



---

**Universidad de Valladolid**

**Facultad de Derecho**

**Grado en Derecho**

**El Impacto del nuevo Reglamento Europeo de filiación en la determinación de las relaciones parentales en Europa: Análisis y perspectiva**

Presentado por:

***Héctor Galindo Molledo***

Tutelado por:

***Profa. Dra. Dña. Irene Merino Calle***

*Valladolid, Septiembre 2024*



## RESUMEN

El objetivo de este trabajo es explicar la utilidad e importancia de la Propuesta de Reglamento Europeo de filiación ante situaciones transfronterizas, promulgada por la Comisión Europea en diciembre de 2022.

Trataremos de analizar el contenido del texto legal, y al mismo tiempo analizar cuáles son las consecuencias de éste para nuestro derecho nacional y el de otros Estados miembros, así como para el derecho de la Unión Europea.

Abordaremos las principales soluciones que presenta la Propuesta a las situaciones transfronterizas, en las que pretende asegurar el reconocimiento de la filiación producida en un Estado miembro en todo el territorio de la Unión Europea. Analizaremos igualmente su encaje en el Derecho Internacional Privado en materia de filiación, por las reservas que generan con su propuesta en algunos Estados miembros y hasta qué punto podrá este Reglamento ser exitoso.

Finalmente, hablaremos de los conflictos que se dan entre Estados miembros en esta materia pues algunos aplican políticas muy inflexibles y cuentan con excepciones y reservas para hacer valer su derecho, como por ejemplo la excepción de orden público.

**Palabras Clave:** Filiación, orden público, situación transfronteriza, reconocimiento de situaciones y resoluciones, derechos del menor, interés superior del menor, armonización.

## ABSTRACT

The objective of this work is explain the utility and relevance of the proposal of European Regulation about filiation in cross-border situations, enacted by European commission on december 2022.

We will treat all the perspectives and their consequences to our national law and then ones to the other european states, also to European Union law.

We will address the main solutions that this regulation provides to cross-border situations, in which it aims to ensure the recognition of filiation produced in a member state throughout the territory of the European Union, we will analyse its fit in private international law on filiation due to the reservations generated with its proposal in some member states and to what extent this regulation can be successful. We will talk about the

conflicts that occur between member states in this area, as some apply very inflexible policies and have exceptions and reservations to enforce their right, such as the public order exception.

**Key words:** Filiation, public order, politics, cross-border element, recognition of situations and resolutions, rights of the child, best interests of the child, harmonization.

# ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	7
2. PREMISAS INICIALES	8
3. PROPUESTA DE REGLAMENTO DE LA UE	10
4. ÁMBITO DE APLICACIÓN	15
5. LA PROBLEMÁTICA DE LAS FAMILIAS LGTBIQ+	16
5.1. Caso <i>Coman</i>	18
5.2. El asunto <i>Pancharevo</i>	20
5.3. El caso de Polonia y Hungría	22
6. BASE LEGAL	24
7. SITUACIONES VS RESOLUCIONES EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO	26
8. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL	27
8.1. ¿Qué entendemos por filiación?	27
9. GESTACIÓN SUBROGADA	29
9.1. Sentencia del Tribunal Supremo 140/2022, de 7 de Marzo	32
10. ELEMENTO TRANSFRONTERIZO	35
11. APLICACIÓN ESPACIAL DEL REGLAMENTO	37
12. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL	
13. REGLAS SOBRE LEY APLICABLE	40
14. NORMAS DE RECONOCIMIENTO	44
14.1. Reconocimiento de resoluciones judiciales y documentos auténticos	46
14.2. La aceptación de documentos públicos carentes de efectos jurídicos vinculantes	48
15. ÓRDEN PÚBLICO	50
16. EL CERTIFICADO EUROPEO DE FILIACION	55
17. COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES	57
18. CONCLUSIONES	62
19. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64
20. JURISPRUDENCIA UTILIZADA	68

## ABREVIATURAS

- **Art-** Artículo
- **EE. UU.-** Estados Unidos
- **TJUE-** Tribunal de justicia de la Unión Europea
- **TEDH-** Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- **TS-** Tribunal Supremo
- **CEDH-** Convención Europea de Derechos Humanos
- **STS-** Sentencia del Tribunal Supremo
- **TFUE-** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- **DIPr.-**Derecho Internacional Privado
- **Estado miembro-** EM
- **GEDIP-** Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado

## 1. INTRODUCCIÓN

Parece algo impensable que una persona catalogada como progenitor en un Estado miembro de la UE (en adelante EM) no sea reconocido como tal en el resto de los estados; si bien, tampoco existe una norma que obligue a ello hoy en día.

Sin embargo, atendiendo a la jurisprudencia, puede observarse como ésta si obliga a los EM a reconocer certificaciones de nacimiento en lo relativo a las filiaciones de menores nacidos por gestación por sustitución, tal y como se desprende del caso *Pancharevo*, del que hablaremos en las próximas páginas.

El único requisito que impone el TJUE es la obligación por parte de los EM de garantizar que todo menor que sea ciudadano de la UE pueda ejercer sin ningún tipo de problema su derecho a circular y residir libremente en el territorio de otro Estado miembro.

La imposición de que la paternidad establecida en un Estado miembro sea objeto de reconocimiento, pero solo a estos escuetos efectos, deriva en que el hecho de que no se obligue a reconocer la filiación puede tener consecuencias en materia de pérdida de derechos que analizaremos a lo largo de este trabajo.

Para enfrentar estos problemas relativos al reconocimiento de la filiación, la Comisión Europea adoptó el 7 de diciembre de 2022 la Propuesta de Reglamento (que motiva este trabajo), con la que se pretende proteger los derechos fundamentales de los niños que se encuentren en situaciones vulnerables dentro de la Unión Europea.

A lo largo del trabajo, se procederá a explicar el contexto legislativo de esta directiva y su promulgación. Un avance sencillo sería que, el Parlamento Europeo ha reconocido la filiación en toda la Unión Europea, sin importar las circunstancias de concepción, nacimiento y tipo de familia del niño.

Se trata de una propuesta que, apuesta claramente por la diversidad, la no discriminación y la tolerancia, incluyendo el reconocimiento de la paternidad y la maternidad subrogada entre personas del mismo sexo; y sin embargo, tomando en consideración los diferentes conceptos de la familia que existen en los EM, siendo algunos radicalmente distintos a otros. Así, normalmente, en aquellos con ideologías más conservadoras, no será sencillo alcanzar una unanimidad y armonía en la adopción de la propuesta.

Con todos elementos sobre la mesa, nos encontramos en un contexto en el que este objetivo esencial de la Propuesta pueda ser alcanzado en su totalidad, aunque como decimos, no serán pocos los inconvenientes con los que tenga que lidiar.

## 2. PREMISAS INICIALES

La motivación de la promulgación de este Reglamento es la protección de hasta dos millones de niños que podrían verse en la situación de que sus progenitores no sean reconocidos como tales en otro EM<sup>1</sup>.

Anteriormente, el Parlamento Europeo ya solicitó el reconocimiento transfronterizo de las adopciones en el año 2017, y secundó la iniciativa de la Comisión en una resolución del año 2022. Con todo, aún hoy en día existen carencias que la Unión trata de cubrir, de ahí que haya lanzado esta nueva Propuesta de Reglamento, para tratar de garantizar la igualdad de derechos de los niños en los diferentes EM. Evidentemente la legislación europea establece el reconocimiento de la filiación en diferentes niveles, como lo relativo a derechos a nivel comunitario, pero aún puede resultar deficiente en cuanto a los derechos a nivel nacional<sup>2</sup>.

Pero, exactamente ¿de qué estamos hablando? vamos a plantear un pequeño resumen de los aspectos que más tarde desarrollaremos al detalle:

Los objetivos principales de la Propuesta son:

- Reforzar la protección de los derechos fundamentales de los niños en situaciones transfronterizas, como el derecho a la vida privada y familiar, la no discriminación y la identidad. Proveer previsibilidad y seguridad legal en cuanto a las regulaciones de competencia internacional y al derecho aplicable para la determinación de la filiación<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> DANIELI, D. (2023, mayo 19), “La proposta di regolamento UE sul riconoscimento della filiazione tra Stati membri: alla ricerca di un equilibrio tra obiettivi di armonizzazione e divergenze nazionali”, entrada del 23 de febrero de 2023, SIDI Blog, disponible en <http://www.sidiblog.org/2023/02/23/la-proposta-di-regolamento-ue-sul-riconoscimento-della-filiazione-tra-stati-membri-alla-ricerca-di-un-equilibrio-tra-obiettivi-di-armonizzazione-e-divergenze-nazionali>

<sup>2</sup> DAVIS, K. (2018, noviembre 3). *Understanding the Hague Convention on Child Abduction*. The Washington Post. <https://www.washingtonpost.com/world/2018/11/03/understanding-hague-convention-child-abduction/>

<sup>3</sup> Propuesta de Reglamento de 7 de diciembre de 2022 sobre la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento de decisiones y aceptación de documentos auténticos en materia de filiación y la creación de un certificado europeo de filiación (COM (2022) 695 final) disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0695&from=EN>.

- Reducir la carga y los costos jurídicos para las familias y los sistemas judiciales de los países miembros.
- Evitar procedimientos paralelos y resoluciones contradictorias entre los EM, la Propuesta establece normas de competencia uniformes para la determinación de la filiación en situaciones que presentan elementos transfronterizos. Para asegurar la competencia de un EM en la determinación de la filiación y asegurar que otros EM la reconozcan, es esencial actuar a nivel de la UE.

Como los EM no pueden lograr los objetivos de manera efectiva actuando individualmente, la Propuesta respeta el principio de subsidiariedad. Además, garantiza que no exceda lo necesario para lograr sus metas, lo menos posible, al interferir con el Derecho nacional sustantivo sobre la definición de familia.

La aplicación de otros instrumentos del Derecho nacional o de la UE en temas relacionados, como la responsabilidad parental, el derecho de alimentos, la adopción internacional, la sucesión o el reconocimiento de uniones o matrimonios registrados celebrados en el extranjero, no están afectados por el Reglamento.

También se prevé que se usen medios electrónicos para la comunicación entre las personas y sus representantes legales, a través del punto de acceso electrónico europeo en el portal europeo e-Justicia.<sup>4</sup>

A continuación, merece la pena mencionar brevemente del proceso de votación para que este Reglamento salga adelante. De esta forma, el Parlamento Europeo, con una cantidad de 366 votos a favor, 145 en contra y 23 abstenciones, respaldó una propuesta de ley para garantizar que, al ser determinada la paternidad por las autoridades de un país de la UE, los demás países del bloque la reconozcan. El propósito es asegurar que los niños tienen acceso a los mismos derechos que la ley nacional proporciona en relación con la educación, atención médica, custodia y herencia<sup>5</sup>.

Cuando se trata de determinar la paternidad a nivel nacional, los países de la Unión Europea podrán decidir si aceptan o no la maternidad por gestación subrogada, pero deben reconocer la paternidad en otro país de la Unión sin importar las circunstancias de

---

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180 pp. 2-5

<sup>5</sup> BONOMI, A., WAUTEKET, P. (2015). *El Derecho Europeo de sucesiones: Comentario al Reglamento UE N° 650/2012*. 4 de julio. Aranzadi.

concepción o nacimiento del niño ni el tipo de familia que tenga. De esta forma, los Estados tienen la facultad de decidir no aceptar la relación de parentesco si va en contra del orden público, pero solo en circunstancias concretas, también se debe realizar un análisis individual para garantizar la igualdad, como podría ser el caso de un niño con padres del mismo sexo.

Los eurodiputados también han apoyado la implementación de un certificado de paternidad europeo, con el objetivo de disminuir la cantidad de burocracia y trámites administrativos para simplificar el reconocimiento de paternidad en la Unión Europea. El documento no será un reemplazo de los documentos nacionales, pero puede ser utilizado como alternativa y estará disponible en todas las lenguas oficiales y formato electrónico<sup>6</sup>. El valor probatorio de este certificado será que prueba los extremos acreditados de acuerdo con el derecho aplicable a la filiación establecido por el Reglamento. El estado civil de los progenitores, por ejemplo, no será afectado por el Reglamento<sup>7</sup>.

Creo que todos estamos de acuerdo en que ningún niño debe ser discriminado por la familia a la que pertenece o la forma en la que fue concebido, pues sería contrario a los valores de la Unión Europea, el interés del niño debe prevalecer siempre por encima de cualquier cosa.

### 3. PROPUESTA DE REGLAMENTO DE LA UE

El texto de la Propuesta pretende crear un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión, un espacio que garantice la libre circulación de personas, acceso a la justicia y un pleno respeto a los derechos fundamentales. La propia presidenta de la comisión, Úrsula Von der Leyen, remarcó la necesidad de que la filiación determinada en un EM sea reconocida en los demás EM de la Unión<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y enmendado por los protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966 respectivamente (BOE, núm. 243 de 10 de octubre de 1979, pp. 23564-23570)

<sup>7</sup> Reconocimiento de la filiación: igualdad de derechos para todos los niños (2023, diciembre,24). Noticias Parlamento Europeo <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20231208IPR15786/reconocimiento-de-la-filiacion-igualdad-de-derechos-para-todos-los-ninos>

<sup>8</sup> MARCHAL, N. (2023, enero, 30). *Si se es padre en un Estado de la Unión Europea, ¿se es padre en el resto de los estados miembros?* Legal Today. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-internacional/internacional/si-se-es-padre-en-un-estado-de-la-union-europea-se-es-padre-en-el-resto-de-los-estados-miembros-2023-01-30/>

El punto de partida nos sitúa en diciembre de 2022 cuando la Comisión europea publicó una Propuesta de Reglamento sobre aspectos relativos a la competencia judicial, ley aplicable, y también sobre el reconocimiento de decisiones o la aceptación de la autenticidad de documentos sobre el Reglamento, o sea, la filiación.

El texto materializa las iniciativas realizadas desde el año 2021, cuando la Comisión inicia un proceso para el reconocimiento de filiación en el ámbito de la UE, trabajando junto a los materiales disponibles de la conferencia de la Haya sobre filiación y gestación subrogada, de la que hablaremos después<sup>9</sup>.

Así que la Unión tuvo que legislar una realidad cada vez más frecuente, que no es otra que una filiación constituida en un ordenamiento jurídico no es siempre reconocida en otros ordenamientos.

La necesidad de que la filiación pueda moverse junto con la persona a otro EM es una situación cada vez más frecuente dado el contexto donde la movilidad entre países está a la orden del día y donde los datos nos dicen que no para de aumentar. El reconocimiento de ésta garantizaría que continúe el estatuto personal y más concretamente, la posibilidad de adquirir una identidad, así como de vínculos familiares, reconocido como derecho humano que los tribunales no han tenido problema en reconocer y que deben proteger.<sup>10</sup>

Por otro lado, la diferente regulación que los ordenamientos hacen a la filiación se enlaza con la concepción de familia y de organización social. Esto casa con el problema con el que nos encontramos, que no siempre sea posible aceptar modelos distintos si los estados creen que esto amenazaría la esencia de su propio sistema, por lo tanto, podrían activar los mecanismos existentes para defender su ordenamiento jurídico, hablamos de la excepción de orden público con la que podrían salvaguardar esos elementos<sup>11</sup>. Esta colisión es la base de los conflictos que se han planteado tanto a tribunales nacionales como europeos, concretamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), fundamentado en el derecho a la vida privada y familiar que encontramos en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH). Este tribunal interpreta el artículo 8 de la CEDH, que va realizando ajustes en cuanto al

---

<sup>9</sup> LEMMO, M., & PAJARES, J. (2017). *Derecho Internacional Privado: Un enfoque europeo*. Aranzadi.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180 pp. 6-7

<sup>11</sup> Consejo Europeo de Derechos Humanos. (2021). Informe anual sobre los derechos humanos. Consejo de Europa. <https://www.coe.int/en/web/portal/human-rights>

momento en que debe ser de aplicación, sin olvidar otros textos internacionales y el progreso producido en los estados contratantes sobre esta materia, de tal manera que en cuanto mayor sea el consenso entre los estados miembros sobre una manera concreta de tratar este asunto, el TEDH podrá apoyarse en esta manera extendida entre los estados para realizar su interpretación con el objetivo de que sea lo más abierta posible<sup>12</sup>. Sin embargo, una falta de entendimiento provocaría un posicionamiento restringido sobre el artículo 8 TEDH y su alcance. Este artículo 8 de la CEDH no obliga a los estados a modificar sus normas de reconocimiento, situadas en el campo del DIPr.<sup>13</sup>, pero sí impone que el derecho proclamado en el artículo pueda ser efectivo en los estados contratantes; imaginemos que un Estado no reconoce la filiación establecida por otro, abre la vía a que pueda reconocerse por otros mecanismos como la adopción.

En relación con el derecho a la vida privada y familiar no parece que imponga una aceptación bajo cualquier circunstancia una situación producida en el extranjero y los efectos civiles que la misma produce, esto se ira aclarando en el futuro según el TEDH vaya pronunciándose de las causas que irán surgiendo en el futuro. A modo de síntesis, es una evidencia el hecho de que los estados no pueden evadirse por completo del impacto de la jurisprudencia del TEDH en sus ordenamientos jurídicos<sup>14</sup>.

A este problema, de carácter sustancial, se le suma otra cuestión técnica, ya que, para el reconocimiento de la filiación y otras cuestiones relacionadas con el estatuto personal, estamos ante materias que no están armonizadas y que por ende cada Estado soluciona de una manera distinta en sintonía con su ordenamiento jurídico<sup>15</sup>. Por reconocimiento entendemos un método que nos permite dar validez a lo producido en otro sistema jurídico, bien como producto de la propia aplicación de la ley, hablaríamos aquí por ejemplo de la determinación de filiación ex lege, o mediando la intervención de una autoridad superior. Para este último caso, podríamos hablar de la constitución de una adopción o para la certificación de la filiación resultante de una gestación subrogada. Si vamos por estas vías es necesario una resolución judicial y un certificado de nacimiento de

---

<sup>12</sup> MEDINA, J.J., & SALAS, J.(2015). *Derecho internacional privado: Parte general y especial*. Tirant lo Blanch.

<sup>13</sup> BORRÁS, A., & GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.(2018). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Marcial Pons.

<sup>14</sup> GUZMAN ZAPATER, M., GÓMEZ JENE, M., HERRANZ BALLESTEROS, M., PEREZ VEGA, E., y VARGAS GÓMES-URRUTIA, M. (2023). *Lecciones de derecho internacional privado*, tercera edición, Tirant Lo Blanch.

<sup>15</sup> PERTEGAS, M. (2017). *El Derecho Internacional Privado en un mundo globalizado*. Marcial Pons

extranjeros y aunque para la primera hay procedimientos concretos, encontrar un mecanismo para reconocer una filiación cuyo origen no esté en una resolución judicial puede ser una tarea más complicada.

Para estas situaciones se suele decir que no existe un único método para efectuar el reconocimiento, sino varios, siendo el más habitual el reconocimiento conflictual. Así, podemos afirmar que, ante una situación en el extranjero, podría aceptarse si se ha realizado conforme a la norma de conflicto aplicable en el foro. Con el tiempo, se ha ido abriendo paso el sistema de reconocimiento no dependiente de que se aplique la propia norma de conflicto, pero sí de la aceptación de lo legalmente establecido en un estado extranjero respetándose ciertas salvaguardas.

