDH, pero también por la CDFUE. La Carta tiene el mismo valor jurídico que los Tratados (art. 6 TUE) y contiene una serie de disposiciones dirigidas a las instituciones y órganos de la UE, así como a los Estados miembros, que deben tenerse en cuenta al aplicar el derecho de la Unión (art. 51.1 CDFUE). Se establece, por otra parte, que en la medida en que la CDFUE contenga derechos que se correspondan con derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere el Convenio, sin perjuicio de que en la UE pueda concederse una protección más extensa (art. 52.3 CDFUE).

Pues bien, en las líneas que siguen vamos a hacer referencia a la jurisprudencia del TJUE en relación con el reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal, poniendo de manifiesto que el planteamiento va a ser un tanto diferente. Las reflexiones del TJUE en relación con la materia que nos ocupa van a estar ligadas fundamentalmente a la ciudadanía europea

y a libertad de circulación y residencia, para justificar el reconocimiento de situaciones o relaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal. Como veremos, las referencias a la CDFUE y a los preceptos equivalentes del CEDH aparecen fundamentalmente como argumentos con los que reforzar la decisión adoptada.²¹

2.1. El nombre y apellidos de las personas físicas

Hablar de cuestiones vinculadas al estatuto personal y a su reconocimiento obliga en la UE a comenzar con el derecho al nombre y apellidos de las personas físicas, pues ha habido una abundante jurisprudencia al respecto.

En una primera fase, el TJCE siguió vinculado a las consideraciones económicas tradicionales, señalando que la transliteración que se había hecho del nombre de un nacional griego afectaba a su libertad de establecimiento.²² Concretamente, se trató de la Sentencia del TJCE de 30 de marzo de 1993, C-168/91, *Konstantinidis*,²³ en la que se señaló que el hecho de que un nacional de un Estado miembro se viera obligado, en virtud de la legislación nacional aplicable, a utilizar en el ejercicio de su profesión una grafía de su nombre que desnaturalizaba su pronunciación y que podía exponerlo a un riesgo de confusión entre su clientela potencial, afectaba a su libertad de establecimiento.

Posteriormente, en una segunda fase, se consolida el reconocimiento del nombre y apellidos vinculándolos a la ciudadanía europea y a la libertad de circulación y residencia. En la Sentencia del TJCE de 2 de octubre de 2003, C-148/02, *García Avelló*,²⁴ se concluyó que los arts. 12 y 17 TCE debían interpretarse en el sentido de que se oponían a que la autoridad administrativa de un

21. En este sentido F. Deana, *Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union*, in *DPCE online*, n. 3, 2019, p. 1987; L. Pailler, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, in H. Fulchiron (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, París: LexisNexis, 2019, p. 81.

22. E. Bonifay, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, 2017, p. 191 et seq.

23. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 30 de marzo de 1993, *Konstantinidis*, C-168/91.

24. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 2 de octubre de 2003, *García Avelló*, C-148/02.

Estado miembro (Bélgica) denegase una solicitud de cambio de apellido, en relación con unos niños que residían en dicho Estado y que tenían la nacionalidad belga y española, cuando tal solicitud tenía por objeto que pudieran llevar los apellidos de los que eran titulares en virtud del derecho y tradición del otro Estado miembro (España) (para. 45). Le siguió la Sentencia del TJCE de 14 de octubre de 2008, C-353/06, *Grunkin-Paul*,²⁵ que es una buena muestra de la incidencia del método de reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal. En este caso, el TJCE subrayó que el hecho de que el niño estuviera obligado a llevar en el Estado miembro del que es nacional un apellido diferente del que ya tenía atribuido e inscrito en el Estado miembro de nacimiento y residencia, podía obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, garantizado por el artículo 18 TCE (para. 22). Por ello, el TJCE concluyó señalando que este precepto se oponía a que las autoridades de Alemania, aplicando su Derecho nacional, denegasen el reconocimiento del apellido del niño, tal como había sido determinado e inscrito en Dinamarca (para. 39).²⁶

En una tercera fase empiezan a perfilarse posibles límites al reconocimiento de nombres y apellidos, siendo aquí donde encontramos referencias, para justificar la decisión, al CEDH y a la CDFUE. En la Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*,²⁷ se planteó si era conforme al art. 21 TFUE que las autoridades de un Estado miembro (Austria) se opusieran a reconocer en todos sus elementos el apellido de una ciudadana austriaca, tal como había sido determinado en otro Estado miembro (Alemania), donde dicha ciudadana residía en el momento de su adopción en edad adulta por un nacional alemán, con el argumento de que el apellido incluía un elemento nobiliario no admitido

25. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 14 de octubre de 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06.

