



LA PROPUESTA DE REGLAMENTO EUROPEO SOBRE FILIACIÓN. UNA PRESENTACIÓN CRÍTICA*

Dr. Santiago Álvarez González

Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad de Santiago de Compostela

TITLE: *The proposal for a EU Regulation on parenthood. A critical assessment.*

RESUMEN: El presente ensayo pretende ofrecer una primera evaluación de la Propuesta de Reglamento sobre filiación. Aunque se considera que la iniciativa es positiva, la precipitación del proceso normativo no ha deparado un resultado que haya tenido suficientemente en cuenta la complejidad del Derecho internacional privado de la filiación.

ABSTRACT: *This paper aims to take a first look at the EU proposal for a Regulation on parenthood. Although the author welcomes the Commission's initiative, he criticises a process whose urgency has provided technical solutions that do not sufficiently consider the complexity of the private international law of filiation.*

PALABRAS CLAVE: filiación, propuesta de reglamento, derecho internacional privado.

KEY WORDS: *parenthood, proposal of a EU Regulation, Private international law.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA COMPLEJIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA FILIACIÓN. 2. EL ORIGEN DE UNA PROPUESTA SOBRE FILIACIÓN NATURAL EN LA UE Y LA RELEVANCIA DE LOS PRECEDENTES. 2.1. *El origen y los primeros pasos.* 2.2. *La utilización de los precedentes.* 3. LA BASE JURÍDICA DE LA PROPUESTA: UNA APUESTA POR SU DECAIMIENTO. 4. ES SUSTRATO AXIOLÓGICO (O IDEOLÓGICO) DE LA PROPUESTA: UNA BANDERA CON POCO RECORRIDO TÉCNICO Y MUCHO POLÍTICO. 4.1. *La Propuesta como respuesta a los derechos de las familias LGTBI y al superior interés del menor.* 4.2. *Manifestaciones del marco valorativo en el articulado de la Propuesta.* 5. LA RELACIÓN DE LA PROPUESTA CON LAS EXIGENCIAS DE LAS LIBERTADES Y EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN "A TODOS LOS EFECTOS". 5.1. EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN A LOS EFECTOS DEL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA. 5.2. *El reconocimiento "a todos los efectos".* 6. SOBRE EL CONTENIDO: LA PLANTILLA, EL CERTIFICADO DE FILIACIÓN EUROPEO Y OTROS TEMAS POCO CLAROS. 6.1. *Un reglamento típico del acervo europeo o de plantilla con cuatro vías de reconocimiento distintas.* 6.2 *El Certificado de filiación europeo.* 6.3. *Principio estructural poco claro: la determinación de la filiación en un Estado miembro.* 6.4. *La gestación por sustitución.* 7. CONCLUSIONES

* El presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de Investigación «El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas» [ref. PID2019-109019RB-I00], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, Convocatoria de 2019

1. INTRODUCCIÓN: LA COMPLEJIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA FILIACIÓN

1. En noviembre de 2022 uno de los blogs más dinámicos de Derecho internacional privado (DIPr, en adelante), el de la EAPIL (*European Association of Private International Law*) publicaba una noticia a propósito de los trabajos que se vienen desarrollando en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado sobre un convenio relativo a la filiación natural y un protocolo sobre maternidad subrogada. La noticia resultaba, a primera vista, sorprendente porque daba cuenta de un *Informe Final del Grupo de Expertos*, a propósito de la "Viabilidad de uno o más instrumentos de Derecho internacional privado sobre la filiación legal"¹; un Informe Final cuyo mensaje principal era que es deseable y, sobre todo, posible elaborar tales instrumentos. Nada destacable, de no ser (y a ello me refería con el adjetivo "sorprendente") porque este Informe Final llega doce (12) años después de las primeras iniciativas al respecto y seis años tras la constitución del Grupo de Expertos en 2016. En definitiva, un Informe Final para "concluir" que podía comenzarse a trabajar sobre el texto articulado de uno o varios instrumentos internacionales sobre filiación natural y maternidad subrogada, con perspectivas de poder conseguir algún resultado algún día. El Informe Final, daba cuenta, eso sí, del importante trabajo que se había desarrollado en esos años, a través del análisis de los problemas detectados y las posibles formas de abordarlos², así como de la dificultad de la empresa teniendo en cuenta la situación actual del Derecho comparado y una impronta de los derechos humanos que está lejos de ser taxativa a la hora de transformar en reglas positivas sus exigencias.