Bajo esta premisa, merece la pena resaltar dos fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), los cuales apuntaron al problema que provocaba desde la perspectiva del Derecho de la Unión, que un menor de edad no pueda disfrutar de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico de la Unión si aquel EM al que va a moverse, es decir el de su nacionalidad, no reconocía la filiación de otro EM, en este caso el de su nacimiento. En los dos casos hablamos de parejas de mujeres que habían acudido a técnicas de reproducción asistida. El problema que se presentaba era el siguiente: en el estado origen sí que constaban como madres; sin embargo, esta situación no era homologable en el Estado de destino en el que la filiación solía podía producirse en el caso de que los progenitores fueran de distinto sexo. Este caso tenía como consecuencia el no poder emitir un documento de identidad que permitiera el desplazamiento en el territorio europeo, por lo que se concluyó que no era compatible con el Derecho de la Unión, y por ende el Estado de destino es obligado a reconocer la situación mediante la emisión de este pasaporte, no mediando la necesidad de inscribir el certificado de nacimiento y garantizar a efectos de la libre circulación, la filiación establecida<sup>16</sup>. Nos encontramos con un reconocimiento que podríamos calificar de “funcional”, es decir que no obliga a los Estados a realizar modificaciones en su derecho nacional, pero sí a realizar una aplicación que no colisione con la utilidad práctica del Derecho de la Unión. Quizá no sería descabellado plantear esto a efectos administrativos; pero podría ser cuestionable si se aspira a tener un estatuto personal idéntico entre los EM, pues este reconocimiento

---

<sup>16</sup> Sobre las diferencias del alcance del reconocimiento en ambas esferas, JIMÉNEZ BLANCO, P. (2018). Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado, *REEL*, Vol. 35, Pp, 33 y ss.

funcional sin resaltar los efectos civiles tiene como objetivo que las personas puedan gozar de un estatuto personal parcial, no garantiza la eliminación del efecto restrictivo dentro de la movilidad de las personas en el territorio de la Unión<sup>17</sup>. Por esta razón, la Propuesta de la Comisión considera necesario realizar una intervención que resuelva el problema, sin ser ésta la única motivación que sugiere la Propuesta (también hablamos de una razón de carácter sustantivo), que no es otra que proteger los derechos de los niños a tener una filiación reconocida y uniforme dentro del espacio de la Unión Europea, así como garantizar los derechos de las personas LGTBIQ+. En conclusión, podemos afirmar que la Propuesta apoya de manera clara un modelo encaminado al reconocimiento de familias más allá de la clásica familia tradicional.

Es correcto afirmar que el DIPr. hace ya tiempo que dejó de ser un sistema de normas ambiguo, que no se centra en el resultado material propio de su aplicación, sino que ya es algo determinado<sup>18</sup>. En nuestro país, las reformas acaecidas sobre las normas de conflicto en materia de filiación se encuentran orientadas a establecer dicho estatuto, pero, en el caso comunitario, el legislador pretendió dar un paso más allá y no solo centrarse en asegurar el reconocimiento de un estatuto personal, sino de acabar con cualquier tipo de discriminación. Desde el punto de vista de la Comisión, algunos modelos de familia pueden verse resentidos en el espacio de la Unión, ya que el Derecho de la Unión deja libertad a los EM para legislar sus derechos nacionales en materias como por ejemplo la filiación, así como a garantizar de la identidad nacional de éstos, por lo que no resulta sorprendente que ya desde un principio hayan surgido roces y posturas contrarias entre sí, no solo chocando en aspectos técnicos sino también políticos<sup>19</sup>.

Para realizar un análisis lo más pulcro y objetivo posible seguiremos la estructura del propio texto, comenzando por la base competencial y ámbito de aplicación, seguido de las normas en materia de competencia judicial internacional, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones, así como de los documentos públicos y el anteriormente mencionado certificado europeo de filiación. Con todo esto podremos plantear al final una serie de reflexiones personales.

---

<sup>17</sup> PFEIF, S.(2017). *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*. Larcier, París

<sup>18</sup> POCAR, F., & HONORATI, C. (Eds). (2013). *The EU Regulations on the property Regimes of International Couples*. Hart Publishing

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. & SANCHEZ LORENZO, S. (2020). *Derecho internacional privado*. Civitas

#### 4. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Para entender bien este epígrafe deben traerse a colación una serie de conceptos que desarrollaremos más adelante y que nos permitirá familiarizarnos con ellos.

De esta forma, y comenzando con la competencia judicial, el Reglamento establece una serie de normas concretas sobre que tribunales son los competentes a la hora de determinar la filiación de un niño en situaciones transfronterizas. Esto incluye los casos en los que los padres o el niño residen en EM diferentes o cuando el niño nace en un EM distinta al de la residencia habitual de los padres<sup>20</sup>. El Reglamento busca coherencia en las resoluciones, por lo que a la hora de definir la competencia judicial se busca evitar procedimientos paralelos y resoluciones contradictorias entre los EM, proporcionando seguridad jurídica y previsibilidad<sup>21</sup>.

En relación con el derecho aplicable, el Reglamento nos proporciona normas uniformes para determinar qué derecho es el aplicable a la filiación transfronteriza, esto nos resulta de gran ayuda a la hora de garantizar que los mismos principios y criterios se apliquen en todos los estados miembros.<sup>22</sup>

Respecto de las resoluciones judiciales de filiación emitidas en un EM deben reconocerse en los demás sin mediar un procedimiento especial. En cuanto a la ejecutabilidad, el Reglamento también asegura que estas resoluciones sean ejecutables en toda la UE, facilitando así la implementación efectiva de los derechos de filiación.

El Reglamento también trata de poner facilidades a la hora del reconocimiento de documentos públicos, reduciendo trámites burocráticos y mediante la implementación de un certificado europeo de filiación. Con esto se pretende asegurar que el Reglamento interactúe con otros marcos legales existentes sin que suponga un problema o cause un conflicto.

En cuanto a áreas que no abarca el Reglamento, éste no afecta a la aplicación de instrumentos de la Unión Europea o del Derecho nacional de los EM como: la

---

<sup>20</sup> JOHNSON, E. (2018, febrero 20). *The complexities of international divorce cases*. Los Angeles Times. <https://www.latimes.com/international-divorce-complexities-2018>

<sup>21</sup> AGUADO, A., & GRACIA, A. (Eds.). (2018). *Derecho internacional privado: Textos u materiales*. Tirant lo Blanch.

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180 pp. 7-8

responsabilidad parental, el Derecho de alimentos, la sucesión, la adopción internacional o el reconocimiento de matrimonios o uniones registradas celebradas en el extranjero<sup>23</sup>.

Sobre el principio de subsidiariedad que se aplica al Reglamento; sólo se aplica cuando los Estados miembros no pueden lograr los objetivos de manera efectiva actuando por sí mismos, éste respeta el principio de proporcionalidad al interferir con las legislaciones nacionales lo menos posible y acudiendo únicamente a lo necesario para lograr sus objetivos<sup>24</sup>.

La defensa de la Unión de un espacio de libertad, seguridad y justicia es acercarse a la integración, que debe garantizar a los ciudadanos europeos el libre ejercicio de sus derechos sin que se encuentren barreras producidas por la división jurídica<sup>25</sup>. Este espacio de libertad y seguridad se encuentra fundamentado en el reconocimiento mutuo que sería de gran ayuda para solventar los problemas que conlleva el reconocimiento de la filiación en Europa. En esta línea, la Comisión responderá sobre el reconocimiento de estas situaciones, pero la Propuesta se afianza con el modelo tradicional de los Reglamentos de la Unión, con el que pretende no tratar el reconocimiento de resoluciones judiciales y documentos públicos sobre filiación mediante adopción de normas sobre competencia judicial internacional y ley aplicable.

## **5. LA PROBLEMÁTICA DE LAS FAMILIAS LGTBIQ+**

La Propuesta de la Comisión para el reconocimiento de la filiación en la Unión Europea plantea una serie de problemas y desafíos para las familias LGTBIQ+ que son de vital relevancia y deberán ser resueltos con prontitud. Los problemas que puede presentar una pareja LGTBIQ+ se pueden sintetizar en los que siguen a continuación: en primer lugar, la diversidad de leyes nacionales, estas varían significativamente entre los distintos EM de la UE. Algunas naciones tienen legislaciones más abiertas y orientadas a proteger los derechos de estas familias, mientras que otros no reconocen la filiación de hijos provenientes de parejas del mismo sexo, como por ejemplo Polonia y Hungría (cuya postura acerca de este Reglamento trataremos más adelante); las leyes nacionales de estos

---

<sup>23</sup> ALVAREZ GONZÁLEZ, S.(2022 ), La Justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas en toda la UE. *La Ley Unión Europea*, núm. 102.

<sup>24</sup> CALVO CARAVACA, A.L, CARRASCOSA GONZÁLEZZ, J., & DAVÍ, A.(2016). *Derecho internacional privado y Derecho de la Unión Europea*. Lustel

<sup>25</sup> BONOMI, A., &ROMANO, G.P,(Eds). (2012). *Yearbook of Private International Law: Volume XIV*. Sellier European Law Publishers.

países no reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo ni la adopción por parte de estas. Esto puede desembocar en situaciones donde la filiación de un niño legalmente establecida en un EM no sea reconocida en otro, creando así una filiación fantasma. En segundo lugar, pese a los esfuerzos del Reglamento por evitar la discriminación en la práctica las familias del colectivo LGTBIQ+, pueden seguir teniendo que enfrentar barreras legales y sociales. La Carta de Derechos Fundamentales de la UE prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual, pero la implementación de esta norma puede cambiar, por ejemplo, una pareja de mujeres que tenga un hijo mediante técnicas de reproducción asistida puede enfrentarse a problemas en el registro de la filiación en Italia, país cuyas leyes sobre reproducción asistida no son tan inclusivas.

Cuando un Estado miembro no reconoce de manera automática una filiación establecida en otro EM, las familias, en este caso las LGTBIQ+ pueden verse obligadas a recurrir a tribunales para hacer valer sus derechos. Estos procesos no son únicamente costosos y prolongados, sino que por los intereses en juego la carga emocional es inmensa. Respecto a este tema, existe un caso muy mediático, sobre el que más tarde hablaremos: el caso *Coman*<sup>26</sup>. Igualmente, la falta de uniformidad en la aplicación del Reglamento puede generar una gran inseguridad jurídica para estas familias, ya que no tienen la certeza de que sus derechos sean reconocidos y protegidos en todos los EM de la UE; esto puede derivar en que tengan que tomar decisiones como mudarse a otro país, ya que la falta de servicios básicos puede tener consecuencias en materias tan relevantes como la educación y la salud.

Es cierto que el Reglamento autoriza a los EM a no aplicar ciertas disposiciones por orden público, ya que debe respetar las legislaciones nacionales en ciertas materias siendo esta una de ellas, por lo que algunos EM podrían invocar esta cláusula de orden público para justificar la no aplicación del Reglamento en casos de implicación de familias LGTBIQ+. Un ejemplo de esto sería que un país podría alegar razones de orden público para no reconocer la filiación de un niño adoptado por una pareja del mismo sexo en otro EM, lo que podría socavar la eficacia del Reglamento y perpetuar la inseguridad jurídica de estas personas. Para poner algún ejemplo más concreto antes de pasar al caso *Coman*, podríamos hablar de que un matrimonio de hombres que adopta un niño en Francia<sup>27</sup>. Esta pareja podría no ver reconocida la filiación del niño en Hungría, donde las adopciones

---

<sup>26</sup> TJUE, Sentencia de 5 de junio de 2018, Asunto C-673/16, *Coman y otros*, ECLI:EU:C:2018:385

<sup>27</sup> CORNELOUP, S. (2022). Du couple à l'enfant, les libertés de circulation poursuivent leur chemin – CJUE, 14 déc. 2021, aff. C-490/20, *RCDIP*, pp. 554-570.

por parejas del mismo sexo no son reconocidas; u otro caso podría ser que una pareja de mujeres alemanas que ha tenido un hijo mediante reproducción asistida puede encontrar problemas para registrar la filiación en Italia, Estado que cuenta con leyes más restrictivas sobre la reproducción asistida y la filiación de parejas del mismo sexo<sup>28</sup>.

### 5.1. Caso *Coman*

La sentencia del TJUE C-673/16, asunto *Coman*, representa un hito importante en la protección de los derechos de las personas LGTBIQ+ dentro del espacio de la UE, y merece, por tanto, un análisis más en detalle.

El caso surge cuando Adrian *Coman*, ciudadano rumano, y Clai Hamilton, ciudadano estadounidense, se casaron en Bélgica en el año 2010. Posteriormente, solicitaron a las autoridades rumanas que reconocieran su matrimonio a efectos de que Hamilton pudiera residir legalmente en Rumanía como cónyuge de un ciudadano de la UE, sin embargo, las autoridades rumanas denegaron su solicitud argumentando que el matrimonio entre personas del mismo sexo no es objeto de reconocimiento en Rumanía.

El Tribunal Constitucional de Rumanía planteó varias cuestiones prejudiciales al TJUE, solicitando una interpretación del derecho de la UE, concretamente del artículo 21 del TFUE en lo relativo a la libre circulación de ciudadanos de la UE y sus familiares, y de la Directiva 2004/38/CE sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y sus familiares a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Bajo esta premisa el TJUE dictamino lo siguiente: El artículo 21 del TFUE y la Directiva 2004/38/CE deberán de interpretarse en el sentido de que los Estados miembros deben reconocer el derecho de residencia derivado de un ciudadano de la Unión Europea y su cónyuge incluso cuando este cónyuge sea del mismo sexo.

La sentencia no obliga a los Estados miembros a reconocer el matrimonio de personas del mismo sexo en sus legislaciones nacionales, pero si exige el reconocimiento de ese matrimonio a efectos de residencia y derivados.

El TJUE subraya que la negativa a reconocer el derecho de la residencia del cónyuge del mismo sexo menoscaba el ejercicio de los derechos conferidos por el artículo 21 del TFUE y que puede constituir una vulneración al derecho al respeto de la vida

---

<sup>28</sup> KESSLER, G. (2019). La distinction du parent et du géniteur : propositions pour une nouvelle approche de la filiation, *RTDCiv*, pp. 519-541

privada y familiar que se encuentra garantizado en la carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

La sentencia, por tanto, viene a reforzar el derecho de los ciudadanos de la UE a la libre circulación y residencia, y trata de garantizar que sus cónyuges pese a ser del mismo sexo puedan beneficiarse de estos y que los Estados no puedan negárselos, implicando por tanto que cualquier ciudadano de la UE que haya contraído matrimonio con una persona del mismo sexo en un país que reconozca tal matrimonio tiene derecho a que su matrimonio sea reconocido a efectos de residencia en cualquiera de los Estados miembros de la UE.

Igualmente, la sentencia no obliga a los estados miembros a cambiar sus leyes nacionales en materia de matrimonio, estableciendo una clara distinción entre el reconocimiento a efectos de residencia y el reconocimiento a efectos legislativos del matrimonio. Esto permite a los Estados mantener sus propias definiciones de matrimonio, pero les exige respetar los derechos de los ciudadanos de la UE en cuanto a libre circulación<sup>29</sup>.

El TJUE enfatizó la importancia de proteger los derechos fundamentales, en este caso particular, el derecho a la vida privada y familiar. También la sentencia destaca la importancia de la no discriminación por motivos de orientación sexual, un principio fundamental de la UE, que refuerza la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales.

La sentencia podría provocar cambios legislativos en algunos Estados miembros, al menos en lo que respecta al reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo para fines concretos, como en el caso que nos atañe, el derecho a residencia, lo que podría provocar una mayor armonización en la aplicación de derechos de personas LGTBIQ+ en la UE.

La sentencia del TJUE en el caso *Coman* supone un avance significativo en la protección de las personas pertenecientes al colectivo LGTBIQ+ dentro de la Unión Europea, reforzando el principio de no discriminación y asegurando que el derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE sean respetados íntegramente, sin importar la orientación sexual de sus cónyuges.

---

<sup>29</sup> KNIGHT, B. (2021, octubre 5). *Global child custody battles and the impact on children*. Reuters. <https://www.reuters.com/world/global-child-custody-battles-impact-children-2021-10-05/>

## 5.2. El asunto *Pancharevo*<sup>30</sup>

Un caso relevante y al que haremos referencia en varias ocasiones durante el trabajo será el asunto *Pancharevo* ( STJUE (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, asunto C-490/20 V.M.A. contra Stolichna obshtina –, *Pancharevo* (ECLI:EU:C:2021:1008), por lo que vamos a realizar un análisis del caso, en el que analizaremos su sentencia y la importancia en la materia, ya que su fallo es clave para la jurisprudencia sobre el reconocimiento de transfronterizo de relaciones familiares en el contexto del derecho a la libre circulación en la UE.

Empezamos con los hechos y antecedentes, el caso surge cuando una ciudadana búlgara y una de Reino Unido<sup>31</sup>, ambas del mismo sexo, proceden a solicitar un certificado de nacimiento para su hija en España, la pareja se encontraba legalmente casada en España y la niña estaba registrada como hija de ambas mujeres en el registro civil español. Cuando la pareja solicita un pasaporte búlgaro para la niña, las autoridades se negaron a su expedición pues en Bulgaria no se reconocen los matrimonios entre personas del mismo sexo no tampoco la posibilidad de que un niño tenga dos madres reconocidas legalmente<sup>32</sup>.

A continuación, la administración búlgara solicitó a la madre búlgara que proporcione la información para determinar quién es la madre biológica del niño y así emitir un certificado de nacimiento búlgaro, elemento necesario para el otorgamiento de la ciudadanía búlgara y por ende un documento de pasaporte.

El caso se centra en la interpretación y aplicación de varias disposiciones de derecho de la UE, que serían las siguientes:

- El artículo 21 del TFUE: Encargado de garantizar el derecho de los ciudadanos de la UE a circular y residir libremente en el territorio de los EM.
- CDFUE, concretamente el derecho a la vida familiar del niño que encontramos en el artículo 7 y los derechos del niño presentes en el artículo 24.

---

<sup>30</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, C. (2022). Libre circulación de personas y homoparentalidad: comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, asunto C-490/20 *Pancharevo*, *REEI*, Vol. 43, pp. 8-13.

<sup>31</sup> BEAUMONT, P., & MCELEAVY, P. (2017). *Private International Law*. Oxford University Press

<sup>32</sup> MORALES, A.(2019). *Gestión subrogada y Derecho Internacional Privado: Una visión crítica*. Editorial Reus.

El Tribunal examina también la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho que ostentan los ciudadanos de la UE y de sus familiares a circular y residir libremente en el territorio de los EM.

Pasando al fallo, el TJUE decide que Bulgaria, como EM de la UE, debe reconocer la filiación establecida en el certificado de nacimiento emitido por otro EM, en este caso España, para garantizar así el pleno ejercicio de los derechos de circulación del niño y de sus progenitores. El Tribunal resalta que la negativa al reconocimiento de la relación de filiación, en este caso, constituye una restricción al derecho de libre circulación, que resultaría injustificable por la falta de reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en Bulgaria.

El fallo obliga al estado de Bulgaria a emitir un documento de identidad o un pasaporte a la niña, permitiendo así que pueda disfrutar del derecho a la libre circulación que tiene como ciudadana de la UE<sup>33</sup>.

La sentencia del caso *Pancharevo* es de gran importancia porque refuerza los principios de igualdad y no discriminación que rigen en el espacio de la UE, especialmente el caso que nos ocupa a las familias homoparentales. Establece un precedente para que los EM reconozcan vínculos familiares para garantizar el ejercicio de los derechos de libre circulación y residencia.

Además, este fallo es un avance muy significativo hacia el reconocimiento y protección de los derechos de las personas LGTBIQ+ en la UE, ya que deja claro que las normas nacionales no pueden ser usadas para socavar sus derechos fundamentales, la sentencia también destaca el papel que tiene el TJUE como garante de la coherencia y efectividad de los derechos fundamentales en toda la UE.