26. Sobre la incidencia de este caso en las normas de Derecho internacional privado de Alemania relativas al nombre, vid. C. Kohler, *La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union Européenne: le cas du nom patronymique*, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, París : A. Pedone, 2013, p. 73 et seq.

27. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 22 de diciembre de 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

en Austria con arreglo a su derecho constitucional. El TJUE reconoció que el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por el art. 7 de la CDFUE y el art. 8 del CEDH (para. 52). El TJUE se refirió a razones de orden público, señalando que debía interpretarse de forma restrictiva (para. 86), y poniendo de manifiesto que el gobierno austriaco lo había vinculado con el principio de igualdad, que está consagrado en el art. 20 de la CDFUE (para. 89) para justificar su rechazo al reconocimiento. Se refirió también el TJUE al art. 4.2 TUE, relativo a que la UE respeta la identidad nacional de sus Estados miembros, de la que es parte la forma republicana del Estado (para. 92), para acabar concluyendo que el art. 21 TFUE no se oponía a que las autoridades austriacas se negasen a reconocer en todos sus elementos el apellido de un nacional de dicho Estado, en base a que dicho apellido incluía un título nobiliario no permitido con arreglo a su Derecho constitucional (para. 95). En definitiva, que, en este caso, la igualdad de todos ante la ley, consagrada en el art. 20 de la CDFUE, fue un argumento para concretar la excepción de orden público y oponerse al reconocimiento del apellido otorgado e inscrito en otro Estado miembro.

La Sentencia del TJUE de 12 de mayo de 2011, C-391/09, *Runevič-Vardyn y Wardyn*,²⁸ está relacionada con la solicitud que realizó ante las autoridades de Lituania una ciudadana de este país y su marido, nacional polaco, para que determinados aspectos de sus certificados de nacimiento y matrimonio se transcribieran conforme a la grafía de Polonia, tal como figuraban en una serie de certificados que se les habían expedido en este país. En este caso, el TJUE admitió que una normativa nacional como la lituana, destinada a proteger la lengua oficial nacional mediante la imposición de sus normas de grafía, constituye un objetivo legítimo que puede justificar una medida que suponga una restricción a la libertad de circulación y residencia (para. 87). Pero el TJUE cuestionó la proporcionalidad de algunas de las medidas adoptadas, recordando que el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y

28. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 12 de mayo de 2011, *Runevič-Vardyn y Wardyn*, C-391/09.

de su vida privada, cuya protección se consagra en el art. 7 CDFUE y en el art. 8 CEDH (para. 89-93).

La Sentencia del TJUE de 2 de junio de 2016, C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*,²⁹ volvió con la cuestión de los apellidos nobiliarios. Se trató, en este caso, de un nacional alemán, que, tras un período de residencia en el Reino Unido, había adquirido la nacionalidad de este país y había modificado su nombre y apellidos al amparo del derecho británico, añadiendo componentes aristocráticos. El TJUE comenzó recordando que el nombre y apellidos de la persona son elementos constitutivos de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por el art. 7 CDFUE y el art. 8 CEDH (para. 35). Se realizaron consideraciones sobre el principio de igualdad y el orden público alemán al hilo del art. 20 CDFUE, si bien la respuesta fue menos contundente que en el caso *Sayn Wittgestein*, debido a que, en Alemania, a diferencia de Austria, si están permitidos los elementos nobiliarios como parte del apellido. El TJUE concluyó, a la luz de las distintas consideraciones realizadas, que procedía hacer una valoración de la proporcionalidad de la medida adoptada por parte de las autoridades alemanas, para lo cual ofreció una serie de pautas (para. 81-82).