En efecto, el punto de partida en materia de filiación natural es un DIPr enormemente heterogéneo y sin modelos definidos³ y un Derecho sustantivo comparado igualmente heterogéneo, no solo en cuanto a las soluciones particulares, sino, lo que es más importante, en los valores subyacentes a dichas soluciones: en la importancia de una determinada concepción de la familia (de las familias) sobre los lazos jurídicos entre padres e hijos y en la importancia de la libertad y la dignidad de las personas sobre la función reproductiva, por no referirme más que al sustrato de dos de los puntos calientes ineludibles en la actualidad: la filiación homoparental y la gestación por sustitución.

¹ Este Informe Final puede consultarse en <https://assets.hcch.net/docs/6d8eeb81-ef67-4b21-be42-f7261d0cfa52.pdf>.

² Pueden consultarse todos los trabajos desarrollados al respecto en la web hcch.net, bajo la rúbrica de "The Parentage / Surrogacy Project".

³ Este aspecto no es menor, como pongo de manifiesto en "La ley aplicable a la filiación por naturaleza", *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Madrid, Civitas Thomson Reuters, 2020, pp. 91-109.

2. Esta situación poco propicia para alcanzar consensos (convenios internacionales) o para imponer soluciones uniformes (un reglamento de la UE, por ejemplo) se alimenta además con cuestiones estrictamente técnicas, que afectan a los títulos de acreditación de la filiación, variados y potencialmente contradictorios: piénsese sin más en la enorme diversidad que pueden presentar las presunciones de paternidad del marido de la madre (plazos, convivencia, situación legal de separación o de disolución del vínculo, situación de separación de hecho, y cualquier otra combinación), la legitimación para la interposición de acciones de reclamación o impugnación de la filiación o los plazos para su ejercicio. El DIPr de la filiación natural ha sido desde antiguo uno de los epítomes de la complejidad del DIPr⁴; complejidad a la que hoy se une el Derecho de la Unión y la inquietante sombra de los derechos humanos⁵.

3. La aludida noticia del blog es más que ilustrativa de ello: tras 12 reuniones de un nutrido Comité de Expertos (en la decimosegunda, fueron 34 expertos de 23 estados diferentes, más dos observadores, miembros de la Oficina Permanente y la UE) se decidió *seguir trabajando y comenzar* a desarrollar el cuerpo de lo que en un futuro es posible que sean los anhelados instrumentos internacionales.

Sin embargo, el título de este ensayo advierte de que ya existe una propuesta de reglamento sobre esta materia tan compleja. Una propuesta cuya presentación me propongo exponer en las páginas siguientes, ajustándome al modesto objetivo de hacer manifestación de su génesis y de su existencia. Una presentación crítica que obviará entrar en un contenido que desborda cualquier intento de descripción en el presente formato y al que tan solo recurriré para ilustrar o ejemplificar mis afirmaciones. Es una presentación sobre lo que de la lectura del texto no resulta necesariamente obvio.

2. EL ORIGEN DE UNA PROPUESTA SOBRE FILIACIÓN NATURAL EN LA UE Y LA RELEVANCIA DE LOS PRECEDENTES

2.1. *El origen y los primeros pasos*

4. Comenzaré por señalar que, en la Unión Europea, los tiempos son, o han sido en el tema que nos ocupa, distintos a los de la Conferencia de La Haya. Desde que, en su

⁴ Desde antiguo, pero con vigente actualidad, Raape, Leo, “Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé”, *RCADI*, t. 50 (1934-IV), pp. 399-544.

⁵ Inquietante no por extemporánea o negativa, sino por la importante dosis de interinidad que arroja sobre las soluciones positivas (*vid.* mi análisis en “La ley aplicable a la filiación...”, *loc. cit.*, pp. 105-107).

discurso sobre el estado de la Unión, en setiembre de 2020, la presidenta de la Comisión dijo aquello de *“If you are a parent in one country, you are a parent in every country”*, la frase se ha convertido en un muy eficiente motor normativo. En poco más de dos años se ha publicado una Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo (en adelante, la Propuesta)⁶. Una propuesta ambiciosa en cuanto a los problemas que trata de resolver y cuyo futuro, puede adelantarse sin riesgo, es realmente incierto. No como cualquier futuro, sino como el futuro de una Propuesta que, en mi opinión, ha nacido prematuramente y de una manera cuya viabilidad, utilizando la misma idea que el Grupo de Expertos de la Conferencia de La Haya, se me antoja complicada. Las características de heterogeneidad del Derecho comparado, a las que me he referido anteriormente, no desaparecen por arte de magia entre los Estados miembros de la UE. Tampoco la complejidad de las soluciones de DIPr. Y, lo más relevante a efectos prácticos, la base jurídica que se ha elegido para que todos los Estados miembros queden vinculados por la Propuesta exige una unanimidad del Consejo que hoy parece una utopía.