### 5.3. El caso de Polonia y Hungría<sup>34</sup>

Existen varios EM de la Unión, que se han posicionado frontalmente contra la Propuesta de Reglamento. Estamos hablando de los países centroeuropeos de Polonia y

---

<sup>33</sup> JIMÉNEZ BLANCO, P. (2018). Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado, *REEL*, Vol. 35, pp. 1-49.

<sup>34</sup> Polonia avisa que vetará la propuesta de la UE para reconocer la filiación de hijos de parejas LGTBI. (2022, diciembre 9) Europapress :<https://www.europapress.es/internacional/noticia-polonia-avisa-vetara-propuesta-ue-reconocer-filiacion-hijos-parejas-lgtbi-20221209185601.html>

Hungría. Su posición férrea resistencia a la promulgación del texto legislativo, merece que sea traída a colación en las páginas que siguen.

Por lo que respecta a Polonia, con el gobierno del partido Ley y Justicia (Pis), se ha adoptado una postura conservadora y tradicionalista que difiere con la postura europea en materia de derechos LGTBIQ+ y protección de sus familias, lo que provoca que el gobierno de Polonia haya declarado su intención de vetar una propuesta de la Unión Europea para reconocer la filiación de los hijos de parejas LGTBIQ+, lo que resulta contrario a la Propuesta de la Comisión.

El gobierno polaco defiende que la Propuesta de la UE que reconoce la filiación de hijos de parejas LGTBIQ+ contraviene su constitución y leyes que definen el concepto de matrimonio y familia. Afirman que esto atenta contra su soberanía nacional, así como contra los valores tradicionales polacos, pero, esta decisión de vetar la Propuesta de la Unión Europea tiene importantes consecuencias en materia de derechos humanos y de igualdad. El veto no va solo en el reconocimiento legal de las familias LGTBIQ+, sino que también deja a los niños de estas familias en una situación de vulnerabilidad legal, en caso de no contar con el reconocimiento legal adecuado los niños podrían enfrentar dificultades en materias como la herencia, tutela o el acceso a beneficios y protecciones legales, además de quebrantar tratados en materia de derechos humanos de los que Polonia es signataria.

De la misma forma, esta disputa resalta las tensiones más generales entre Polonia y la Unión Europea. Como organización supranacional, la UE ha fomentado políticas de igualdad y no discriminación de manera consistente y ha trabajado para que las leyes de los EM en estas áreas se alineen. Es posible entender que Polonia se opone a estas políticas como parte de una tendencia más amplia de algunos países miembros a desafiar la autoridad de la UE y a proteger sus prerrogativas nacionales en asuntos éticos y sociales. El uso de la política de identidad y la movilización de sentimientos conservadores puede ser considerado como un intento de consolidar el poder político, a pesar de que el gobierno sostiene la defensa de los valores tradicionales y la soberanía nacional. También se puede criticar la postura del gobierno por no tener en cuenta adecuadamente los derechos y el bienestar de los niños que residen en familias LGTBIQ+. La falta de reconocimiento de la filiación puede desproteger a estos niños, lo cual va en contra del principio internacionalmente reconocido del interés superior del niño. A modo de conclusión, una compleja intersección entre política, derecho y valores sociales se muestra en la postura del

gobierno polaco con respecto a la Propuesta de la UE de reconocer la filiación de los hijos de parejas LGTBIQ+. Esta postura debe equilibrarse con el respeto a los derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, a pesar de que Polonia tiene derecho a proteger su soberanía y sus valores tradicionales. Además de perjudicar a las familias LGTBIQ+, la falta de reconocimiento de estas familias pone en duda el compromiso de Polonia con los valores y principios fundamentales de la Unión Europea<sup>35</sup>.

En el caso Húngaro, el primer ministro Viktor Orbán a la cabeza y su partido Fidesz, realizó un cambio radical hacia políticas nacionalistas y conservadoras, que promueven de manera consistente reformas constitucionales que limitan derechos a de las personas LGTBIQ+ y de leyes contra el colectivo, además de promover una visión única y tradicional de la familia, así como el rechazo a la Propuesta de la Comisión con unas consecuencias idénticas a la anteriormente mencionadas para el caso de Polonia. Hablamos de que en 2020 el parlamento húngaro aprobó una enmienda constitucional que solo reconoce el matrimonio entre el hombre y la mujer, prohibiendo de esta manera el reconocimiento de parejas formadas por personas del mismo sexo, siendo esto contrario a la política de la Unión en materia de derechos LGTBIQ+ y a la Propuesta del Reglamento de armonizar estas situaciones.

La posición del gobierno húngaro tiene una serie de implicaciones en cuanto a los derechos humanos y la igualdad. Estas leyes y enmiendas constitucionales que están promulgando resultan excluyentes hacia las personas LGTBIQ+ en ciertos derechos y protecciones, lo que resulta ampliamente discriminatorio y contraviene la política de la unión y sus valores de tolerancia e integración, así como los principios de igualdad y no discriminación consagrados en el Tratado Internacional de derechos humanos.

Esta negación de derechos básicos como la adopción, reconocimiento legal de sus relaciones y posibilidad de formar una familia a personas LGTBIQ+ es del todo contrario al fondo e intención de la Propuesta de la Comisión sobre la filiación.

Una agenda conservadora y nacionalista que prioriza los valores tradicionales sobre los derechos humanos y la igualdad se refleja en la postura del gobierno húngaro sobre los derechos de las personas LGTBIQ+, así como en el reconocimiento de las familias

---

<sup>35</sup> La propuesta de la Comisión del Senado italiano (4a Comisión permanente), del 14 de marzo de 2023 (ver <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1372325.pdf>) y del Senado francés (ver <https://www.senato.fr/leg/tas22-084.html>), fueron emitidas en el marco competencial establecido por el Protocolo no 2 del TUE en relación con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

formadas por parejas del mismo sexo. El respeto a los derechos humanos y los principios de igualdad establecidos en el derecho internacional y los tratados de la Unión Europea debe equilibrar estas políticas, a pesar de que Hungría tiene derecho a proteger su soberanía y sus valores culturales. La falta de reconocimiento de los derechos de las personas LGBTIQ+ y sus familias presenta desafíos graves para la cohesión y los valores fundamentales de la Unión Europea, además de tener un impacto negativo en estas comunidades.

Para finalizar, es importante mencionar el discurso de Didier Reynders, comisario de justicia europeo, donde deja claro que esta propuesta no busca modificar los derechos de familia de los EM, pues estamos ante una materia de competencia nacional, sino de dar seguridad jurídica a menores cuya filiación ya se encuentra reconocida en algún EM, para que lo sea en toda la unión, evitando así la pérdida de derechos que conllevaría su no reconocimiento y también paliar mediante legislaciones armonizadoras como esta las diferencias entre unos Estados y otros en esta materia.

## **6. BASE LEGAL** <sup>36</sup>

La base legal hace referencia a los fundamentos jurídicos en los que se apoya su adopción, implementación y aplicación. Resulta esencial para asegurar el Reglamento que el texto tenga validez dentro de su marco legal y que pueda ser aplicado uniformemente en todos los EM.

Así, el cuerpo legal se basa en disposiciones específicas de los Tratados de la UE, concretamente aquellos que otorgan competencias a las instituciones de la UE para regular elementos concretos. Estos artículos de los tratados establecen principios y objetivos que guían la legislación de la Unión, asegurando que cualquier normativa de encuentre alineada con los tratados fundacionales y las modificaciones de las que sean objeto. La base legal también se justifica por las competencias atribuidas a la UE por los EM. Esto puede abarcar áreas como el mercado único, la justicia, la cooperación judicial, la protección de datos... entre otros. En esta línea, el Reglamento debe respetar el principio de subsidiariedad, actuando únicamente cuando los estados no puedan alcanzar de manera efectiva los objetivos individualmente.

---

<sup>36</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, C. (2022). Libre circulación de personas y homoparentalidad: comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, asunto C-490/20 Pancharevo, *REEI*, Vol. 43, pp. 8-13.

Cualquier Reglamento debe respetar los derechos fundamentales tal y como se establece en la CDFUE, aquí incluimos la no discriminación, protección de derechos personales, y otros derechos fundamentales que puedan verse afectados por la adopción del Reglamento.

Aunque los Reglamentos de la UE son directamente aplicables y tienen primacía sobre las leyes nacionales, es de carácter esencial que su base legal permita una integración pacífica con las legislaciones nacionales de los Estados miembros, evitando conflictos innecesarios para asegurar su eficacia en términos prácticos. El Reglamento también tiene que estar en armonía con normativas existentes, tanto a nivel de la UE como a nivel internacional. Esto significa que su base legal tiene que tomar en consideración Reglamentos y directivas anteriores, asegurando que cualquier nueva adición sea un complemento y no una contradicción de la normativa vigente<sup>37</sup>.

Cuando hablamos de filiación hablamos de una materia de competencia estatal por lo que hay que destacar también la competencia limitada que tiene la Unión Europea para promulgar el texto. Su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 81.3 del TFUE<sup>38</sup>, de aquí deducimos que el texto tiene por objeto una armonización en el reconocimiento de resoluciones judiciales y documentos públicos en materia de filiación tomando como referencia normas sobre competencia judicial internacional y ley aplicable. Vemos también una insistencia en la importancia que tiene la protección de derechos fundamentales en la Unión Europea y que mediante este texto quedarían garantizados.

En cuanto a aplicación territorial no puede omitirse que Dinamarca no acepta los textos realizados con fundamento en el anteriormente mencionado 81.3 TFUE, por lo que de aprobarse el Reglamento, no quedarían vinculados, sin embargo, dado que estamos ante una materia de gran importancia y en la que los intereses en juego son vitales para los Estados, podríamos plantear si acabara siendo esta la vía de aprobación, dado el inconveniente de la unanimidad del 81.3 TFUE, o si terminarían optando por enfocar este

---

<sup>37</sup> PALAO MORENO, G. (2017). *Manual de Derecho Internacional Privado*. Tecnos.

<sup>38</sup> Un espacio de libertad, seguridad y justicia: aspectos generales, Fichas temáticas sobre la UE. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/150/un-espacio-de-libertad-seguridad-y-justicia-aspectos-generales>

texto como un texto de cooperación reforzada donde solo participen estados miembros que se encuentren en condiciones de aceptar la regulación.<sup>39</sup>

## **7. SITUACIONES VS RESOLUCIONES EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO<sup>40</sup>**

Al abordar el reconocimiento de "situaciones", es decir, cómo hacer valer una situación creada en un Estado, en muchas ocasiones por ministerio de la ley, en otro Estado distinto, este punto de partida de la Propuesta se aleja de otros trabajos relacionados con el reconocimiento de filiación. Estos trabajos no se limitan al reconocimiento de resoluciones, para los cuales ya existen cauces procesales establecidos.

Se ha generado una discusión doctrinal sobre el alcance del reconocimiento como método de DIPr. Aunque es un acuerdo general que solo puede reconocer situaciones que hayan sido "cristalizadas" en otro ordenamiento, es más discutible si esta situación requiere la participación de una autoridad (como afirma la mayoría) o si incluye también las situaciones establecidas por ministerio de la ley. Además, se impone la noción de que el reconocimiento de esa situación jurídica establecida en el extranjero no debe estar sometido al control de la ley que se aplica en su origen. Sin embargo, resulta mucho menos evidente cuáles son los límites al reconocimiento. La doctrina generalmente aceptada es que el reconocimiento no debe ocurrir si afecta al orden público del Estado requerido. Sin embargo, no es pacífico si este es el único requisito para el reconocimiento o si se deben considerar otros factores, como la existencia de una conexión adecuada con el Estado de origen en el momento de producción de la situación jurídica objeto de reconocimiento para evitar situaciones de fraude de ley.

Los esfuerzos del Grupo europeo de Derecho Internacional Privado (en adelante GEDIP) nos proporcionan un reflejo bastante fiel de estos elementos.

El GEDIP apoya el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y situaciones jurídicas entre EM, implica que una decisión judicial tomada en un EM debe ser reconocida y ejecutada en otro EM sin necesidad de procedimientos especiales. Abogan

---

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, p.7

<sup>40</sup> GARDEÑES SANTIAGO, M. (2017). El método del reconocimiento desde la perspectiva del Derecho internacional privado europeo y español, *AEDIPr*, T. XVII, pp. 379-424.

por la armonización de normas de conflicto de leyes y competencia judicial, incluyendo la promoción de la coherencia legislativa en la UE evitando conflictos normativos y que las resoluciones sean fácilmente reconocibles y ejecutables en otros EM, pero reconoce la necesidad de excepciones limitadas, como la de orden público que abordaremos después.

El grupo enfatiza la importancia que tiene la cooperación judicial entre los EM para facilitar el reconocimiento y ejecución de resoluciones mediante la creación de canales de comunicación directa entre jueces y fomentar la confianza mutua entre los estados.

También defienden la promulgación de criterios y directrices para garantizar que las resoluciones sean tratadas de forma coherente y justa en el espacio de la UE, crucial tanto para EM como para terceros países.

En definitiva, el GEDIP promueve un marco sólido para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales y homologación de situaciones jurídicas en Europa, con un enfoque a la armonización legislativa, el reconocimiento mutuo y la cooperación judicial, admitiendo también la necesidad de excepciones limitadas para proteger los principios fundamentales de los EM.

Si por el contrario buscamos análisis más pragmático, la Comisión se sumerge en el tratamiento de la filiación transfronteriza mediante técnicas de regulación tradicionales de DIPr., con esto evade el debate doctrinal remarcando que aun a riesgo de eludir algunas cuestiones subyacentes al debate y que si merecen una reflexión por parte del legislador europeo.

## **8. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL<sup>41</sup>**

### **8.1. ¿Qué entendemos por filiación?**

Desde una perspectiva material esta Propuesta se aplica en materia civil relativa a la filiación en situaciones transfronterizas tal y como se desprende del art.3.1; si bien de acuerdo con el art 4.1 entendemos por filiación “el vínculo de filiación entre el progenitor o la progenitora y el hijo o la hija establecido en la ley. Comprende el estatuto jurídico de ser el hijo o hija de un progenitor o una progenitora en concreto”.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> CALVO CARAVACA, A.L, CARRASCOSA GONZÁLEZZ, J., & DAVÍ, A.(2016). *Derecho internacional privado y Derecho de la Unión Europea*. Lustel.

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp. 8-11

Tal y como se explica en el art 24, la filiación puede ser bien biológica o genética, bien por adopción o por ministerio de la ley y hace referencia tanto a adultos como a menores, sin excluir fallecidos o no nacidos, independientemente de que sea en relación con uno solo progenitor o progenitora, a una pareja de hecho a una pareja casada o a una pareja que, de acuerdo con el derecho aplicable al caso, provoque efectos comparables, como en el caso de la unión registrada.

Hay que matizar que sus reglas han de ser aplicadas sin importar la nacionalidad del hijo o la hija cuya filiación deba ser establecida, así como con independencia de la nacionalidad de los progenitores. Para entender este amplio concepto de progenitor debemos enfocarlos según sea procedente en sentido de que se refiere al progenitor o progenitora legal, o bien al intencional, siendo este la persona que afirma ser el progenitor de la persona respecto de la cual el hijo del que reclaman la filiación.

En el caso de la adopción internacional, esta queda excluida de esta Propuesta, pero sus normas sí afectan a las adopciones nacionales que no cuentan con el elemento transfronterizo si su reconocimiento se pretende en otro Estado miembro<sup>43</sup>.

De esta manera, el texto será capaz de alcanzar todas las situaciones posibles de filiación, incluyendo la que es producto de la gestación subrogada de la que haremos mención específicamente más adelante<sup>44</sup>. En esta línea podemos afirmar como el Reglamento intenta cubrir las necesidades de las llamadas “familias arcoíris”.

Este ámbito de aplicación supone una bocanada de aire fresco sobre los intentos de regulación mucho más precavidos que se han realizado en otras instancias como la Conferencia de La Haya. En ella se produjeron discusiones a lo largo de los años que sacan a relucir las dificultades a la hora de alcanzar un consenso en materia de filiación y su reconocimiento, las indicaciones que el grupo de expertos sugiere en su informe final para que sean tenidas en cuenta en futuros proyectos de la Conferencia es que se acuerda separar el reconocimiento y la filiación por gestación subrogada, donde recomiendan la adopción de un convenio para el primer caso y de un protocolo para el segundo.

---

<sup>43</sup> BROWN, J. (2021, marzo 10). *Legal complexities in international adoptions*. The New York Times. <https://www.nytimes.com/2021/03/10/world/adoption-law-complexities.html>

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ, S. (2020, octubre 12). *El laberinto legal de la filiación en la gestación subrogada*. El Mundo. <https://www.elmundo.es/sociedad/2020/10/12/el-laberinto-legal-de-la-filiacion-en-la-gestacion-subrogada.html>

El hecho de que la Propuesta de la Comisión cuente con un amplísimo ámbito de aplicación se encuentra justificado en el principio de confianza mutua por el que a partir del uso de normas comunes se pueden resolver las dudas y lagunas que puedan surgir en los Estados requeridos sobre el reconocimiento de lo producido o creado en el Estado de origen.

Lo que nos quiere transmitir este texto es su intención de reconocer todo tipo de filiaciones para terminar así con discriminaciones respecto de modelos familiares, sobre todo de aquellos no reconocidos por todos los EM, el artículo 27 y 66.3 afirma que el Reglamento no afectará al Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional<sup>45</sup>.

Cabe realizar en este momento una matización en materia terminológica. La Propuesta de la Comisión afirma que la filiación responde a tres elementos: biológico, legal e internacional, concurriendo en estas en la persona al cuidado del hijo. Sin embargo, la presencia de estos tres elementos dista de encontrarse en los nuevos modos de determinación de la filiación, en los que puede no existir el vínculo biológico, pero si el legal e intencional. Este hecho cimienta la postura que sugiere una manera diferente de usar la terminología de la filiación. De esta manera podría utilizarse el término progenitor o progenitora respecto de quien se establece la filiación biológica; padre y madre para la filiación legal y titular para aquella persona que tenga la obligación del cuidado del menor (postura defendida por la doctrina francesa)<sup>46</sup>. Realizar estas distinciones terminológicas resulta de vital importancia para entender todas las caras que presenta este conflicto y así poder realizar un análisis lo más completo posible, además de que nos facilita la comprensión y el poder imbuirnos mejor en la materia.<sup>47</sup>

## 9. GESTACIÓN SUBROGADA<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Boletín Oficial del Estado (BOE), nº 182, de 1 de agosto de 1995, pp.23447-23454

<sup>46</sup> FULLI-LEMAIRE, S. (2022). *Le droit international privé de la famille à l' épreuve de l' impertatif de reconnaissance des situations*, LGDJ, París

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.7-9.

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ, A. (2018, marzo 18). *La gestación subrogada en el derecho español*. El Periódico. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20180318/la-gestacion-subrogada-en-el-derecho-espanol-6713429s>

La Propuesta no regula de manera explícita una regulación para la filiación por gestación subrogada, sin embargo, menciona la misma y no resulta difícil realizar una interpretación apoyándonos en el contexto y objetivos del Reglamento, como queda patente en las sentencias sobre reconocimiento de filiación resultante de gestación subrogada del Tribunal Supremo español (Sala 1ª) de 31 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1153) o de la Casación italiana (*sezione unite*) de 30 de diciembre de 2022, n. 38162 (ECLI:IT:CASS:2022:38162CIV).<sup>49</sup>

Primero de todo, en cuanto a su definición terminológica, podemos entender por ésta que es una práctica en la cual una mujer (la gestante subrogada) lleva a término un embarazo con el acuerdo de entregar al bebé a otra persona o pareja (los padres intencionales) tras el nacimiento. Este acuerdo puede ser altruista, cuando la gestante no recibe compensación económica, o comercial, cuando sí se le ofrece una remuneración. Los EM de la UE tienen legislaciones muy diversas sobre la gestación subrogada<sup>50</sup>, desde la prohibición absoluta hasta la regulación permisiva, por lo que el futuro Reglamento deberá implementarse para respetar estas diferencias<sup>51</sup>, garantizando el reconocimiento de la filiación en toda la UE<sup>52</sup>.