Para terminar la presentación de la jurisprudencia del TJUE en relación con el nombre y apellidos hay que referirse a la Sentencia del TJUE de 8 de junio de 2017, C-541/15, *Freitag*,³⁰ referida a un nacional rumano, de apellido Pavel, que tras el divorcio de sus progenitores fue adoptado por el nuevo marido de su madre, que era un nacional alemán, pasando a llamarse Freitag. El problema se planteó cuando esta persona consiguió posteriormente en Rumanía, a través de un procedimiento de cambio de apellidos, volverse a llamar Pavel, pretendiendo su reconocimiento en Alemania y la actualización de la inscripción en el Registro Civil. Se puede decir que estamos en una cuarta fase de la evolución jurisprudencial presentada, pues el problema surge en relación precisamente con la normativa aprobada en Alemania para dar cumplimiento a la jurisprudencia

29. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 2 de junio de 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, C-438/14.

30. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 8 de junio de 2017, *Freitag*, C-541/15.

anterior, que supeditaba la posibilidad de solicitar tal inscripción al requisito de que el mencionado apellido se hubiera adquirido durante la residencia habitual en otro Estado miembro. El TJUE concluyó señalando que esta normativa podía obstaculizar el derecho a la libertad de circulación y residencia reconocido por el art. 21 TFUE (para. 39).

2.2. El matrimonio entre personas del mismo sexo

En la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, C 673/16, *Coman y otros*,³¹ se abordó la situación del Sr. Coman, nacional rumano, que se casó en Bruselas, donde residía, con el Sr Hamilton, nacional norteamericano. El problema surgió cuando el Sr. Coman pretendió volver a residir en su país en compañía de su marido, en relación más concretamente con la aplicación de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.³² Las autoridades de Rumanía rechazaron reconocer a tales efectos la condición de cónyuge del Sr. Hamilton, pues en este país no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El TJUE comenzó sus reflexiones partiendo del derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 21 TFUE), cuyo ejercicio se regula en la mencionada Directiva. El TJUE señaló, en primer lugar, que cuando esta Directiva se refiere al cónyuge del ciudadano de la Unión como sujeto beneficiario, utiliza un concepto neutro desde la perspectiva de género, que permite incluir al cónyuge del mismo sexo (para. 35). Se añadió, en apoyo de este criterio, que mientras que para determinar la cualidad de «miembro de la familia» de una pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada con arreglo a la legislación de un Estado miembro, el art. 2.2.b) de la Directiva 2004/38 remite

31. Tribunal de justicia de la unión europea. sentencia 5 de junio de 2018, *coman y otros*, c 673/16.

32. El título completo de la norma es: directiva 2004/38/ce del parlamento europeo y del consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros por la que se modifica el reglamento (cee) n° 1612/68 y se derogan las directivas 64/221/cee, 68/360/cee, 72/194/cee, 73/148/cee, 75/34/cee, 75/35/cee, 90/364/cee, 90/365/cee y 93/96/cee.

a las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro al que ese ciudadano pretende desplazarse o en el que pretende residir, el art. 2.2.a) no hace tal remisión por lo que se refiere al cónyuge. Se deriva de ello que un Estado miembro no puede invocar su derecho nacional para oponerse al reconocimiento en su territorio del matrimonio del mismo sexo contraído por un ciudadano de la Unión en otro Estado miembro, de conformidad con el derecho de este último Estado, al objeto de conceder un derecho de residencia a un nacional de un tercer Estado (para. 36).

El TJUE señaló que, aunque el estado civil de las personas, en el que se incluyen las normas relativas al matrimonio, es una materia comprendida dentro de la competencia de los Estados miembros, estos deben respetar el derecho de la UE al ejercitar su competencia y, en particular, las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de circulación y residencia (para. 38). Una restricción a esta libertad sólo estaría justificada si se basa en consideraciones objetivas de interés general y es proporcional al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional (para. 41). Se alegaron motivos de orden público y de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros, que protege el art. 4.2 TUE (para. 42), pero el TJUE descartó la pertinencia de tales argumentos.

El TJUE recordó que el orden público debe ser objeto de una interpretación restrictiva (para. 44), añadiendo que la obligación de un Estado miembro de reconocer un matrimonio entre personas del mismo sexo contraído en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho de este Estado, al objeto únicamente de conceder un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, no afectaba negativamente a la institución del matrimonio que tuviera el Estado miembro en cuestión. En definitiva, que no suponía para este Estado que contemplase en su derecho nacional la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que su obligación se limitaba a reconocerlo a los solos efectos del ejercicio de los derechos de la Unión (para. 45).

A partir de aquí se realizaron una serie de consideraciones vinculadas a la CDFUE y al CEDH, que resultan interesantes. El TJUE añadió que una medida

nacional que pueda obstaculizar el ejercicio de la libertad de circulación y residencia solo puede justificarse si es conforme con los derechos fundamentales garantizados por la Carta, cuyo respeto garantiza este Tribunal (para. 47). Esta referencia se conectó con el art. 7 de la CDFUE, relativo al respeto a la vida privada y familiar; con el art. 8 del CEDH, que garantiza los mismos derechos; y con la jurisprudencia del TEDH a propósito de este precepto, que mantiene, como ya hemos tenido ocasión de señalar, que una pareja del mismo sexo está comprendida en el concepto de vida privada y vida familiar, de igual modo que una pareja heterosexual que se encuentre en la misma situación (para. 50). En definitiva, que la medida nacional que suponía una restricción a la libertad de circulación y residencia de parejas del mismo sexo no encontraba soporte en la CDFUE, conforme a la interpretación que se hace del precepto equivalente del CEDH, sino más bien lo contrario.³³

Como vemos, el orden público como motivo de denegación de reconocimiento, en este caso del matrimonio y de la condición de cónyuges a efectos del ejercicio de la libertad de circulación y residencia, aparece condicionado por la normativa de derechos humanos. Ciertamente es que se trata de actuaciones medidas y prudentes: el TEDH, como se ha visto, obliga a dar algún tipo de cobertura jurídica al matrimonio entre personas del mismo sexo; y ahora vemos que el TJUE obliga a reconocer el matrimonio a los efectos de la libertad de circulación y residencia. Pero se trata, en cualquier caso, de avances relevantes en un ámbito que genera división y controversias entre Estados que parten de posturas muy divergentes.

33. Como han puesto de manifiesto D.V. Kochenov y U. Belavusao, la jurisprudencia del TEDH fue un argumento importante a favor del reconocimiento del matrimonio del mismo sexo a efectos de la libre circulación, además de que en el art. 9 de la CDFUE se contempla el derecho a contraer matrimonio de forma neutral en tema de género, esto es, sin hacer referencia a que el matrimonio sea entre hombre y mujer. D.V. Kochenov, U. Belavusao *After the celebration: marriage equality in EU law post-Coman in eight questions and some further thoughts*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, vol. 27, n.5, p. 563.

2.3. La filiación homoparental

La Sentencia del TJUE de 14 de diciembre de 2021, C-490/20, V.M.A. y Stoliczna obshtina, rayon "Pancharevo",³⁴ se refirió a un litigio a propósito de la negativa del Stoliczna obshtina, rayon "Pancharevo" (municipio de Sofía, Distrito de Pancharevo, Bulgaria), a expedir un certificado de nacimiento a la hija de V. M. A. y su esposa. V. M. A. era una nacional búlgara, casada con K. D. K., nacional del Reino Unido, que residían en España, donde tuvieron una hija, S. D. K. A., en cuyo certificado de nacimiento, expedido por las autoridades españolas, constaba V. M. A. como "madre A" y "K. D. K." como "madre". Cuando V. M. A. solicitó en el municipio de Sofía que se expidiera a S. D. K. A. un certificado de nacimiento, dado que era necesario para que también se le expidiera un documento de identidad búlgaro, acompañando a su solicitud de una traducción al búlgaro del asiento del Registro Civil español, fue requerida para que presentase pruebas relativas a la identidad de la madre biológica. Al no aportarse, el municipio de Sofía se negó a expedir el certificado de nacimiento, basándose en la falta de información acerca de la identidad de la madre biológica y en el hecho de que la mención en un certificado de nacimiento de dos progenitoras de sexo femenino era contraria al orden público de la República de Bulgaria, que no permite los matrimonios entre personas del mismo sexo.³⁵