Los Estados de la UE donde la gestación subrogada está permitida y regulada son los que siguen: En primer lugar, Grecia, donde la gestación subrogada está permitida bajo ciertas condiciones y requiere la aprobación judicial; Reino Unido<sup>53</sup> (anteriormente miembro de la UE, ahora parte de la legislación británica post-Brexit)<sup>54</sup>, permite la gestación subrogada altruista, pero no la comercial; en el caso de Portugal, permite la gestación subrogada altruista bajo estrictas condiciones y supervisión<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> VIGERS, S. (2011). *Gestación subrogada y derecho comparado: Análisis de la regulación en distintos países*. Aranzadi.

<sup>50</sup> RODRIGUEZ, R.M. (2016). *La gestación subrogada y el orden público internacional*. Dykinson

<sup>51</sup> BARROSO, A. (2021, mayo 30). *El desafío de las gestaciones subrogadas en Europa*. El País. <https://elpais.com/sociedad/2021-05-30/el-desafio-de-las-gestaciones-subrogadas-en-europa.html>

<sup>52</sup> ALBORNOZ, M. (2020). Parentage and international surrogacy -common solutions for a contentious issue?, *The Elgar Companion to the HCCH*, Elgar Publishing, pp. 361-372.

<sup>53</sup> FOSTER, R. (2021, mayo 18). *The impact of Brexit on international family law*. The Independent. <https://www.independent.co.uk/news/impact-brexit-international-family-law-b1848418.html>

<sup>54</sup> HARTLEY, T. C. (2016). *International Commercial Litigation: Text, Cases and Material on Private international Law*. Cambridge University Press

<sup>55</sup> GIL, A. (2020, diciembre 17). *El complejo mapa europeo de la gestación subrogada*. ABC. [https://www.abc.es/sociedad/abci-complejo-mapa-europeo-gestacion-subrogada-202012170800\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-complejo-mapa-europeo-gestacion-subrogada-202012170800_noticia.html)

Por el contrario, hay un cierto número de EM que prohíben la gestación subrogada: así, en primer lugar, nuestro país prohíbe este tipo de gestación en cualquier de sus formas. Esta prohibición está recogida principalmente en el artículo 10 de la ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida<sup>56</sup>; en el caso de Francia<sup>57</sup>, la gestación subrogada está prohibida por ley; Alemania<sup>58</sup>, prohíbe tanto la gestación subrogada altruista como la comercial<sup>59</sup>; Italia, prohíbe y sanciona esta práctica a través de la legislación penal<sup>60</sup>.

Con todo, todavía en el seno de la UE, existen algunos EM que no presentan una legislación específica al respecto<sup>61</sup>: es el caso de Bélgica, donde no hay una legislación específica, lo que crea un marco legal incierto; el caso de Polonia, donde no existe una regulación específica sobre la gestación subrogada, y los casos se manejan de manera individual<sup>62</sup>.

Pese a que el Reglamento no aborda de manera específica la gestación subrogada, podemos deducir lo siguiente respecto de su aplicación a estos casos:

En cuanto a la determinación de la filiación en el estado de nacimiento: Cuando se produce una gestación subrogada, la filiación de ese niño se determinaría según las leyes del EM donde se realizó la gestación subrogada. Una vez determinada la filiación en dicho EM, esta debería ser reconocida en otros EM gracias al Reglamento y al certificado de filiación europeo.

En cuanto al derecho aplicable y competencia judicial, las normas en esta materia asegurarían que los tribunales del EM donde ha sido realizada la gestación subrogada sean los competentes para determinar la filiación, evitando así resoluciones contradictorias entre diferentes estados miembros.

---

<sup>56</sup> LÓPEZ, M. (2019, septiembre 10). *Las sombras legales de la gestación subrogada en España*. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/vida/20190910/las-sombras-legales-de-la-gestacion-subrogada-en-espana.html>

<sup>57</sup> GAUDEMET-TALLON, H.(2016). *Les conflits de lois en droit international privé*. LGDJ

<sup>58</sup> VON HEIN, J. (2018). *Private International Law in Germany*. Kluwer Law International.

<sup>59</sup> RAUSCHER, T. (2019). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*. Otto Schmidt

<sup>60</sup> CARVAJAL, A. (2020, noviembre 15). *La filiación de los niños nacidos por gestación subrogada*. El Confidencial. [https://www.elconfidencial.com/espana/2020-11-15/la-filiacion-de-los-ninos-nacidos-por-gestacion-subrogada\\_2831784/](https://www.elconfidencial.com/espana/2020-11-15/la-filiacion-de-los-ninos-nacidos-por-gestacion-subrogada_2831784/)

<sup>61</sup> SAINZ, J. (2020, diciembre 15). *El debate sobre la gestación subrogada en Europa*. ABC. [https://www.abc.es/sociedad/abci-debate-sobre-gestacion-subrogada-europa-202012150900\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-debate-sobre-gestacion-subrogada-europa-202012150900_noticia.html)

<sup>62</sup> MOLINA, E. (2019, julio 25). *La gestación subrogada y su regulación en Europa*. La Razón. <https://www.larazon.es/sociedad/20190725/la-gestacion-subrogada-y-su-regulacion-en-europa-LL2441435/>

El Reglamento trata de proteger un interés superior como son los derechos de los niños, entre ellos su derecho a la identidad y no discriminación, sin importar su método de concepción<sup>63</sup>.

Los documentos en materia de filiación donde se incluyen los acuerdos de gestación subrogada deberán ser aceptados y reconocidos por los EM con el objetivo de asegurar la libre circulación<sup>64</sup>.

Como síntesis y conclusión, pese a que el Reglamento no trata de forma específica la gestación subrogada, los principios y mecanismos que establece para el reconocimiento de la filiación en situaciones con elemento transfronterizo también serían aplicables a los casos de gestación subrogada<sup>65</sup>, ya que el Reglamento persigue el objetivo de garantizar la protección de los derechos del niño y la coherencia en toda la Unión Europea, respetando las legislaciones de los estados miembros<sup>66</sup>.

### 9.1. Sentencia del Tribunal Supremo 140/2022, de 7 de marzo

La Sentencia del Tribunal Supremo ante la que nos encontramos supone un fallo vital en el contexto del derecho familiar y gestación subrogada en España.

En este caso una pareja española recurrió a la gestación subrogada en California, EE. UU., donde esta práctica es legal y se encuentra sometida a regulación. El contrato de gestación se celebró de acuerdo con la legislación californiana, que difiere totalmente de la española, y, una vez nacido el menor, éste fue inscrito en el Registro Civil estadounidense como hijo de la pareja española, sin que se realice distinción alguna entre el padre biológico y la madre comitente, que no es la madre gestante.

Una vez el niño se encontró en España, la pareja trata de inscribir al menor en el Registro Civil español solicitando que se reconozca la filiación para ambos progenitores de acuerdo con la inscripción estadounidense.

---

<sup>63</sup> GARCÍA, J. (2022, febrero 14). *Europa y la gestación subrogada: una cuestión de derechos*. ABC. [https://www.abc.es/sociedad/abci-europa-y-gestacion-subrogada-cuestion-derechos-202202140200\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-europa-y-gestacion-subrogada-cuestion-derechos-202202140200_noticia.html)

<sup>64</sup> TORRES, V. (2021, abril 12). *Nuevos horizontes legales para la gestación subrogada en Europa*. Público. <https://www.publico.es/sociedad/nuevos-horizontes-legales-para-la-gestacion-subrogada-en-europa.html>

<sup>65</sup> RODRIGUEZ, R.M. (2016). *La gestación subrogada y el orden público internacional*. Dykinson

<sup>66</sup> LLORENTE, M. (2019, junio 27). *La gestación subrogada en España: ¿una opción legal?*. El Mundo. <https://www.elmundo.es/papel/2019/06/27/5d14b239fc6c839c228b4586.html>

Las autoridades del Registro Civil español sólo permitieron la inscripción al menor como hijo del padre biológico, rechazando la inscripción de la madre comitente como madre legal, pues no era la madre biológica, basando la negativa en la nulidad de los contratos de gestación subrogada según la ley española, que considera la práctica de esta como contraria al orden público<sup>67</sup>.

El Tribunal Supremo fundamentó su decisión en varios elementos clave que resultan definitorios, elementos de derecho español e internacional. La gestación subrogada esta terminantemente prohibida en España por el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Esta ley declara como nulos de pleno derecho los contratos por los que una mujer acepta gestar un hijo para ceder su filiación a otra persona, ya sea con o sin contraprestación económica, por ende, cualquier intento de reconocimiento automático de filiación derivada de un contrato de gestación subrogada en el extranjero choca frontalmente con el orden público español.

El principio fundamental que debe guiar las decisiones judiciales es el interés superior del menor, según el artículo 39 de la Constitución Española y la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>68</sup>, a pesar de que los contratos de gestación subrogada son nulos. Este principio implica garantizar la estabilidad y el bienestar emocional y jurídico del menor, que, en este caso, ha nacido y reside en una familia que lo considera como su hijo<sup>69</sup>.

Al aplicar este principio, el Tribunal determinó que el menor podría estar en una situación de desprotección jurídica si la madre comitente se niega a reconocer su filiación. No obstante, también consideró que violaría la legislación española permitir la inscripción directa de la filiación. El Tribunal Supremo reconoció como solución intermedia la posibilidad de que la madre comitente solicitara la adopción del menor; esto permitiría regularizar su situación familiar de manera que fuera compatible con el orden público español<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> RODRÍGUEZ, R. (2021, enero 3). *La gestación subrogada en España: una regulación a la espera*. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/vida/20210103/6162103/gestacion-subrogada-espana-regulacion-espera.html>

<sup>68</sup> GÁLVEZ, P. (2021, febrero 12). *Nuevas perspectivas legales para la gestación subrogada en Europa*. Público. <https://www.publico.es/sociedad/nuevas-perspectivas-legales-para-la-gestacion-subrogada-en-europa.html>

<sup>69</sup> MORAGA, A. (2021, marzo 8). *La gestación subrogada y los derechos del niño*. El Periódico. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20210308/gestacion-subrogada-derechos-nino-11523503>

<sup>70</sup> BAEZA, C. (2018, abril 11). *El Tribunal Supremo reconoce por primera vez la filiación de un menor nacido por gestación subrogada*. El País. [https://elpais.com/sociedad/2018/04/11/actualidad/1523440000\\_778567.html](https://elpais.com/sociedad/2018/04/11/actualidad/1523440000_778567.html)

El Tribunal tuvo que equilibrar entre los derechos fundamentales de las partes involucradas, especialmente del menor, y el respeto al orden público español, que prohíbe la gestación subrogada. La importancia de proteger la identidad y el estatus jurídico de los niños nacidos por gestación subrogada ha sido destacada por el TEDH<sup>71</sup>, pero esto no implica una obligación automática de reconocer contratos que van en contra del orden público de un país<sup>72</sup>.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) había autorizado la inscripción del menor en el Registro Civil español como hijo del padre, pero no de la madre comitente. La decisión fue confirmada por el TS. El Tribunal, sin embargo, permitió que la madre comitente solicitara la adopción del menor; esto permitiría establecer legalmente la filiación entre ambos de acuerdo con el derecho español<sup>73</sup>.

La tensión entre la prohibición legal de la gestación subrogada en España y la realidad de los casos internacionales en los que los menores ya han nacido y requieren protección jurídica es evidente en este fallo.

La sentencia reafirma la postura restrictiva de España frente a la gestación subrogada, estableciendo que no es posible inscribir directamente a un menor nacido por esta vía en el extranjero como hijo de la pareja comitente en el Registro Civil español. Sin embargo, reconoce la necesidad de proteger los derechos del menor y de su familia, permitiendo la adopción como una vía para garantizar la estabilidad familiar.

Enfatiza la importancia del interés superior del menor la sentencia, asegurando que, aunque en España el contrato de gestación subrogada sea nulo, no se debe desproteger al menor. La adopción es una opción que, aunque no es la mejor opción para aquellos que buscan la filiación directa, sí cumple con los estándares legales españoles y protege al menor.

Esta sentencia muestra la complejidad de las cuestiones bioéticas y familiares en una sociedad globalizada, donde las regulaciones nacionales se enfrentan a prácticas internacionales que pueden ser legales en otros contextos desde un punto de vista social.

---

<sup>71</sup> MARTÍN, S. (2019, junio 30). *La legislación europea sobre gestación subrogada*. La Razón. <https://www.larazon.es/sociedad/20190630/la-legislacion-europea-sobre-gestacion-subrogada-GH24538765/>

<sup>72</sup> LÓPEZ, E. (2019, enero 23). *España y la gestación subrogada: Una cuestión pendiente*. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/vida/20190123/454086774036/espana-y-la-gestacion-subrogada-una-cuestion-pendiente.html>

<sup>73</sup> LLORENTE, M. (2019, junio 27). *La gestación subrogada en España: ¿una opción legal?* El Mundo. <https://www.elmundo.es/papel/2019/06/27/5d14b239fc6c839c228b4586.html>

Dado el aumento de casos en los que parejas españolas utilizan esta práctica en el extranjero, la sentencia podría tener un impacto en las discusiones futuras sobre la regulación de la gestación subrogada en España<sup>74</sup>.

El fallo de la Sentencia ejemplifica la postura restrictiva de España en la materia, y es importante en el derecho de familia, ya que aborda orden público, derechos fundamentales e interés superior del menor<sup>75</sup>.

Al confirmar la nulidad del contrato de gestación subrogada pero permitir la adopción como medio para proteger al menor de edad, el tribunal establece un equilibrio entre la normativa española y la realidad internacional, ofreciendo una solución al problema que puede suscitar la aplicación de Reglamentos como el que tratamos en este trabajo, cuya solución deberá ser examinada a fondo y donde se deberán ponderar los intereses en juego para ofrecer una solución que pueda proteger al menor sin contravenir los ordenamientos jurídicos nacionales en esta caso el español<sup>76</sup>.

## 10. ELEMENTO TRANSFRONTERIZO<sup>77</sup>

El aspecto fundamental para la aplicación de este Reglamento es que la filiación cuente con un elemento transfronterizo.<sup>78</sup> Hablamos de una exigencia común en los Reglamentos europeos dado que es la condición de aplicación del art 81.3 TFUE. Cabe matizar que de igual manera que en otros textos el legislador europeo no establece la manera de determinar el carácter transfronterizo. En esta línea, será vital establecer que es una situación transfronteriza, un ejemplo sería el siguiente:

Lucía, una ciudadana española, y Klaus, un ciudadano alemán, se casan y tienen un hijo llamado Hugo. La familia reside en Alemania, pero Lucía desea que Hugo también

---

<sup>74</sup> TORRES, J. (2020, abril 7). *La filiación de los niños nacidos por gestación subrogada en España*. El Confidencial. [https://www.elconfidencial.com/espana/2020-04-07/la-filiacion-de-los-ninos-nacidos-por-gestacion-subrogada-en-espana\\_2531034/](https://www.elconfidencial.com/espana/2020-04-07/la-filiacion-de-los-ninos-nacidos-por-gestacion-subrogada-en-espana_2531034/)

<sup>75</sup> PÉREZ, F. (2021, julio 20). *La gestación subrogada: ¿legalizarla en España?* El Mundo. <https://www.elmundo.es/sociedad/2021/07/20/60f6c3f521efa0d8718b45d7.html>

<sup>76</sup> CEMBRERO, I. (2022, abril 14). *El Supremo español sentencia que los hijos nacidos por gestación subrogada en el extranjero son legales*. El País. <https://elpais.com/sociedad/2022-04-14/el-supremo-espanol-sentencia-que-los-hijos-nacidos-por-gestacion-subrogada-en-el-extranjero-son-legales.html>

<sup>77</sup> PRETELLI, I. (May 5, 2022). *Filiation Between Law, Language, and Society*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4101805> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4101805>

<sup>78</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.11-12.

tenga la nacionalidad española y quiere registrar su nacimiento en el consulado español en Berlín, vamos a hablar de los elementos transfronterizos, en primer lugar, las nacionalidades diferentes, Lucía es española y Klaus es alemán. Siguiendo con el tema, el lugar de residencia donde la familia reside es Alemania. En cuanto al registro de nacimiento extranjero, Lucía desea registrar el nacimiento de Hugo en el consulado español, en Berlín.

Pasamos ahora al procedimiento de registro en el Consulado. Lucía se presenta en el consulado español en Berlín para registrar el nacimiento de Hugo, proporcionando el certificado de nacimiento emitido por las autoridades alemanas y otros documentos requeridos.

Una vez realizado el registro solicitamos el reconocimiento de la filiación en España en la que las autoridades consulares españolas examinan la documentación para reconocer la filiación de Hugo y registrarlo como ciudadano español.

El último elemento sería la doble Nacionalidad, Hugo obtendría la nacionalidad española además de la alemana.

Esta filiación no suscitara pocos problemas, abordemos primeramente el reconocimiento mutuo de documentos, las autoridades de España y Alemania deben reconocer y aceptar los documentos emitidos por el otro país<sup>79</sup>. Esto se facilita por el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares y la normativa europea que promueve la cooperación entre Estados miembros. Seguidamente la doble Nacionalidad y la materia de derechos, en las que ambos estados deben permitir y regular la doble nacionalidad. Tanto España como Alemania permiten la doble nacionalidad para ciudadanos de otros países de la Unión Europea. El último de los problemas surgiría en la Jurisdicción y Competencia donde podrían surgir inconvenientes, una cuestión muy frecuentemente planteada cuando se habla de supuestos de carácter internacional es si únicamente la voluntad de las partes puede ser elemento suficiente para la internacionalización<sup>80</sup>.

Este tipo de cuestiones pueden surgir cuando nos encontramos ante situaciones conocidas como turismo reproductivo, en las que los progenitores viajan a otro Estado miembro para someterse allí a un tratamiento de fertilidad y el hijo o hija nace en ese país sin que haya sido establecida allí su residencia.

---

<sup>79</sup> EVANS, L. (2022, enero 14). *Cross-border family disputes and the role of mediation*. Financial Times. <https://www.ft.com/content/cross-border-family-disputes-mediation>

<sup>80</sup> Hcch Parentage / Surrogacy Project <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>

Si el estado de nacimiento del niño permite determinar la filiación respecto de ambos progenitores pese a no ser nacionales del mismo, desde la perspectiva del estado de origen de la pareja podría entenderse como una filiación en fraude de ley. Esta situación que deberá ser completada, en su caso, con el reconocimiento de las expectativas legítimas de las partes ha estado presente tanto en la normativa como en la aproximación al reconocimiento de situaciones desde la perspectiva normativa, resulta curioso que en la Propuesta no se mencione al menos una consideración sobre este tema. Es posible que no se puedan abordar consideraciones de este tipo desde una perspectiva de mercado único, donde también se pueden incluir los servicios reproductivos. Sin embargo, es importante recordar que, a pesar de todas las diferencias, el fraude legal sigue siendo una amenaza para la libertad de establecimiento de sociedades en la Unión. Quizás se pueda confiar en que la intervención del TJUE solucione las posibles incertidumbres sobre este componente crucial para la aplicación del Reglamento<sup>81</sup>.

## 11. APLICACIÓN ESPACIAL DEL REGLAMENTO

En este epígrafe haremos referencia al ámbito geográfico y jurisdiccional en que la materia legislada en el Reglamento resulta de aplicación. Esto determina en que territorios, países o regiones debe ser objeto de aplicación el Reglamento, también incluimos aquí como son sus interacciones con las leyes nacionales e internacionales existentes.