En principio, la Sentencia del TJUE partió de que la menor tenía por nacimiento la nacionalidad búlgara, conforme a las apreciaciones que había realizado el órgano jurisdiccional remitente (para. 39), aunque existían dudas a este respecto. Como ciudadana de la Unión, podía invocar su derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 21 TFUE), también en relación con su Estado miembro de origen. Por tanto, dado que el art. 4.3 de la Directiva 2004/38/CE obliga a los Estados miembros a expedir a sus ciudadanos, de acuerdo con su legislación,

34. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 14 de diciembre de 2021, V.M.A. y Stoliczna obshtina, rayon "Pancharevo", C-490/20.

35. Para un análisis de esta Sentencia, entre otros, *vid.* S. Álvarez González, *La justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI en toda la UE (o la Justicia europea no obliga a los Estados miembros a reconocer la homoparentalidad)*, in *La Ley Unión Europea*, n.102, 2022, p. 1 *et seq.*

un documento de identidad o pasaporte en el que conste su nacionalidad para poder ejercer su derecho a la libre circulación y residencia (para. 43), se concluyó que las autoridades búlgaras estaban obligadas a hacerlo. Hemos de señalar, no obstante, que, aunque ahora exponemos el razonamiento del TJUE, en la solución definitiva del caso por los tribunales búlgaros se llegó a la conclusión de que la menor no tenía la nacionalidad de este país y que sus autoridades no tenían por tanto obligación de expedir el documento de identidad o pasaporte.³⁶

Siguiendo la estela del caso Coman, el TJUE recordó que en el estado actual del derecho de la UE, el estado civil de las personas, en el que se incluyen las normas relativas al matrimonio y la filiación, es una materia comprendida dentro de la competencia de los Estados miembros, que disponen de libertad para contemplar o no el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la parentalidad de estas personas, si bien, con el debido respeto al derecho de la UE y, en particular, a las disposiciones relativas a la libertad de circulación y residencia (para. 52). Se analizó igualmente si podía establecerse una restricción a esta libertad por razones relacionadas con el orden público y la identidad nacional, considerando que ni la Constitución búlgara, ni su Derecho de familia, prevén la homoparentalidad (para. 53). Y la respuesta del TJUE fue que la obligación de un Estado miembro de expedir un documento de identidad o pasaporte a una menor nacional de ese Estado miembro, en cuyo certificado de nacimiento se designaba como progenitoras a dos personas de sexo femenino, y de reconocer el vínculo de filiación entre la menor y cada una de esas dos personas a efectos de que pudiera ejercer los derechos derivados del artículo 21 TFUE, no vulneraba la identidad nacional búlgara, ni amenazaba el orden público de este país (para. 56).

Para reforzar la decisión se recurrió también en este caso a la CDFUE y al CEDH. En línea con lo ya señalado, se apuntó que de la interpretación del art.

36. Una traducción al inglés de la Decisión nº 2185, de 1 de marzo de 2023) de los tribunales búlgaros puede encontrarse en H. Luku, *The Supreme Administrative Court of Bulgaria's final decision in the Pancharevo case: Bulgaria is not obliged to issue identity documents for baby S.D.K.A. as she is not Bulgarian (but presumably Spanish)*, Post May 22, 2023, disponible en <https://conflictolaws.net>.

7 de la CDFUE, en relación con el art. 8 CEDH, se deduce que una pareja homosexual puede estar comprendida en el concepto de “vida privada” y en el de “vida familiar” contemplados por estos preceptos, del mismo modo que una pareja heterosexual que se encuentre en la misma situación (para. 61).³⁷ Pero al estar involucrados los derechos de una menor, se mencionó igualmente el art. 24 CDFUE, que garantiza que el interés superior del niño constituirá una consideración primordial, añadiendo que este precepto integra en el derecho de la UE los principales derechos consagrados en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño. De esta Convención se mencionó, en particular, el art. 2, que establece el principio de no discriminación, y el artículo 7, relativo al derecho del niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre y a adquirir una nacionalidad (para. 63-64). En definitiva, que la CDFUE, junto con el CEDH y la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, impedían una medida que afectase a la libertad de circulación y residencia de la menor en base a razones de orden público.