La Propuesta es fiel al modelo de otros Reglamentos, por lo tanto, en el ámbito de aplicación de normas en el campo de la ley aplicable, es universal según lo dispuesto en el artículo 16, pudiendo acudir a la ley de cualquier estado.<sup>82</sup> El Reglamento solo es de aplicación al reconocimiento de resoluciones o documentos veraces en materia de filiación originados en los EM, por ende, aquellos que procedan de terceros estados no se encuentran cubiertos en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.3. Esto quiere decir que este reconocimiento de situaciones Intra-Unión Europea quedará sujeto a la legislación nacional de cada estado, con un doble sistema de reconocimiento de resoluciones y documentos públicos extranjeros.

---

<sup>81</sup> ANDERSON, S. (2020, junio 15). *Cross-border surrogacy arrangements under international law*. The Guardian. <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/15/cross-border-surrogacy-arrangements-international-law>

<sup>82</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.12-13.

Esta delimitación concuerda con la línea que siguen otros Reglamentos europeos ya que en el caso que nos atañe el traslado de estatuto personal es de vital importancia<sup>83</sup>. En esta dirección debe tomarse en consideración que una parte importante de los casos de gestación subrogada en Europa se producen en países como Estados Unidos, Ucrania y Rusia, donde la mayoría de estos casos son situaciones en que los progenitores son nacionales del Estado en que solicitan el reconocimiento de la filiación, no resulta difícil que surjan situaciones de vínculo Intra-UE, como podemos ver en el mediático caso resuelto por el Tribunal Supremo español, la Cassazione italiana<sup>84</sup> o el TEDH en el asunto *Mennesson c. Francia* (sentencia de 26 de junio de 2014, Application n. 65192/11) sobre filiación resultante de gestación subrogada en California.

La Propuesta no contiene en su ámbito de aplicación espacial el reconocimiento de documentos probatorios sin fuerza vinculante, como, por ejemplo, una partida de nacimiento colombiana. Esta cuestión queda remitida a los propios EM. Dada esta situación, podríamos plantear si cabe la posibilidad de mantener el modelo de reconocimiento conflictual, pudiendo hablar de la aplicación de la norma del foro como método de “validación” de la situación extranjera. Para analizar esto en profundidad debemos analizar el ámbito territorial que nos dirá si es aplicable en todos los EM o si hay alguna excepción. El Reglamento debe tomar en consideración cómo interactúa con otros convenios internacionales vigentes en los que los EM sean parte. En este caso el Reglamento no debería afectar a la aplicación de éstos, a menos que se disponga lo contrario para las relaciones ente EM de la UE. Precisamente, en las relaciones entre EM, el Reglamento podría ostentar una primacía sobre algunos convenios internacionales que abarquen materias idénticas, esto significa que en caso de conflicto entre las disposiciones del Reglamento y de un convenio internacional, el Reglamento prevalecería dentro de la jurisdicción de los Estados miembros.

Dado el alcance global de las normas de conflicto de la Propuesta, este aspecto resultaría armonizado de manera involuntaria por el legislador europeo poniendo de manifiesto en todas estas situaciones la inconsistencia que presenta la delimitación de la aplicación espacial de la Propuesta. Las soluciones que dan pueden tener sentido desde la

---

<sup>83</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2020). Principio de eficiencia y estatuto personal, en S.ÁLVAREZ GONZÁLEZ, R. ARENAS GARCÍA, P.A. DE MIGUEL ASENSIO, S. SÁNCHEZ LORENZO, G. STAMPA CASAS (Eds.), *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al prof. Dr. J. C. Fernández Rozas*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, pp. 179-194.

<sup>84</sup> vid. supra nota XX

perspectiva de la integración europea, pero quizá no tanto desde la atención a los particulares.

En definitiva, la aplicación espacial del Reglamento pretende asegurar que las disposiciones se apliquen de manera uniforme en los Estados miembros, respetando las legislaciones y acuerdos nacionales existentes, y estableciendo de manera clara y concisa los límites geográficos de su validez.

## 12. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Resulta práctica habitual en los textos de la UE, que la Propuesta presente al inicio unas normas en materia de competencia judicial internacional, haciendo referencia al órgano jurisdiccional que ejerza las funciones judiciales. Esta competencia es de carácter alternativo a los órganos del EM en el que se localicen una o varias de las conexiones previstas en el art.6 en el momento en el que la cuestión es sometida al órgano jurisdiccional correspondiente, centradas en la residencia habitual o nacionalidad del hijo o hija o progenitores, la residencia habitual del demandado o el lugar de nacimiento del hijo o hija en cuestión. Si no resulta posible fijar conforme a lo establecido, de manera subsidiaria la Propuesta propone como alternativa el foro de la residencia del hijo o la hija (basándonos en lo dispuesto en el artículo 7) y el foro residual (art 8 y reglas sobre competencia judicial internacional de los EM). Como último recurso y de manera extraordinaria, la Propuesta también abre la posibilidad de abrir un foro de necesidad en EM que presente una vinculación suficiente con el asunto objeto de litigio (art 9).<sup>85</sup> El artículo 10 pone de manifiesto una regla acerca de cuestiones incidentales; de este modo el tribunal que conoce un asunto que se encuentre fuera del ámbito de aplicación material del Reglamento y cuyas resoluciones dependan de una cuestión relativa a la filiación, el tribunal estará autorizado a resolver dicha resolución, aunque conforme al Reglamento no tenga competencia judicial internacional, pero podrá resolver únicamente a efectos de ese procedimiento concreto. Estas reglas sufren un añadido de las disposiciones habituales de los Reglamentos de la Unión Europea: control de oficio de la competencia (art. 12), reglas de admisibilidad o control de la correcta notificación del demandado en rebeldía (art. 13), litispendencia (art. 14) y derecho del niño a expresar su opinión (art. 15).

---

<sup>85</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.14-15.

Las normas sobre competencia judicial internacional serán importantes para la determinación judicial de la filiación. Esto incluye casos como las acciones de filiación o la impugnación de la paternidad. Además, de manera indirecta, estas normas son un requisito previo para la aplicación de las disposiciones sobre el reconocimiento de documentos públicos que establecen la filiación. Según el artículo 35, dichos documentos deberán ser registrados en un Estado miembro en el ejercicio de sus competencias conforme al derecho internacional provado, garantizándose así que se respeten los principios de competencia y los derechos fundamentales de las partes involucradas<sup>86</sup>. El elenco de foros posibles y las distintas soluciones no son otra cosa que un reflejo de una política favorable de acceso a los tribunales, con unos criterios que favorecen la vinculación suficiente entre el tribunal y el objeto del litigio, por lo tanto, no podría ser mucha crítica respecto de los foros, puesto que se encuentran próximos a lo vigente en los estados miembros.

Para finalizar debemos hacer referencia a que la competencia judicial internacional de la autoridad del Estado de origen no puede ser objeto de control; por lo tanto, si estas reglas no han sido respetadas no será posible invocar esa falta de jurisdicción para oponerse al reconocimiento, sin olvidarnos de que también queda prohibido utilizar o invocar el orden público a estos efectos de control de la competencia judicial internacional (art. 40).

### **13. REGLAS SOBRE LEY APLICABLE**

La primera opción para la determinación de la ley aplicable la encontramos en el artículo 17, en este se establece la aplicación de la ley de residencia habitual de la persona que dé a luz en el momento del nacimiento o en el caso de que no pueda determinarse la residencia de esta persona, la ley del Estado de nacimiento del hijo o hija. Aunque si esta solución no permitiese establecer la filiación respecto del otro progenitor o progenitora, para establecer esta podrá aplicarse la ley del Estado de nacimiento del hijo o hija. Esta segunda vía no concreta temporalmente la conexión, lo que nos permite decidir que dependerá del momento en que se haya planteado la demanda el establecimiento de la segunda filiación<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> SÁNCHEZ CANO, M. J. (2021). Reflexiones prácticas sobre la competencia judicial internacional y la filiación. *Cuadernos de derecho transnacional*, 13(1), pp. 1095-1105. <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6018>

<sup>87</sup> VILLARROYA, J.L. (2020). *Compendio de Derecho Internacional Privado*. Editorial Tirant lo Blanch

Deducimos del artículo 52 de la Propuesta que la autoridad que determinara la segunda filiación no tiene por qué ser del mismo estado en el que se estableció la primera, pero en todo caso la segunda debe asumir competencia judicial internacional según las normas europeas.<sup>88</sup>

Queda garantizado el mantenimiento de la filiación establecida en un EM señalando que un cambio de ley aplicable no afectará a dicha filiación según lo dispuesto en el artículo 19, encontrándonos ante una norma eminentemente finalista, esta solución nos recuerda a lo establecido en el artículo 16 del Convenio de La Haya de 1996 sobre la protección de menores, que determina cómo una vez queda establecida la responsabilidad parental respecto de un progenitor sobre el menor de edad, ésta no se pierde por un cambio de la ley aplicable. Pero su alcance parece limitado en la medida en que la conexión del artículo 17.1 está fijada en el tiempo. Por lo tanto, no habría un conflicto móvil posible, y solo sería posible invocar este precepto respecto del apartado 2, para garantizar la doble filiación por un cambio de nacionalidad, El artículo 54 también habla de un cambio de residencia habitual, dada la conexión con el 17 esta opción podría tener sentido cuando no haya conflicto móvil, sino cuando sean situaciones de modificación de normas materiales de ley<sup>89</sup>.

La Propuesta entiende en el art. 20 las condiciones de validez formal respecto de la determinación de la filiación resultante de un acto unilateral, tal como un reconocimiento de paternidad y que incluye también las reglas habituales sobre la prohibición del reenvío (art.21), el orden público (art.22) y los sistemas plurilegislativos (art 23).

Las reglas de ley aplicable muestran la dirección de las soluciones de la Propuesta y aclara el enfoque del orden público: la norma debe ser contraria al orden público y debe interpretarse conforme a los derechos fundamentales y la prohibición de discriminación (art. 22). Esto conlleva una serie de implicaciones, que no se puede denegar la aplicación de la ley de otro Estado que autorice establecer la filiación respecto de dos progenitores del mismo sexo protegiendo así a las familias del colectivo LGTBIG+, por lo que la posibilidad de oponerse a la aplicación de una ley extranjera queda perfectamente circunscrita en materia de familias 'arcoíris'. Pero, de nuevo, esta aproximación puede

---

<sup>88</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.15-18.

<sup>89</sup> CARTER, M. (2019, septiembre 25). *The challenges of international family law disputes*. BBC News. <https://www.bbc.com/news/world-49780402>

desenfocar las soluciones para el resto de los supuestos de filiación, la contrariedad al orden público puede en muchas ocasiones solventar situaciones de incompatibilidad de principios fundamentales del ordenamiento.

El suceso de que solo se aclare el alcance de la cláusula respecto de una situación particular pone de manifiesto la regulación finalista antes mencionada que se realiza de esta situación. Como resulta habitual en los textos europeos no queda establecido cual es la consecuencia de la aceptación de la cláusula de orden público. Este hecho resulta especialmente enrevesado en situaciones como las que nos encontramos, en las que el establecimiento de la filiación debe ponderar con el principio de interés superior del menor.

Es por ello por lo que estas reglas merecen ser objeto de reflexión<sup>90</sup>. Primeramente, hablaremos de lo relativa a la conexión principal elegida para establecer la ley aplicable, la residencia habitual de la persona que da a luz. Sino pudiese determinarse la residencia habitual entonces es de aplicación la ley del estado de nacimiento del hijo. Las normas de conflicto sobre filiación de los estados miembros enfocan a otras conexiones como la nacionalidad de la madre o a conexiones que ponen al mejor en el centro como podrían ser su nacionalidad o residencia habitual. Se han realizado críticas al criterio de la nacionalidad como punto de conexión, en concreto, si solo se considera uno de los progenitores, se sostiene que se ha preferido optar por la residencia habitual, aunque esta opción no está exenta de problemas, especialmente en lo que respecta a su determinación. Esto se reconoce implícitamente al incluir una segunda regla como alternativa para resolver en caso de que no se pueda determinar la residencia habitual es curioso en este sentido cerciorar como el informe del grupo de expertos de la Conferencia de La Haya propone de manera inversa las conexiones: sería de aplicación la ley del lugar de nacimiento del hijo y como regla subsidiaria la ley de la residencia de la persona que da a luz si los futuros progenitores no ostentan la residencia en el Estado de nacimiento. Resulta evidente que el legislador europeo está planteando la solución desde la perspectiva que el grupo de expertos entiende como excepción<sup>91</sup>.

Resulta también bastante llamativo el acercamiento que se realiza al *favor filiationis*. El art.17 únicamente contempla la posibilidad de acudir a otra ley para asegurar una

---

<sup>90</sup> SALERNO, F. (2018). The identity and continuity of personal status in contemporary private international law, *Recueil des cours*, Vol. 395, pp.9-198

<sup>91</sup> VÁLKOVÁ, L. (2022), The Commission Proposal for a Regulation on the recognition of parenthood and other legislative trends affecting legal parenthoos, *RDIPP*, pp.854-899

segunda paternidad o maternidad, si la ley aplicable solo permite establecerla respecto de uno de los progenitores. Esta perspectiva difiere de otras soluciones nacionales como el anteriormente mencionado art.9.4 CC, que añade dos conexiones adicionales en cascada con el fin de asegurar el establecimiento de la filiación, o también el art.33 de la ley italiana, que incorpora una conexión de naturaleza subsidiaria a la hora de impugnar la paternidad. Dicho de otra forma, la Propuesta muestra una concepción muy a favor del *favor filii* y que atiende a los modelos familiares arcoíris, pero que podría terminar siendo algo insuficiente a la hora de atender otros intereses importantes, como por ejemplo el establecimiento de la veracidad biológica.

Si bien el supuesto de hecho del artículo 17 del Reglamento hace referencia a la determinación de la filiación, se interpreta en el art 18 para incluir la determinación y la impugnación de la filiación, de igual manera se interpreta el 9.4 del CC, pero con distancia de otras normas como la italiana o la alemana que incluyen legislaciones específicas para la impugnación de la filiación. El problema que tenemos aquí es que el 17.2 se encuentra inmerso en un supuesto de hecho en el que la imposibilidad de que la paternidad o maternidad quede determinada por los dos progenitores/as, por lo tanto, esta segunda conexión no ofrece vía para la impugnación de la filiación legal establecida en el primer punto de conexión.

La Propuesta favorece el establecimiento de una filiación intencional, pero de igual manera la consecución de la veracidad biológica, esto puede resultar problemático en el contexto actual dado que la verdad biológica y el conocimiento del propio origen se conforman como parte del derecho a la identidad de la persona. Para finalizar este apartado, llevar a cabo esta armonización en materia conflictual resulta de gran ayuda para el reconocimiento de la filiación establecida en otro EM, ya que, aunque no sea posible un control de la ley aplicada, es presumible que se han utilizado las reglas de la Unión Europea para establecer la filiación. Al mismo tiempo puede presentar un efecto inesperado en cuanto a que una norma de conflicto de alcance universal resulte armonizada también para ser aplicada a situaciones fuera del ámbito espacial de la Propuesta; por lo tanto si un EM tomara la decisión de aplicar un reconocimiento conflictual a la filiación legal establecida en un tercer estado, es decir, fuera del ámbito de aplicación de la Propuesta, habría que aplicar una normativa europea armonizada, con las condiciones de aplicación que tenga dicha norma donde solo podría oponerse el orden público y no serían viables otras consideraciones como el fraude de ley, dicho de otra forma, el alcance conflictual de esta

Propuesta puede tener proyección incluso a situaciones que se encuentran fuera de su ámbito de aplicación. La DGSJPF (Registro Civil) resolvió el asunto el 29 de marzo de 2021 (37a) I.1.1 – (Boletín del Ministerio de Justicia número 2247 p. 44), dos mujeres argentinas no casadas, una de ellas española, tuvieron una hija por TRHA en Argentina. En ese país se registra con doble filiación materna; cuando intentan hacerlo en España, se argumenta que no es factible debido a que no están casadas, según la LTRHA. La DGSFJ reconoce que el artículo 9.4 CC es relevante para la RH de la hija en Argentina, y que el Derecho argentino no sería incompatible con el Derecho español, ya que se permite la doble filiación materna (aunque esté condicionada al matrimonio), y que el orden público, por el contrario, sí que exige buscar el interés superior del menor, en base a la propuesta resultaría igualmente aplicable el Derecho argentino como ley de residencia de la madre que da a luz, aunque este fuera del alcance de aplicación territorial de la Propuesta.

## 14. NORMAS DE RECONOCIMIENTO

En los capítulos IV, V y VI encontramos la regulación del objeto último de la Propuesta, hablamos de los mecanismos que otorgan la posibilidad de que la filiación determinada en un estado pueda trasladarse sin trabas a otro Estado miembro, bien reconociendo el título por el que la filiación que, establecida, bien mediante la aceptación de las certificaciones que prueban la esa filiación establecida en otro Estado miembro<sup>92</sup>.

En el capítulo IV de la Propuesta vemos las normas en materia de reconocimiento de resoluciones judiciales y documentos auténticos mientras que en el capítulo V aparecen las reglas sobre aceptación de documentos públicos sin efectos jurídicos vinculantes y en el capítulo VI se introduce el establecimiento de un certificado europeo de filiación. Estos capítulos son de vital importancia en caso de que la filiación haya sido establecida por medio de la ley, sin formar parte del asunto una autoridad, ya que permiten probar la filiación establecida en otro Estado miembro.<sup>93</sup> Tácitamente podemos deducir de este

---

<sup>92</sup> RÜHL, G., & SCHILLING, M. (Eds.). (2015). *The European Private International Law of Obligations*. Oxford University Press

<sup>93</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, p.19.

reconocimiento que todos los EM comparten las mismas normas de conflicto para establecer la filiación<sup>94</sup>.

A continuación, debemos mencionar las normas más relevantes en este aspecto para poder desarrollarlas un poco más en profundidad:

Reconocimiento de las resoluciones judiciales (Artículo 24): Las resoluciones relativas a la filiación dictadas en un EM serán reconocidas en los demás EM sin necesidad de recurrir a un procedimiento especial. No se requerirá ningún procedimiento especial para la actualización de los registros civiles basados en dichas resoluciones judiciales una vez que estas ya no admitan recurso. Si el reconocimiento de una resolución judicial se plantea incidentalmente ante un órgano jurisdiccional, este podrá pronunciarse al respecto.

Resolución declarativa de inexistencia de motivos de denegación del reconocimiento (Artículo 25): Cualquier parte interesada puede solicitar una resolución que declare que no concurren motivos para denegar el reconocimiento, de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 32 a 34.

Documentos públicos y resoluciones judiciales (Párrafo 58): Se deben establecer normas para el reconocimiento de resoluciones judiciales y documentos públicos que determinen la filiación con efecto jurídico vinculante emitidos en otro Estado miembro. Esto incluye escrituras notariales de adopción y resoluciones administrativas que establezcan la filiación.

Actos unilaterales con efectos jurídicos (Párrafo 55): Un acto unilateral, como el reconocimiento de la paternidad o el consentimiento para el uso de técnicas de reproducción asistida, debe ser formalmente válido si cumple con los requisitos de la ley habitual.

Excepciones por Orden público (Párrafo 56): Las autoridades competentes pueden no aplicar ciertas disposiciones de la ley extranjera en casos excepcionales por razones de orden público, siempre y cuando no contradiga la Carta de Derechos Fundamentales, especialmente en lo referente a la no discriminación.

Todas estas normas mencionadas aseguran que las resoluciones y documentos relacionados con la filiación se reconozcan de manera coherente y sin discriminación en los

---

<sup>94</sup> PRETELLI, I. (May 5, 2022). *Filiation Between Law, Language, and Society*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4101805> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4101805>

diferentes EM de la Unión Europea, facilitando así la protección de los derechos de los hijos en situaciones transfronterizas.

Con estas normas ya en conocimiento podemos empezar a realizar un análisis en profundidad.

#### **14.1. Reconocimiento de resoluciones judiciales y documentos auténticos**

Para el reconocimiento de resoluciones judiciales no necesitamos del procedimiento del *exequatur*, es decir, es automático, concretamente a efectos registrales según el artículo 24, aunque resulta posible comenzar un procedimiento a título principal para establecer si la resolución puede o no reconocer la sentencia en el estado requerido según los artículos 25, 32 y siguientes. Para poder acudir a la resolución en otro EM, la parte tendrá que entregar copia de la resolución y el certificado del anexo I emitido en el Estado de origen. Sin embargo y según el artículo 27, en determinadas circunstancias se podría eximir el presentar estos documentos.<sup>95</sup>

Este certificado podrá ser sometido a una rectificación en el Estado de origen de acuerdo con el art.30. De la misma forma, en los artículos 32 a 34 encontraremos la regulación del procedimiento de denegación de reconocimiento, en la misma línea que lo dispuesto en otros Reglamentos de la UE.

De igual manera, los documentos auténticos como son una escritura notarial de reconocimiento de filiación emitidos por la autoridad competente según las normas del capítulo II y que presenten efecto jurídico, deberán ir acompañados de la correspondiente certificación expedida por el Estado de origen (art .37), así como en el supuesto anterior, la certificación podrá rectificarse en caso de constatación de errores o revocada si se emitió de manera indebida de acuerdo con el art 38. Es crucial destacar que la Propuesta limita su alcance en este aspecto a lo estipulado por el Reglamento (UE) 2016/1191, que trata sobre la presentación de documentos públicos en otros Estados miembros<sup>96</sup>. En cuanto a la filiación, si ambos textos tienen un impacto en los documentos públicos, este último solo

---

<sup>95</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.19-22.

<sup>96</sup> Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, sobre la promoción de la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y modificando el Reglamento (UE) n.º 1024/2012. Diario Oficial de la Unión Europea, L 200, 26 de julio de 2016, pp. 1-136. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1191>

se refiere a la autenticidad y la lengua de dichos documentos; no se trata de reconocer su contenido o efectos en otro EM. De igual manera, la Propuesta mantiene la aplicación de convenios internacionales que puedan tener relevancia en la materia, como serían los convenios nº 16, 33 y 34 de la Comisión internacional sobre estado civil (CIEC).

Para los dos casos, en materia de documentos judiciales o documentos auténticos, existe la posibilidad de oponerse al reconocimiento alegando alguna de las excepciones previstas en los artículos 31 y 39, que contemplan lo siguiente: a) contrariedad manifiesta con el orden público (considerando el interés del menor y la protección de los derechos fundamentales, en particular a la no discriminación –art. 31.2)<sup>97</sup>; b) defectos en la notificación que han impedido que la persona haya podido defenderse debidamente; c) la falta de audiencia de personas que consideran que su derecho de paternidad o maternidad se vulnera y no han sido escuchadas; d) incompatibilidad con una resolución posterior de otro EM o de un tercer Estado que pueda ser reconocida. Se realiza un añadido, que no es otro que la falta de audiencia del hijo, que salvo que esta sea contraria a su interés superior, puede resultar también motivo de rechazo, teniendo en cuenta en todo caso la madurez del niño en caso de no haber alcanzado los 18 años (art 31.3 y 39.3). El derecho del hijo a expresar y manifestar su opinión se establece en el art. 15 para los procedimientos de filiación, pero no en el caso de emisión de documentos auténticos, aunque en este último supuesto se entiende que dicha audiencia puede ampararse en otras disposiciones como el art. 24 de la CDFUE.

También como es práctica habitual en los Reglamentos UE, la Propuesta la imposibilidad de controlar la competencia del juez de origen (art. 40) ni la ley aplicada (art. 41).

Para someter estas reglas a una valoración, compararlas con las propuestas del informe final del grupo de expertos de la Conferencia de La Haya despierta mucho interés. Es importante tener en cuenta que estos estudios distinguen entre el reconocimiento de la filiación y los casos de gestación subrogada. Tanto la UE como la Conferencia están de acuerdo en reconocer las decisiones judiciales por las que se establece (o se cuestiona) la filiación en cuanto a la primera. La posibilidad de incorporar normas de competencia judicial internacional y de ley aplicable como medios para mejorar el reconocimiento de las resoluciones se contempla en el informe, pero se observa que es difícil llegar a un consenso

---

<sup>97</sup> GREEN, P. (2020, agosto 7). *The role of international law in protecting children's rights*. The Times. <https://www.thetimes.co.uk/article/international-law-childrens-rights-2020>

sobre estas cuestiones. De aquí proviene el hecho de que únicamente se contemplan reglas de competencia judicial indirecta, a efectos de condicionar el reconocimiento de resoluciones al respecto de alguno de esos foros como Estado de la residencia habitual del hijo, o de los demandados en el momento en el que se inicia la acción.

Quedan previstas las causas de oposición al reconocimiento tradicional tales como orden público considerado el interés superior del menor, notificación defectuosa, fraude procesal y concurrencia de decisiones contradictorias; la relevancia de la audiencia del menor, por el contrario, resulta más polémica.

En cuanto a la gestación subrogada, de la que hemos hecho referencia previamente, parece que sí que sería posible el reconocimiento de resoluciones judiciales. La fuente de competencia judicial indirecta podría ser la decisión del Estado sobre la residencia habitual de la madre subrogada (que normalmente coincide con la fecha de nacimiento del niño), el fraude y otras razones procesales, así como las soluciones comunes para reconocer resoluciones extranjeras (orden público considerando el interés superior del menor), se agregarían a esta condición. Además, también lo harían otras causas de oposición que serían opcionales como para hacer más atractivo el procedimiento, como serían la exigencia del consentimiento de la madre gestante o la regulación del acuerdo de gestación.

Las diferencias entre las soluciones de la Propuesta y la Conferencia de La Haya son evidentes en este segundo supuesto, donde la Unión carece de protecciones adicionales ante las precauciones del informe del grupo de expertos. La inclusión de otras excepciones, como el fraude, en una materia con tantos matices como la filiación, no soluciona el problema que plantea la inclusión de elementos como el fraude en un contexto de integración; sin embargo, no es necesario limitar las causas de oposición al reconocimiento a las que se utilizan habitualmente en los Reglamentos europeos. A pesar de que el legislador europeo desea que su aplicación sea más restringida, es probable que esto se traduzca en una mayor apelación al orden público. El informe final del grupo de expertos de la Conferencia de La Haya (parágrafo 116) explica cómo la inclusión de condiciones para el reconocimiento de situaciones como las resultantes de gestación subrogada, implicaría una reducción del recurso al orden público y favorecimiento de la seguridad jurídica.

#### **14.2. La aceptación de documentos públicos carentes de efectos jurídicos vinculantes**

En el capítulo V encontramos la aceptación de documentos que no determinen una filiación, en contraste con una sentencia o una escritura pública, pero que presentan efectos probatorios y acreditan la filiación determinada en un EM, por ejemplo, los certificados de nacimiento o certificación que acredite la filiación. Este capítulo también cubre aquellos certificados relativos a actos diferentes a la determinación de la filiación, como sería el reconocimiento de la paternidad o la concesión del consentimiento al establecimiento de la filiación. La diferencia entre reconocimiento y aceptación se estableció inicialmente con el Reglamento (CE) 650/2012 sobre sucesiones, y fue reafirmada en los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, que tratan sobre el régimen económico matrimonial y los efectos patrimoniales de las uniones registradas.<sup>98</sup>

El objetivo primordial de este capítulo es garantizar que estos documentos tengan en todos los EM el mismo efecto probatorio que ostentan en el estado de origen, o al menos lo más parecido posible siempre y cuando no resulte contrario al orden público del estado en el que se presenten (art 45). Con el objetivo de mejorar la circulación de estos documentos se contempla la utilización del formulario del anexo III, que sirve para la confirmación del valor probatorio en el estado de origen. El artículo 45 establece la posibilidad de presentar un recurso sobre la autenticidad de un documento ante las autoridades del EM de origen, así como un recurso relacionado con los actos o relaciones jurídicas mencionados en el documento, el cual debe ser planteado ante las autoridades especificadas en el Reglamento y de acuerdo con las normas de conflicto del capítulo III.

Este enfoque difiere de las alternativas discutidas en la Conferencia de La Haya para estos casos, que incluyen el reconocimiento conflictual o un mecanismo de 'reconocimiento'. Las observaciones del grupo de expertos reflejan dudas sobre la conveniencia y viabilidad del reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero por ministerio de la ley y registrada en un documento público (por ejemplo, un acta de nacimiento). En el caso del reconocimiento conflictual, se evalúan las conexiones adecuadas para asegurar una vinculación razonable y evitar abusos (por ejemplo, la ley del lugar de nacimiento como regla general, la ley del Estado de residencia habitual de la persona que da a luz si ninguno de los progenitores reside habitualmente en el lugar de nacimiento, y como última opción, la ley de la residencia habitual del hijo).

---

<sup>98</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.22-23.

Como alternativa, respecto al mecanismo de reconocimiento, se considera la posibilidad de otorgarlo bajo ciertas condiciones, como la proximidad y/o la correcta aplicación de la ley aplicable al caso. En ambos casos, los expertos destacan las profundas diferencias entre los Estados, lo que genera dudas sobre la posibilidad de alcanzar un acuerdo en este asunto. En este contexto, la Propuesta europea supera las dificultades planteadas en la Conferencia de La Haya al basarse en soluciones conflictuales comunes, aunque, como se mencionó anteriormente, el reconocimiento de estos documentos se fundamentará más en su procedencia de una autoridad de un EM que en un verdadero control de la ley aplicable por dicha autoridad del Estado de origen.

Es pertinente señalar que las reglas de la Propuesta europea, a pesar de su objetivo simplificador, no eliminan todos los problemas relacionados con el reconocimiento de estos certificados. Uno de ellos, abordado en el considerando 74 de la propuesta, es la coexistencia de documentos públicos incompatibles sin efectos vinculantes (por ejemplo, un hijo registrado como hijo de dos madres en un Estado y el padre biológico/genético obteniendo la determinación de la paternidad en otro Estado). Si ambos documentos se presentaran ante la autoridad de un EM, de acuerdo con el mencionado considerando, será la autoridad del Estado requerido la que determine, según las circunstancias del caso, cuál debe prevalecer. Si no se pudiera establecer así, el asunto deberá resolverse por la vía judicial competente siguiendo las reglas de la Propuesta o si fuera de manera incidental por el órgano jurisdiccional que conozca el proceso en el que se invoca el documento.

## 15. ÓRDEN PÚBLICO

Para abordar bien el concepto vamos a explicar el concepto de orden público y a continuación nos adentraremos en todo lo relativo a la Propuesta.

En el derecho español, el orden público se refiere al conjunto de principios fundamentales que constituyen la base del ordenamiento jurídico y social del país. Estos principios son esenciales para la convivencia y no pueden ser derogados ni alterados por la voluntad de las partes o por la aplicación de leyes extranjeras. El orden público actúa como un límite a la autonomía de la voluntad y a la eficacia extraterritorial de las leyes<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., & SÁNCHEZ LORENZO, S. (2016). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Editorial Tecnos.

El artículo 6.3 del Código Civil español establece que los actos contrarios al orden público son nulos y carecen de efectos jurídicos. Asimismo, el artículo 12.3 indica que en ningún caso será aplicable la ley extranjera cuando sea contraria al orden público español. Esto significa que, aunque en principio el derecho español reconoce la posibilidad de aplicar leyes extranjeras en determinados supuestos, esta aplicación está sujeta a la condición de no contravenir el orden público.

La jurisprudencia del TS español ha reiterado en numerosas ocasiones la importancia del orden público como mecanismo de control de la entrada y aplicación de normas extranjeras. Por ejemplo, en asuntos de derecho de familia, como el reconocimiento de adopciones internacionales o la homologación de sentencias extranjeras de divorcio, el orden público se utiliza para proteger los derechos fundamentales y los valores esenciales del sistema jurídico español.

En el contexto del derecho de la Unión Europea, el orden público tiene un papel similar al desempeñado en el derecho nacional, actuando como una excepción que permite a los Estados miembros negarse a aplicar ciertas disposiciones de la ley de otro Estado miembro cuando estas contravienen los principios fundamentales del propio ordenamiento jurídico. Citaremos algunos Reglamentos importantes en materia de orden público:

Reglamento (CE) No 44/2001 (Bruselas I) y su Reformulación en el Reglamento (UE) No 1215/2012: El Reglamento Bruselas I, y su versión reformada, regula la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil dentro de la Unión Europea. El artículo 34 del Reglamento original y el artículo 45 del Reglamento reformado contemplan la posibilidad de denegar el reconocimiento de una resolución judicial extranjera si ésta es manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro requerido.

Reglamento (CE) No 2201/2003 (Bruselas II bis): El Reglamento Bruselas II bis, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, también prevé la excepción de orden público. En particular, su artículo 23 permite a los EM denegar el reconocimiento de una resolución judicial sobre responsabilidad parental si dicho reconocimiento es manifiestamente contrario al orden público, o si se ha vulnerado el derecho de defensa, como podría ser en el caso de que no se haya dado oportunidad de audiencia a una persona

interesada o cuando la resolución sea inconciliable con otra dictada posteriormente en materia de responsabilidad parental.

Reglamento (CE) No 650/2012 sobre Sucesiones: El Reglamento sobre Sucesiones, que establece normas sobre la jurisdicción, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de sucesiones y la creación de un certificado sucesorio europeo, también incluye una disposición sobre orden público. El artículo 35 establece que la aplicación de una disposición de la ley designada por el Reglamento puede ser rechazada si su aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro.

En relación con lo recogido por la Propuesta de Reglamento, de entre todos los motivos que contiene el texto como causa de oposición de una resolución o un documento autentico, y con un carácter exclusivo para el caso de documentos que no presentan efectos vinculantes, el que merece una mayor consideración es el orden público. Si nos guiamos por la línea tradicional de esta cláusula, encontraremos una defensa de que estamos ante una interpretación restrictiva, hablando de algo “manifiestamente contrario al orden público” y que se encuentra moldeada por la CDFUE y su regulación en materia de derechos humanos y respeto a los mismos, especialmente el artículo 21 en materia de no discriminación. En la exposición de motivos se afirma de manera inequívoca que el orden público no puede valer como justificación para oponerse al reconocimiento de la filiación respecto de las parejas homosexuales por el mero hecho de serlo o en caso de ser la adopción por un solo hombre. Esta justificación digamos que resulta abstracta y que no tiene espacio en la Propuesta, sin embargo, la calificación del orden público deberá hacerse al caso concreto, afirmativamente podría ser invocado si ha vulnerado los derechos fundamentales de una persona en la concepción, nacimiento o adopción del hijo o hija en la determinación de la filiación.<sup>100</sup>

Para el reconocimiento de resoluciones judiciales o documentos públicos se indica que el orden público debe ser de aplicación teniendo en cuenta el interés el hijo o hija (art 31.1), cláusula que no encontramos en la oposición al reconocimiento para documentos públicos carentes de efectos vinculantes (art 45). Se señala que los motivos de denegación deben limitarse al mínimo estrictamente necesario, contando con el objetivo subyacente del texto que no es otro que “facilitar el reconocimiento de la filiación y proteger de forma

---

<sup>100</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.24-26.

efectiva los derechos del hijo o de la hija y el interés superior del menor en situaciones transfronterizas”. Podríamos entender como interés superior del menor sería el reconocimiento de la filiación frente a una excepción de orden público.

El conflicto entre orden público e interés superior del menor resulta un problema constante cuando se trata del reconocimiento de la filiación, dado que el interés superior del menor debe ser la consideración preponderante, dado que el orden público responde a intereses de carácter público. Por esta razón no parece apropiado sostener que el interés superior del menor sea un límite que permita bloquear el orden público internacional necesario para así asegurar siempre el reconocimiento de la filiación. Es digno de mención para lo que estamos hablando el análisis de la Corte Constitucional italiana en su sentencia N. 33 de 28 de enero de 2021 (ECLI:IT:COST:2021:33) acerca del interés superior del menor, al que describe como un ‘derecho tirano’. Este tema también se aborda en la reciente sentencia de la Corte de Casación italiana de 30 de diciembre de 2022 (párrafo 19). La ‘tiranía’<sup>101</sup> del interés superior del menor aplicada al reconocimiento de la filiación es particularmente destacada por Campiglio<sup>102</sup>. Debemos tratar de buscar un equilibrio entre los intereses de los Estados y el derecho a la vida privada y familiar, ponderando los intereses y tomando en consideración que sucedería en caso de reconocerse la filiación desde el punto de vista de la identidad del hijo. Esta ponderación es especialmente importante cuando aún no se ha llegado a un consenso sobre que modelos familiares y relaciones de filiación merecen ser objeto de protección de los ordenamientos nacionales.

Estas menciones se aprecian claramente en la jurisprudencia del TEDH en una interpretación dinámica del artículo 8 CEDH, que va adaptándose al momento de aplicación y considerando otros textos internacionales en los estados contratantes sobre el asunto litigioso. Así, la jurisprudencia del artículo 8 del CEDH en temas como la filiación no obliga a los estados contratantes a cambiar sus normas en materia de reconocimiento; sin embargo, sí que exige que el derecho garantizado por el artículo 8 del CEDH sea efectivo en el estado contratante. Por ejemplo, si no se reconoce la filiación establecida en otro Estado, deberá existir la posibilidad de establecerla por otro medio en el estado requerido, como por medio de la adopción. El margen de maniobra que esta jurisprudencia otorga a los estados es la base de decisiones como las del TS español o la Corte de casación

---

<sup>101</sup> CAMPIGLIO, C. (2021). Della tirania del Best interest of the child. Nuove forme di genitorialità e ordine pubblico internazionale, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021/6, pp. 1414-1428.

<sup>102</sup> Ídem

italiana en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022, y la de la Corte de Casación italiana de 30 de diciembre de 2022, N. 38162. Según el Senado francés, en su Resolución de marzo de 2023 (párrafo 34), la Propuesta eliminaría el margen de maniobra que el TEDH ha concedido a los Estados miembros, y que respalda las recientes reformas legislativas en Francia<sup>103</sup>.

El punto de inicio de la Propuesta de la Comisión se inclina claramente a favor del reconocimiento, pese a la falta de consenso entre los EM. Aunque mantiene la cláusula de orden público como última opción de salvaguarda para los estados requeridos, se promueve una visión específica de los modelos familiares compatibles con el ordenamiento europeo a través del interés superior del menor.

Resulta igualmente criticable que algunos Estados insistan en no aceptar determinados tipos de filiación tales como las dobles maternidades o adopciones individuales y que la comisión trate de imponer un modelo único dentro de toda la Unión Europea<sup>104</sup>.

Es clave encontrar un equilibrio entre la política europea de fomentar el reconocimiento y el margen de discreción que deben poder preservar los EM. Las situaciones que pueden justificar el orden público no se limitan solo a las familias igualitarias sino también por ejemplo el reconocimiento de la filiación derivada de la gestación subrogada puede involucrar tanto a parejas heterosexuales como a madres solteras, como en el caso resuelto por el TS en 2022; dicho de otra forma, incluso un país que consideramos avanzado en términos modelos familiares como puede ser España, en algunos casos puede seguir generando dudas sobre la compatibilidad de una situación creada en el extranjero respecto del orden público español. El TS basa su razonamiento en la violación de derechos de la madre gestante y la cosificación del hijo, es decir, la protección de los derechos de la madre gestante y del hijo son la base de la oposición al reconocimiento. Los argumentos en esta dirección se alinean con las directrices de la propia Propuesta en materia de interpretación del orden público.