La Sentencia del TJUE de 14 de diciembre de 2021, C-490/20, V.M.A. y Stolična obshtina, rayon “Pancharevo” también se planteó la posibilidad de que la menor no tuviese la nacionalidad búlgara, que fue la opción por la que hemos visto que se decantaron finalmente los tribunales de este país. Para esta posibilidad se señaló que, al disponer la menor de un certificado de nacimiento expedido por las autoridades competentes de un Estado miembro, en el que se designaba como progenitoras a dos personas del mismo sexo, una de las cuales era ciudadana de la Unión, debía ser considerada por el conjunto de los Estados miembros como descendiente directo de una ciudadana de la Unión a los efectos de la Directiva 2004/38/CE (para. 68).

37. A. Tryfonidou se refiere con anterioridad a esta Sentencia a la jurisprudencia del TEDH y, en concreto, al caso *Gas and Dubois v. France*, en el que se reconoció el derecho a la vida en familia en el sentido del art. 8 CEDH de una pareja del mismo sexo y sus hijos. A. Tryfonidou, *EU law and the rights of rainbow families to move freely between EU Member States*, in F. Hamilton, G. Noto La Diega (eds.), *Same-sex relationships, law and social change*, Oxon: Routledge, 2020, p. 156.

Tras el caso Pancharevo, el TJUE tuvo que enfrentarse a un problema muy similar en el Auto de 24 de junio de 2022, C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*,³⁸ que resolvió de la misma manera.

En estos supuestos de filiación homoparental también estamos ante una actuación prudente y medida por parte del TJUE. Al igual que con el matrimonio y el concepto de cónyuge, se insiste en el reconocimiento de la filiación homoparental a efectos únicamente del ejercicio de la libertad de circulación y residencia. Como hemos visto, en el TEDH está pendiente un caso sobre el reconocimiento de filiación homoparental, que podría imponer una obligación de reconocimiento más amplia. Y en una línea favorable a esta posibilidad nos encontramos ya con toda la jurisprudencia del TEDH en un ámbito tan controvertido como es la gestación por sustitución.

CONSIDERACIONES FINALES

El reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal plantea muchas e interesantes cuestiones, porque es un ámbito que adolece, por lo general, de un marco regulatorio uniforme a nivel internacional, debido a que involucra materias sobre las que resulta difícil llegar a un acuerdo o, más matizadamente, llegar a un acuerdo exitoso. Muchas de las situaciones analizadas (filiación, gestación por sustitución y matrimonio) ponen de manifiesto las carencias normativas existentes a nivel internacional.

En este contexto, vemos en este trabajo como la jurisprudencia del TEDH y del TJUE ha sido un punto de avance para el reconocimiento de determinadas situaciones o relaciones jurídicas, que de otro modo difícilmente lo serían. Las normas de derechos humanos, y especialmente el derecho a la vida privada y a la vida familiar, han jugado un papel decisivo en la jurisprudencia de estos tribunales. En el primer caso, impidiendo que normas de derecho internacional privado o la interpretación de la excepción de orden público, pudieron constituir un obstáculo al reconocimiento. En el segundo caso, como normas con las que

38. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 24 de junio de 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, C-2/21.

reforzar la libertad de circulación y residencia y limitar el recurso al orden público para justificar una restricción. Se trata de avances que son significativos para garantizar la continuidad de las situaciones vinculadas al estatuto personal y el correcto desarrollo de la vida de las personas en un contexto internacional. La normativa sobre derechos humanos y los tribunales que supervisan su aplicación, resultan dos factores decisivos.

REFERENCIAS

A. Durán Ayago, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, Navarra: Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

A. Panet, *Une méthode de reconnaissance européenne?*, in H. Fulchiron y C. Bidaud-Garon (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, París : Dalloz, 2014.