En esta línea sería posible también mantener una coherencia del sistema de invocación del orden público a todas las situaciones de filiación derivadas de la gestación

---

<sup>103</sup> GRASSI, M. (2022). Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all'interno dell'Unione Europea, *RDIPP*, Vol. 2022/3, pp.591-609.

<sup>104</sup> SAUMIER, G., & STONE, P. (2017). *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*. Hart Publishing

subrogada, con total independencia de que se hayan creado dentro o fuera del territorio de la unión, siguiendo así esta tendencia armonizadora y de reconocimiento entre los diferentes EM que presenta la Propuesta de la Comisión.

## **16. EL CERTIFICADO EUROPEO DE FILIACION**

Para finalizar, la Propuesta contiene en su capítulo VI (arts. 46-57) la posibilidad de emitir un certificado europeo de filiación, similar al certificado sucesorio europeo, que podría circular por la Unión. Este documento coexistiría con los emitidos por las autoridades nacionales y su uso no sería obligatorio. Sin embargo, si se utiliza, evitaría la necesidad de presentar una resolución o documento público en otro EM. El certificado tendría valor probatorio y se presumiría que los aspectos acreditados conforme al derecho aplicable determinado por la Propuesta. En este sentido, el artículo 53, que establece los efectos del certificado europeo, permitiría inscribir la filiación en el registro competente de un EM, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3.2.i.<sup>105</sup>

La Propuesta regula los aspectos procedimentales para obtener el certificado, estableciendo que el EM donde se haya determinado la filiación y cuyos tribunales sean competentes según el Reglamento es el encargado de emitirlo (art. 48).

La solicitud puede ser presentada por el hijo /a o su representante legal, utilizando el modelo del anexo IV, que debe incluir los datos a certificar y la documentación pertinente, conforme al art.49. Tras revisar la solicitud según el artículo 50, se emitirá el certificado utilizando el modelo del anexo V salvo que los aspectos a certificar estén siendo objeto de recurso o el certificado no coincida con una resolución judicial sobre esos mismos aspectos (art.51). El contenido obligatorio del certificado se encuentra regulado en el artículo 52. El certificado puede ser rectificado a petición del interesado, o modificado o revisado por una persona legitimada o de oficio, si su contenido no refleja la realidad (art.55). Mientras se revisa, el certificado puede ser suspendido (art 57) así como los recursos contra las decisiones derivadas de los arts. 51,55 y 57.1(art 56).

---

<sup>105</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.26-28.

Profundizando un poco más, el contenido obligatorio del certificado de filiación europeo está claramente regulado para asegurar que proporciona toda la información necesaria para probar la filiación conforme al Derecho aplicable. Este contenido incluye:

**Datos personales del hijo/a:** Nombre, fecha y lugar de nacimiento, y nacionalidad.

**Datos de los progenitores:** Nombre, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad y cualquier otro dato relevante que acredite la filiación.

**Información sobre la filiación:** Naturaleza de la filiación (biológica, adoptiva, etc.), fecha y lugar de establecimiento de la filiación y autoridad que la determinó.

**Referencias legales:** Normativa aplicable y base jurídica para la determinación de la filiación. Este contenido asegura que el certificado es un documento completo y fidedigno, facilitando su aceptación y reconocimiento en otros Estados miembros. El certificado puede ser modificado o suspendido en los siguientes casos:

**Rectificación a solicitud del interesado:** Si se detectan errores en el contenido del certificado, el interesado puede solicitar su rectificación para asegurar que refleja la realidad.

**Modificación o revisión de oficio o a instancias de una persona legitimada:** Si se determina que el contenido del certificado no corresponde a la realidad, puede ser modificado o revisado.

**Suspensión durante la revisión:** Si hay una solicitud de revisión en curso, el certificado puede ser suspendido hasta que se complete dicha revisión.

Estos mecanismos garantizan que el certificado sea un reflejo preciso y actualizado de la situación de filiación, protegiendo los derechos e intereses de todas las partes involucradas. Con todo, los propios interesados tienen derecho a presentar recursos contra las decisiones relacionadas con la emisión, modificación, o suspensión del certificado. Estos recursos incluyen:

**Recurso contra la no emisión del certificado:** Si la solicitud de emisión del certificado es denegada, el solicitante puede impugnar esta decisión.

**Recurso contra la modificación o revisión del certificado:** Si el certificado es modificado o revisado, las partes afectadas pueden recurrir la decisión si consideran que no es correcta o justa.

**Recurso contra la suspensión del certificado:** En caso de que el certificado sea suspendido durante una revisión, los interesados pueden apelar esta suspensión.

Estos recursos proporcionan un mecanismo de control y revisión, asegurando que las decisiones sean justas y se ajusten a la normativa aplicable, y permitiendo a los interesados defender sus derechos.

Esta regulación sigue de cerca el modelo del certificado sucesorio europeo, sin abordar algunas de las cuestiones que han surgido desde la implantación de aquel, por ejemplo, no se contempla que sucede si los certificados nacionales y europeos difieren en los elementos acreditados, o si el certificado emitido para su uso en otro EM tiene efectos en el estado que lo emitió<sup>106</sup>.

Aunque la inclusión de un certificado europeo de filiación puede considerarse una adición positiva, su utilidad real podría verse comprometida según las consideraciones mencionadas.

En los trabajos de la conferencia de La Haya también se examina la posibilidad de un certificado internacional de filiación, cuyo objetivo sería facilitar la aplicación de las normas del convenio, especialmente en relación con los problemas de traducción.

El uso de dicho certificado para otros fines, como especificar los efectos del documento público conforme al derecho del Estado emisor, genera menos consenso entre el grupo de expertos, a menos que se acompañe de normas uniformes de ley aplicable. En este sentido, la Propuesta de Reglamento podría ser útil, pero la relación de los certificados nacionales y particularidades de un certificado de filiación necesitan una consideración adicional.

---

<sup>106</sup> BONOMI, A., WAUTELET, P. (2015). *El Derecho europeo de sucesiones: Comentario al Reglamento (UE) N° 650/2021*. Aranzadi

## 17. COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

En esta parte del trabajo se procede a comentar la jurisprudencia más relevante en la materia procedentes de diferentes tribunales de la UE:

### **Sentencia del Tribunal Supremo Español del 6 de febrero de 2014, recurso nº 245/2012.**

El caso surge de una pareja española que tras un proceso de gestación subrogada en el extranjero intenta registrar a su hijo en el Registro civil español, el consulado rechazó la inscripción, argumentando que la gestación subrogada es una práctica ilegal en España. La pareja recurre la decisión buscando el reconocimiento de su hijo<sup>107</sup>.

Antes de continuar, es necesario plantear los elementos clave que nos permitan entender la sentencia con la que nos encontramos:

**Filiación y Registro Civil:** El T dictaminó que la inscripción de niños nacidos por gestación subrogada en el extranjero no puede realizarse automáticamente, pues la legislación española prohíbe la gestación subrogada y cualquier inscripción que contradijera esta prohibición sería de carácter ilegal.

**Interés Superior del Niño:** El TS a pesar de la prohibición remarcó la necesidad de considerar el interés superior del niño; sin embargo, en este caso, determinó que no se podía justificar el reconocimiento de la filiación cuando la gestación subrogada resulta contraria al orden público español.

**Derechos fundamentales:** El Tribunal también evaluó los derechos fundamentales, incluidos el derecho a la identidad y a la vida familiar y concluyó que pese a ser estos derechos esenciales, no pueden prevalecer sobre la normativa nacional que prohíbe la gestación subrogada.

Por todo ello, el TS abordó la cuestión desde la perspectiva de la normativa española, que prohíbe la gestación subrogada<sup>108</sup>. El tribunal se basó en la Ley 14/2006, de

---

<sup>107</sup> MARTÍNEZ, A. (2018, noviembre 20). *Gestación subrogada: el debate pendiente en Europa*. El Periódico. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20181120/gestacion-subrogada-debate-pendiente-europa-7148931>

<sup>108</sup> PÉREZ, L. (2020, diciembre 3). *España y la gestación subrogada: un marco legal en construcción*. El Confidencial. [https://www.elconfidencial.com/sociedad/20201203/espana-y-la-gestacion-subrogada-un-marco-legal-en-construccion\\_2869534](https://www.elconfidencial.com/sociedad/20201203/espana-y-la-gestacion-subrogada-un-marco-legal-en-construccion_2869534)

26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, que establece que el contrato de gestación por sustitución es nulo de pleno derecho. Además, se consideró el interés superior del niño y los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la identidad y a la vida familiar. Así, confirmó la decisión de no inscribir al niño en el Registro Civil español. Concluyó que, aunque el interés superior del niño es fundamental, no puede prevalecer sobre una prohibición clara y expresa en la legislación nacional. La sentencia destacó la necesidad de respetar el orden público y la coherencia del sistema legal español<sup>109</sup>.

Para finalizar, esta sentencia reafirma la postura del sistema jurídico español en contra de la gestación subrogada, enfatizando la protección del orden público y la coherencia legislativa. Al mismo tiempo, plantea importantes cuestiones sobre la protección de los derechos de los niños nacidos mediante esta técnica en el extranjero y ha llevado a debates legislativos y judiciales sobre posibles reformas<sup>110</sup>.

### **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Asunto C-456/12, O. Y S. contra Maanmuuttovirasto.**

En este caso encontramos a una pareja de nacionales nigerianos que solicitaron un permiso de residencia en Finlandia, alegando que sus hijos nacidos mediante gestación subrogada y con ciudadanía en la UE, necesitaban compañía y cuidado. La solicitud resultó inicialmente rechazada por las autoridades nacionales, argumentando que los padres no cumplían con los requisitos de residencia.

Los elementos clave de esta sentencia y los que entran en conflicto son los siguientes:

**Derecho a la Residencia:** La sentencia mantiene que los padres de un menor, ciudadano de la UE, tienen derecho a residir en el territorio de la Unión, si esto es necesario para que el menor pueda disfrutar de sus derechos como ciudadano de la UE, esto se basa en jurisprudencia como los casos *Ruiz Zambrano* y *Dereci*<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> NAVARRO, R. (2021, junio 5). *Filiación y gestación subrogada: desafíos legales*. La Razón. <https://www.larazon.es/sociedad/20210605/filiacion-y-gestacion-subrogada-desafios-legales.html>

<sup>110</sup> A raíz de esta sentencia se modificó la ley de extranjería, se dieron instrucciones concretas a las administraciones y se empezó a dictar jurisprudencia consistente en esta línea en los tribunales inferiores

<sup>111</sup> Caso *Ruiz Zambrano* C-34/09 y Caso *Dereci* C-256/11

Interés superior del niño: El TJUE reiteró que cualquier decisión debe considerar el interés superior del niño, incluyendo su derecho a la compañía y cuidado de sus progenitores, el tribunal subrayó que la expulsión de uno de los progenitores podría hacer que el menor se vea privado del disfrute efectivo de los derechos conferidos por su condición de ciudadano de la Unión.

Orden público y posible abuso de Derecho: La sentencia también aborda la cuestión de un posible abuso de derecho, en el que señala que la protección de los derechos de los menores ciudadanos de la unión no puede utilizarse para eludir las normas nacionales de inmigración.

#### Fundamento y fallo

El TJUE evaluó el caso, también tomando en consideración jurisprudencia en la materia, donde se establece el derecho a residencia de los padres de menores de edad ciudadanos de la UE. En este caso el tribunal se centra en el derecho a la vida familiar y el interés superior del niño, argumentándose que la expulsión de los padres podría suponer una privación al menor del disfrute efectivo de sus derechos como ciudadano de pleno derecho de la UE.

El TJUE falla a favor de los padres, concluyendo que deben recibir el permiso de residencia si su presencia es necesaria para que los menores puedan disfrutar de los derechos objeto de esta sentencia, también enfatiza que cualquier decisión debe considerar el interés superior del niño y no puede ser empleada para eludir las normas nacionales en materia de inmigración sin pruebas de abuso de derecho.

Esta sentencia refuerza la protección de los derechos del ciudadano de la UE, incluidos aquellos menores nacidos por gestación subrogada, es reseñable la importancia del interés superior del niño y asegura también que este pueda disfrutar de una vida familiar completa en la UE, la decisión también subraya la necesidad de equilibrar los derechos individuales con las políticas de inmigración de los estados miembros.

## Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto **Menesson contra Francia**<sup>112</sup>

El caso *Menesson contra Francia* se refiere a una pareja francesa que acudió a una gestación subrogada en EE. UU. Tras el nacimiento de los niños, Francia se negó a reconocer la relación de filiación establecida en los Estados Unidos. Por lo tanto, la pareja llevó el caso al TEDH, donde alegaron una violación del derecho a la vida privada y familiar bajo el artículo 8 del convenio europeo de Derechos Humanos (CEDH)<sup>113</sup>.

Los aspectos clave que se encuentran en juego en este caso son los siguientes<sup>114</sup>:

El Derecho a la vida privada y familiar enunciado en el art.8 CEDH: El TEDH determinó que la negativa de Francia a reconocer la filiación violaba el derecho a la vida privada y familiar de los niños, y argumentó que este derecho incluye el derecho a la identidad, y que los niños tienen el derecho de conocer y ser reconocidos como hijos por sus padres intencionales.

Interés superior del niño: El Tribunal hace énfasis en el interés superior del niño, destacando que la falta de reconocimiento legal, destacando que la falta de reconocimiento legal de la filiación afecta a la situación jurídica y social y social. La negativa al reconocimiento crea incertidumbre y tener consecuencias negativas en múltiples aspectos de sus vidas.

Margen de apreciación: Aunque el TEDH reconoce que los Estados tienen un margen de apreciación en materia de gestación subrogada, determinó que, en este caso, Francia había excedido ese margen, sobre todo considerando el impacto negativo a los derechos del niño<sup>115</sup>.

La sentencia del caso *Menesson* tuvo un impacto muy importante en Europa presionando a los estados a reconsiderar su política sobre gestación subrogada,

---

<sup>112</sup> PAMBOUKIS, Ch. (2013). Les actes publics et la méthode de la reconnaissance. *La reconnaissance des situations en Droit international privé*, Lagarde (dir), Ed. Pedone, París

<sup>113</sup> RIGAUX, F., FALLON, M & KENFACK, H. (2015). *Droit international privé*. Dalloz.

<sup>114</sup> SANZ, E. (2022, marzo 8). *La filiación en la gestación subrogada: un rompecabezas jurídico*. Expansión. <https://www.expansion.com/juridico/2022/03/08/la-filiacion-en-la-gestacion-subrogada-un-rompecabezas-juridico.html>

<sup>115</sup> GAUDEMET-TALLON, H. (2016). *Les conflits de lois en droit international privé*. LGDJ

independientemente de las opiniones nacionales sobre la práctica<sup>116</sup>. Desde entonces, algunos países tales como Francia, Italia, Alemania y Reino Unido han revisado sus leyes y prácticas para alinearse mejor con los principios que establece esta sentencia<sup>117</sup>.

Para terminar, en estas tres sentencias vemos desde diferentes puntos de vista, más y menos inflexibles con la materia siendo los más flexibles aquellos que casan con la Propuesta de Reglamento, y como a raíz del caso *Mennesson* los estados fueron abriéndose en esta dirección progresivamente sus legislaciones en sintonía con los principios de la sentencia y a la vez de la propuesta de la comisión<sup>118</sup>.

## 18. CONCLUSIONES

Del análisis que hemos realizado en el presente trabajo podemos confirmar que la Propuesta de la Comisión para regular la filiación en situaciones transfronterizas responde a la motivación legal que impulsó su elaboración, es decir, al lema de “progenitor en un EM, progenitor en todos los EM de la UE.

Las soluciones que incorpora, especialmente aquellas en materia de reconocimiento, reducen significativamente la posibilidad de que determinados modelos de familia y filiación constituidos en un EM resulten rechazados en otro, pero cabe cuestionar si el objetivo de una propuesta que regula la filiación y aspira a regular toda, debe estar impulsada por un problema específico tal como sería la falta de reconocimiento de algunas formas de filiación y si es razonable que las soluciones se diseñen principalmente para este problema.

La aproximación de la Conferencia de La Haya parece ser más cautelosa y acorde con las profundas diferencias entre los ordenamientos jurídicos al abordar esta cuestión.

Independientemente del sesgo que puedan tener sus soluciones, esta Propuesta se basa en premisas que ya se encuentran establecidas en el Derecho Internacional Privado europeo: partiendo de resoluciones comunes se simplifica el reconocimiento de resoluciones

---

<sup>116</sup> RAMÍREZ, T. (2019, julio 15). *La controversia de la gestación subrogada en la legislación europea*. El Diario. [https://www.eldiario.es/sociedad/controversia-gestacion-subrogada-legislacion-europea\\_1\\_1327492.html](https://www.eldiario.es/sociedad/controversia-gestacion-subrogada-legislacion-europea_1_1327492.html)

<sup>117</sup> HARRIS, D. (2019, diciembre 12). *Surrogacy laws around the world: A comparative overview*. The Telegraph. <https://www.telegraph.co.uk/global-health/surrogacy-laws-world-comparative-overview>

<sup>118</sup> MAYER, P. (2005). Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé, *Le droit international privé: esprit et méthodes*, Mélanges P. Lagarde, Dalloz, París, pp. 547-574.

judiciales y documentos, tanto con fuerza vinculante como meramente probatoria emitidos en otro Estado miembro.

Cabría plantearnos si la Propuesta ha considerado adecuadamente a los destinatarios de estas normas pues en gran medida serán los encargados de los registros civiles, personas que no serán siempre juristas ni contarán con formación en materia de situaciones transfronterizas. En general la tarea de los operadores jurídicos no será simplificar con la adopción de la Propuesta ya que al limitarse su ámbito de aplicación a situaciones intra-UE, obliga que se mantenga un doble sistema de reconocimiento de la filiación con elementos internacionales, ya sea procedente de una fuente interna o convencional, si los trabajos de la conferencia de La Haya tienen éxito, Con las incongruencias que encontramos a la hora de que el reconocimiento autónomo de la filiación mediante reconocimiento conflictual por un Estado miembro será armonizado al introducir una norma de conflicto de aplicación universal en la Propuesta de la Comisión.<sup>119</sup>

Efectivamente, la configuración del orden público no se encuentra limitado a las familias arcoíris cuyo encaje en los ordenamientos pueda ser cuestionable. Como hemos mencionado anteriormente, hay muchos problemas, especialmente de índole ética, tales como la cosificación de los hijos que hacen mención los Tribunales Supremos Españoles e Italianos, la aceptación de fecundaciones *post-mortem*<sup>120</sup>, el uso de material genético seleccionado y demás temas que son objeto de debate en el día a día y que influyen en la valoración de la compatibilidad de la filiación establecida en otro país con el ordenamiento jurídico propio.

Hay que hablar también de otros elementos relacionados con los derechos humanos, como el derecho a conocer el propio origen. Son aspectos que a diferencia de los trabajos del grupo de expertos de la Conferencia de La Haya, la Propuesta no los considera tan importantes y realmente pueden influir en la respuesta de los Estados. Quizá en este sentido la Propuesta peca de tener una tendencia muy simplificadora que no tiene necesariamente que ser malo, pues el fondo de esta tendencia es bueno, pero hay que poner sobre la mesa todos los factores y tratarlos con la importancia adecuada.

---

<sup>119</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180, pp.28-30.

<sup>120</sup> HERRERA, M. (2017). Filiación post-mortem y voces jurisprudenciales comparadas pseudo progresistas, *InDret*, 1/2017, pp. 1-21.

A pesar de esto, podría considerarse que la Propuesta aspira a alcanzar un equilibrio entre un reconocimiento facilitado y el respeto a la autonomía de los EM en esta materia, los cuales conservan un margen para no aceptar situaciones generadas en otros EM que contraríen los principios y valores esenciales de su ordenamiento jurídico. Sin embargo, es importante recordar que el no reconocimiento de la situación desde el DIPr. no puede impedir el disfrute de los derechos de libre circulación otorgados por el Derecho de la Unión, como pone de manifiesto la jurisprudencia del TJUE en el asunto *Pancharevo*, por lo que la Propuesta no podrá evitar que sigan existiendo situaciones claudicantes de filiación dentro de la Unión.

La Comisión Europea ha dejado claras sus intenciones con esta propuesta. Que la norma esté orientada a este fin puede justificarse en un contexto de creciente materialización de las reglas de DIPr. No obstante, es preocupante que se trate de la misma manera el reconocimiento de situaciones de carácter patrimonial y las de filiación, donde existen más variables que las estrictamente jurídicas. También es preocupante que la regulación de toda la filiación quede condicionada por el objetivo de proteger a las familias ‘arcoíris’. Sería deseable que estas consideraciones fueran atendidas durante la tramitación de la norma; de lo contrario, habrá EM que no acepten la Propuesta y esta podría terminar siendo tramitada como un texto de cooperación reforzada, en el que solo participen aquellos EM que ya reconocen y aceptan estos modelos familiares, sin que la Comisión logre su objetivo de garantizar que quien es progenitor en un Estado lo sea en todos los demás EM.

## 19.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBORNOZ, M. (2020). Parentage and international surrogacy -common solutions for a contentious issue?, *The Elgar Companion to the HCCH*, Elgar Publishing, pp. 361-372.
- AGUADO, A., & GRACIA, A. (Eds.). (2018). *Derecho internacional privado: Textos u materiales*. Tirant lo Blanch.
- ALVÁREZ GONZÁLEZ, S.(2022 ), La Justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas en toda la UE. *La Ley Unión Europea*, núm. 102.
- BEAUMONT, P., & MCELEAVY, P. (2017). *Private International Law*. Oxford University Press
- BOGDAN, M. (2020). *Concise Introduction to EU Private International Law*. Europa Law Publishing.
- BONOMI, A., WAUTEKET, P. (2015). *El Derecho Europeo de sucesiones: Comentario al Reglamento UE N° 650/2021*. 4 de julio. Aranzadi.

- BONOMI, A., & ROMANO, G.P.(Eds). (2012). *Yearbook of Private International Law: Volume XIV*. Sellier European Law Publishers.
- BORRÁS, A., & GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.(2018). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Marcial Pons.
- CALVO CARAVACA, A.I., CARRASCOSA GONZÁLEZZ, J., & DAVÍ, A.(2016). *Derecho internacional privado y Derecho de la Unión Europea*. Lustel
- CAMPIGLIO, C. (2021). Della tirania del Best interest of the child. Nuove forme di genitorialità e ordine pubblico internazionale, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021/6, pp. 1414-1428.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2020). Principio de eficiencia y estatuto personal, en S.ÁLVAREZ GONZÁLEZ,R.ARENAS GARCÍA, P.A. DE MIGUEL ASENSIO, S.SÁNCHEZ LORENZO,G.STAMPA CASAS (Eds.), *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al prof. Dr. J. C. Fernández Rozas*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, pp. 179-194.
- CORNELOUP, S. (2022). Du couple à l'enfant, les libertés de circulation poursuivent leur chemin – CJUE, 14 déc. 2021, aff. C-490/20, RCDIP, pp. 554-570.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. & SANCHEZ LORENZO, S. (2020). *Derecho internacional privado*. Civitas
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., & SÁNCHEZ LORENZO, S. (2016). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Editorial Tecnos.
- FULLI-LEMAIRE, S. (2022). *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, LGDJ, París
- GAUDEMET-TALLON, H.(2016). *Les conflits de lois en droit international privé*. LGDJ.
- GARDEÑES SANTIAGO, M. (2017). El método del reconocimiento desde la perspectiva del Derecho internacional privado europeo y español, *AEDIPr*, T. XVII, pp. 379-424.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C. (2022). Libre circulación de personas y homoparentalidad: comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, asunto C-490/20 Pancharevo, *REEI*, Vol. 43, pp. 8-13.
- GRASSI, M. (2022). Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all'interno dell'Unione Europea, *RDIPP*, Vol. 2022/3, pp.591-609.
- GUZMAN ZAPATER, M., GÓMEZ JENE, M., HERRANZ BALLESTEROS, M., PEREZ VEGA, E., y VARGAS GÓMES-URRUTIA, M. (2023). *Lecciones de derecho internacional privado*, tercera edición, Tirant Lo Blanch.
- HARTLEY, T. C. (2016). *International Commercial Litigation: Text, Cases and Material on Private international Law*. Cambridge University Press
- HERRERA, M. (2017). Filiación post-mortem y voces jurisprudenciales comparadas pseudo progresistas, *InDret*, 1/2017, pp. 1-21.
- JIMÉNEZ BLANCO, P. (2018). Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado, *REEI*, Vol. 35, Pp, 33 y ss.
- KESSLER, G. (2019). La distinction du parent et du géniteur : propositions pour une nouvelle approche de la filiation, *RTDCiv*, pp. 519-541
- KINSCH,P.(2018). *Introduction to International Private Law*. Edward Elgar Publishing.
- LEMMO, M., & PAJARES, J.(2017). *Derecho Internacional Privado: Un enfoque europeo*. Aranzadi.
- MAYER, P. (2005). Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé, *Le droit international privé: esprit et méthodes*, Mélanges P. Lagarde, Dalloz, París, pp. 547-574.
- MEDINA, J.J., & SALAS, J.(2015). *Derecho internacional privado: Parte general y especial*. Tirant lo Blanch.

- MORALES, A.(2019). *Gestación subrogada y Derecho Internacional Privado: Una visión crítica*. Editorial Reus.
- PALAO MORENO, G. (2017). *Manual de Derecho Internacional Privado*. Tecnos.
- PAMBOUKIS, Ch. (2013). Les actes publics et la méthode de la reconnaissance. *La reconnaissance des situations en Droit international privé*, Lagarde (dir), Ed. Pedone, Paris
- PERTEGAS, M. (2017). *El Derecho Internacional Privado en un mundo globalizado*. Marcial Pons
- PFEIF, S.(2017). *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*. Larcier, Paris
- POCAR, F., & HONORATI, C. (Eds.). (2013). *The EU Regulations on the property Regimes of International Couples*. Hart Publishing
- RAUSCHER, T. (2019). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*. Otto Schmidt
- RIGAUX, F, FALLON, M & KENFACK, H. (2015). *Droit international privé*. Dalloz.
- RODRIGUEZ, R.M. (2016). *La gestación subrogada y el orden público internacional* . Dykinson
- RÜHL, G., & SCHILLING, M. (Eds.). (2015). *The European Private International Law of Obligations*. Oxford University Press
- SALERNO, F. (2018). The identity and continuity of personal status in contemporary private international law, *Recueil des cours*, Vol. 395, pp.9-198
- SAUMIER, G., & STONE, P. (2017). *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*. Hart Publishing
- VÁLKOVÁ, L. (2022), The Commission Proposal for a Regulation on the recognition of parenthood and other legislative trends affecting legal parenthoods, *RDIPP*, pp.854-899
- VILLARROYA, J.L (2020). *Compendio de Derecho Internacional Privado*. Editorial Tirant lo Blanch
- VIGERS, S. (2011). *Gestación subrogada y derecho comparado: Análisis de la regulación en distintos países*. Aranzadi.
- VON HEIN, J. (2018). *Private International Law in Germany*. Kluwer Law International.

## DOCUMENTOS Y FUENTES WEB

- ANDERSON, S. (2020, junio 15). *Cross-border surrogacy arrangements under international law*. The Guardian. <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/15/cross-border-surrogacy-arrangements-international-law>
- BAEZA, C. (2018, abril 11). *El Tribunal Supremo reconoce por primera vez la filiación de un menor nacido por gestación subrogada*. El País. [https://elpais.com/sociedad/2018/04/11/actualidad/1523440000\\_778567.html](https://elpais.com/sociedad/2018/04/11/actualidad/1523440000_778567.html)
- BARROSO, A. (2021, mayo 30). *El desafío de las gestaciones subrogadas en Europa*. El País. <https://elpais.com/sociedad/2021-05-30/el-desafio-de-las-gestaciones-subrogadas-en-europa.html>
- BROWN, J. (2021, marzo 10). *Legal complexities in international adoptions*. The New York Times. <https://www.nytimes.com/2021/03/10/world/adoption-law-complexities.html>
- CARTER, M. (2019, septiembre 25). *The challenges of international family law disputes*. BBC News. <https://www.bbc.com/news/world-49780402>
- CARVAJAL, A. (2020, noviembre 15). *La filiación de los niños nacidos por gestación subrogada*. El Confidencial. [https://www.elconfidencial.com/espana/2020-11-15/la-filiacion-de-los-ninos-nacidos-por-gestacion-subrogada\\_2831784/](https://www.elconfidencial.com/espana/2020-11-15/la-filiacion-de-los-ninos-nacidos-por-gestacion-subrogada_2831784/)
- CEMBRERO, I. (2022, abril 14). *El Supremo español sentencia que los hijos nacidos por gestación subrogada en el extranjero son legales*. El País. <https://elpais.com/sociedad/2022-04-14/el-supremo-espanol-sentencia-que-los-hijos-nacidos-por-gestacion-subrogada-en-el-extranjero-son-legales.html>

- DANIELI, D. (2023, mayo 19), “La propuesta de regolamento UE sul riconoscimento della filiazione tra Stati membri: alla ricerca di un equilibrio tra obiettivi di armonizzazione e divergenze nazionali”, entrada del 23 de febrero de 2023, SIDI Blog, disponible en <http://www.sidiblog.org/2023/02/23/la-proposta-di-regolamento-ue-sul-riconoscimento-della-filiazione-tra-stati-membri-alla-ricerca-di-un-equilibrio-tra-obiettivi-di-armonizzazione-e-divergenze-nazionali>
- DAVIS, K. (2018, noviembre 3). *Understanding the Hague Convention on Child Abduction*. The Washington Post. <https://www.washingtonpost.com/world/2018/11/03/understanding-hague-convention-child-abduction/>
- EVANS, L. (2022, enero 14). *Cross-border family disputes and the role of mediation*. Financial Times. <https://www.ft.com/content/cross-border-family-disputes-mediation>
- FOSTER, R. (2021, mayo 18). *The impact of Brexit on international family law*. The Independent. <https://www.independent.co.uk/news/impact-brexit-international-family-law-b1848418.html>
- GÁLVEZ, P. (2021, febrero 12). *Nuevas perspectivas legales para la gestación subrogada en Europa*. Público. <https://www.publico.es/sociedad/nuevas-perspectivas-legales-para-la-gestacion-subrogada-en-europa.html>
- GARCÍA, J. (2022, febrero 14). *Europa y la gestación subrogada: una cuestión de derechos*. ABC. [https://www.abc.es/sociedad/abci-europa-y-gestacion-subrogada-cuestion-derechos-202202140200\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-europa-y-gestacion-subrogada-cuestion-derechos-202202140200_noticia.html)
- GIL, A. (2020, diciembre 17). *El complejo mapa europeo de la gestación subrogada*. ABC. [https://www.abc.es/sociedad/abci-complejo-mapa-europeo-gestacion-subrogada-202012170800\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-complejo-mapa-europeo-gestacion-subrogada-202012170800_noticia.html)
- GREEN, P. (2020, agosto 7). *The role of international law in protecting children's rights*. The Times. <https://www.thetimes.co.uk/article/international-law-childrens-rights-2020>
- FERNÁNDEZ, A. (2018, marzo 18). *La gestación subrogada en el derecho español*. El Periódico. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20180318/la-gestacion-subrogada-en-el-derecho-espanol-6713429s>
- HARRIS, D. (2019, diciembre 12). *Surrogacy laws around the world: A comparative overview*. The Telegraph. <https://www.telegraph.co.uk/global-health/surrogacy-laws-world-comparative-overview>
- JOHNSON, E. (2018, febrero 20). *The complexities of international divorce cases*. Los Angeles Times. <https://www.latimes.com/international-divorce-complexities-2018>
- KNIGHT, B. (2021, octubre 5). *Global child custody battles and the impact on children*. Reuters. <https://www.reuters.com/world/global-child-custody-battles-impact-children-2021-10-05/>
- LLORENTE, M. (2019, junio 27). *La gestación subrogada en España: ¿una opción legal?*. El Mundo. <https://www.elmundo.es/papel/2019/06/27/5d14b239fc6c839c228b4586.html>
- LÓPEZ, M. (2019, septiembre 10). *Las sombras legales de la gestación subrogada en España*. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/vida/20190910/las-sombras-legales-de-la-gestacion-subrogada-en-espana.html>
- LÓPEZ, E. (2019, enero 23). *España y la gestación subrogada: Una cuestión pendiente*. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/vida/20190123/454086774036/espana-y-la-gestacion-subrogada-una-cuestion-pendiente.html>
- MARCHAL, N. (2023, enero, 30). *Si se es padre en un Estado de la Unión Europea, ¿se es padre en el resto de los estados miembros?*. Legal Today. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-internacional/internacional/si-se-es-padre-en-un-estado-de-la-union-europea-se-es-padre-en-el-resto-de-los-estados-miembros-2023-01-30/>

- MARTÍNEZ, A. (2018, noviembre 20). *Gestación subrogada: el debate pendiente en Europa*. El Periódico. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20181120/gestacion-subrogada-debate-pendiente-europa-7148931>
- MARTÍN, S. (2019, junio 30). *La legislación europea sobre gestación subrogada*. La Razón. <https://www.larazon.es/sociedad/20190630/la-legislacion-europea-sobre-gestacion-subrogada-GH24538765/>
- MOLINA, E. (2019, julio 25). *La gestación subrogada y su regulación en Europa*. La Razón. <https://www.larazon.es/sociedad/20190725/la-gestacion-subrogada-y-su-regulacion-en-europa-LI2441435/>
- MORAGA, A. (2021, marzo 8). *La gestación subrogada y los derechos del niño*. El Periódico. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20210308/gestacion-subrogada-derechos-nino-11523503>
- NAVARRO, R. (2021, junio 5). *Filiación y gestación subrogada: desafíos legales*. La Razón. <https://www.larazon.es/sociedad/20210605/filiacion-y-gestacion-subrogada-desafios-legales.html>
- PÉREZ, F. (2021, julio 20). *La gestación subrogada: ¿legalizarla en España?* El Mundo. <https://www.elmundo.es/sociedad/2021/07/20/60f6c3f521efa0d8718b45d7.html>
- PÉREZ, L. (2020, diciembre 3). *España y la gestación subrogada: un marco legal en construcción*. El Confidencial. [https://www.elconfidencial.com/sociedad/20201203/espana-y-la-gestacion-subrogada-un-marco-legal-en-construccion\\_2869534](https://www.elconfidencial.com/sociedad/20201203/espana-y-la-gestacion-subrogada-un-marco-legal-en-construccion_2869534)
- PRETELLI, I. (May 5, 2022). *Filiation Between Law, Language, and Society*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4101805> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4101805>
- RAMÍREZ, T. (2019, julio 15). *La controversia de la gestación subrogada en la legislación europea*. El Diario. [https://www.eldiario.es/sociedad/controversia-gestacion-subrogada-legislacion-europea\\_1\\_1327492.html](https://www.eldiario.es/sociedad/controversia-gestacion-subrogada-legislacion-europea_1_1327492.html)
- RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2023). La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas. *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180.
- RODRÍGUEZ, S. (2020, octubre 12). *El laberinto legal de la filiación en la gestación subrogada*. El Mundo. <https://www.elmundo.es/sociedad/2020/10/12/el-laberinto-legal-de-la-filiacion-en-la-gestacion-subrogada.html>
- SANZ, E. (2022, marzo 8). *La filiación en la gestación subrogada: un rompecabezas jurídico*. Expansión. <https://www.expansion.com/juridico/2022/03/08/la-filiacion-en-la-gestacion-subrogada-un-rompecabezas-juridico.html>
- SAINZ, J. (2020, diciembre 15). *El debate sobre la gestación subrogada en Europa*. ABC. [https://www.abc.es/sociedad/abci-debate-sobre-gestacion-subrogada-europa-202012150900\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-debate-sobre-gestacion-subrogada-europa-202012150900_noticia.html)
- TORRES, V. (2021, abril 12). *Nuevos horizontes legales para la gestación subrogada en Europa*. Público. <https://www.publico.es/sociedad/nuevos-horizontes-legales-para-la-gestacion-subrogada-en-europa.html>

## 20. JURISPRUDENCIA UTILIZADA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Procedente de: <https://curia.europa.eu>

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, asunto C-490/20 V.M.A. contra Stolichna obshtina –, *Pancharevo*

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), C-34/09, *Zambrano*, 8 marzo 2011. (2011).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-673/16, *Coman*, 5 junio 2018. (2018).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-490/20, *V.M.A.*, 14 diciembre 2021. (2021).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-129/18, *SM* (Child placed under Algerian kafala), 26 marzo 2019. (2019)
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, 22 diciembre 2010. (2010).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala décima) de 24 de junio de 2022, asunto C-2/21 Rzecznik Praw Obywatelskich

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Procedente de: <https://hudoc.echr.coe.int>

- Sentencia de 26 de junio de 2014, *Mennesson c. Francia*, Application n. 65192/11
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Mazurek v. Francia*, núm. 34406/97, 1 febrero 2000. (2000).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Labassee v. Francia*, núm. 65941/11, 26 junio 2014. (2014).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Wagner and J.M.W.L. v. Luxemburgo*, núm. 76240/01, 28 junio 2007. (2007).
- Sentencia de 27 de enero de 2015, *Paradiso y Campanelli c. Italia*, Application n. 25358/12
- A.D. –*K y otros c. Polonia*, Application n. 30806/15. A.P. y R.P. c. *Polonia*, Application no. 1298/19

Jurisprudencia Española: Procedente de: <https://www.poderjudicial.es> 89

- STS, Sala 1ª, de 31 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1153)
- Resolución de la DGSJPPF (Registro Civil) de 29 de marzo de 2021 (37ª) I.1.1, Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 2247, 2022 (p. 44).
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 641/2018, de 20 de noviembre. (2018).

- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 234/2019, de 17 de abril. (2019).
- Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10, Sentencia núm. 442/2020, de 1 de julio. (2020).

Jurisprudencia Italiana: Procedente de <https://www.cortedicassazione.it>

- Cassazione italiana (sezione unite) N. 38162 de 30 de diciembre de 2022, (ECLI:IT:CASS:2022:38162CIV)
- Corte Costituzionale sentenza N. 33 de 28 de enero de 2021 (ECLI:IT:COST:2021:33)
- Corte d'Appello di Milano, Sentenza n. 442 del 1 luglio 2020. (2020).
- Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Sentenza n. 19599 del 21 luglio 2020. (2020)
- Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Sentenza n. 12193 del 8 maggio 2019. (2019).

Jurisprudencia Francesa. Procedente de <https://www.courdecassation.fr>

- Cour de cassation, Première chambre civile, Arrêt n° 641 du 20 novembre 2018. (2018).
- Cour de cassation, Première chambre civile, Arrêt n° 234 du 17 avril 2019. (2019). 90
- Cour d'appel de Paris, Arrêt n° 442 du 1er juillet 2020. (2020).