A. Tryfonidou, *EU law and the rights of rainbow families to move freely between EU Member States*, in F. Hamilton, G. Noto La Diega (eds.), *Same-sex relationships, law and social change*, Oxon: Routledge, 2020.

C. Kohler, *La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union Européenne: le cas du nom patronymique*, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, París :A. Pedone, 2013.

D. Coester-Waltjen, *The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law*, in J.M. Scherpe (ed.), *European family law, Volume I: The impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016.

D.V. Kochenov, U. Belavusao *After the celebration: marriage equality in EU law post-Coman in eight questions and some further thoughts*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 27, n.5, 2020.

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) N. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

E. Bonifay, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 29176/13, *D y otros c. Bélgica*, juzgado el 08 de junio de 2014.

F. Deana, *Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union*, in *DPCE online*, n. 3, 2019.

H. Luku, *The Supreme Administrative Court of Bulgaria's final decisión in the Panharevo case: Bulgaria is not obliged to issue identity documents for baby S.D.K.A. as she is not Bulgarian (but presumably Spanish)*, Post May 22, 2023, disponible en <https://conflictoflaws.net>.

L. Pailler, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, in H. Fulchiron (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, Paris: LexisNexis, 2019.

M. D'Amico, C. Nardocci realizan un interesante análisis de los antecedentes de esta Sentencia en el ordenamiento jurídico italiano, a nivel legal y jurisprudencial. M. D'Amico y C. Nardocci *Homosexuality and human rights after Oliari v. Italy*, in K. Boele-Woelki y A. Fuchs (eds.), *Same-sex relationships and beyond. Gender matters in the EU*, 3 Ed., Intersentia: Cambridge, 2017.

P. Kinsch, *European courts and the obligation (partially) to recognize foreign same-sex marriages*, in *Yearbook of Private International Law*, vol. 20, 2018/2019.

P. Kinsch, *L'apport de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris :A. Pedone, 2013.

P. Kinsch, *Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours de Droit International Privé*, vol. 402, 2019.

P. Lagarde, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé*, in *Recueil des Cours de Droit International Privé*, vol. 371, 2014.

R. Arenas García, *El reconocimiento de las situaciones familiares en la Unión Europea*, in M.V. Cuartero Rubio, J.M. Velasco Retamosa (dirs.), *La vida familiar internacional en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica*, Valencia:Tirant lo Blanch, 2021.

R. Baratta, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours de Droit international privé*, vol. 348, 2010.

S. Álvarez González, *La justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI en toda la UE (o la Justicia europea no obliga a los Estados miembros a reconocer la homoparentalidad)*, in *La Ley Unión Europea*, n.102, 2022.

S. Pfeiff, *Is there a fundamental right to cross-border permanence of elements of personal and family status?*, in P. Wautelet, C. Corso (dir.), *Access to personal and family rights in Europe*, Bruxelles: Bruylant, 2022.

S. Tonolo, *Les actes de naissance étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'affaire Valdís Fjölunisdóttir et autres c/ Islande)*, in *Journal du droit international*, n.3, 2023.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 12 de mayo de 2011, *Runevič-Vardyn y Wardyn*, C-391/09.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 14 de diciembre de 2021, *V.M.A. y Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"*, C-490/20.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 14 de octubre de 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 2 de junio de 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff*, C-438/14.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 2 de octubre de 2003, *García Avelló*, C-148/02.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 22 de diciembre de 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 24 de junio de 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, C-2/21.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 30 de marzo de 1993, *Konstantinidis*, C-168/91.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 5 de junio de 2018, *Coman y otros*, C 673/16.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia 8 de junio de 2017, *Freitag*, C-541/15.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 40792/10, 39538/14 y 43439/14, *Fedotova y otros c. Rusia*, juzgado el 17 de enero de 2023.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 44024/13, *Laborie c. France*, juzgado el 19 de enero de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 9063/14 y 10410/14, *Foulon y Bouvet c. Francia*, juzgado el 21 de julio de 2016.

Received on 29/09/2024

Approved on 26/05/2024