Con independencia de estas observaciones, la idea expresada en la frase de la presidenta de la Comisión solo puede ser compartida; no creo que nadie la ponga en duda. En la esencia del DIPr está precisamente la garantía de la continuidad internacional de actos, situaciones, derechos, relaciones jurídicas... Es la primera lección de cualquier curso de DIPr: constatar el pluralismo jurídico y jurisdiccional, los problemas que acarrea a las personas físicas, a las personas jurídicas, al tráfico jurídico internacional en general... y la necesidad de un DIPr como mecanismo de respuesta. Pero, más allá de este deseo, al finalizar la última lección de ese mismo curso se habrá constatado la complejidad de esas respuestas, o la resignación cuando no existen o no son eficaces. Por ceñirme al tema de la Propuesta, baste pensar en la existencia de vínculos de filiación contradictorios en Estados distintos, en filiaciones respecto de más de dos progenitores, en la regla de la incertidumbre que hoy rodea en casi todos los Estados miembros a la gestación por sustitución, en las distintas concepciones del orden público que cada Estado tiene. El tránsito desde una buena consigna en un mitin a un texto jurídico articulado puede ser más o menos complejo o, simplemente, inviable.

5. En el caso de la Propuesta no parece haber sido ni inviable (pues existe) ni complejo. Como señalé, puede que sí exista una cierta dosis de precipitación que, por ejemplo, se

⁶ Bruselas, 7.12.2022 COM(2022) 695 final 2022/0402 (CNS).

aprecia en un visible amateurismo en la Exposición de Motivos y en la poca claridad sobre algunos temas a los que me referiré⁷. Las positivas valoraciones que la Comisión hace de las consultas realizadas a las “partes interesadas” no resisten un mero vistazo de, por ejemplo, los datos pormenorizados de la Consulta pública realizada entre mayo y agosto de 2021. Quiero decir que se trata de una muy optimista (poco objetiva) valoración a partir de datos ostensiblemente escasos y muy poco representativos⁸. La Comisión también se apoya en un Grupo de 12 Expertos, pertenecientes a (solo) 8 Estados miembros, que tuvieron siete reuniones, entre junio de 2021 y febrero de 2022⁹. Asimismo, se encargó a un contratista externo (ICF S.A.) un estudio cuyo contenido se corresponde de forma entusiasta con su título: *Study to support the preparation of an impact assessment on a possible Union legislative initiative on the recognition of parenthood between Member States. Final report*¹⁰. Se trata de un documento que incorpora los datos recabados desde distintas fuentes, a partir de los que se deriva una apología de las virtudes de un reglamento como el que se propone. Realmente, al margen de un notorio déficit en el volumen de datos manejados (que el propio estudio reconoce¹¹), las ventajas que se aparejan a un eventual instrumento europeo son (eran ya) evidentes sin ninguna necesidad de un estudio como el encargado y ejecutado, y la gran mayoría de ellas son inherentes a la propia idea de *unificación normativa* que lleva implícita *cualquier reglamento sobre cualquier materia*. El estudio es superfluo si de lo que se trata es de decir que es recomendable una propuesta de reglamento sobre reconocimiento de la filiación. La lectura de este estudio externo resulta hasta enternecedora, por no decir pueril, cuando tras evaluar diferentes estrategias, se concluye que la más ambiciosa es la mejor: el documento plantea no hacer nada, hacer un instrumento sobre reconocimiento de sentencias, uno sobre reconocimiento de sentencias y documentos públicos o uno que incorpore todo lo anterior más un Certificado Europeo de Filiación. Y, sorprendentemente, este último sale vencedor.

⁷ Vid. *Infra* núms. 25 y ss.

⁸ El documento *Initiative on the recognition of parenthood between Member States Factual summary of the Open Public Consultation*, Brussels, October 2021, Ref. Ares(2021)6847413 - 08/11/2021, puede leerse en <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12878-Cross-border-family-situations-recognition-of-parenthood/public-consultations>.

⁹ Las minutas de sus siete reuniones también pueden verse en <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/meetings?lang=en>.

¹⁰ El estudio puede descargarse de <https://commission.europa.eu/system/files/2023-01/ICF%20Final%20Report%20-%20Recognition%20of%20parenthood%20between%20MSs%20-%20FINAL.pdf>.

¹¹ Aparte de los datos recabados por distintos medios (encuestas directas, encuestas *on line*, formularios enviados a distintas autoridades y entidades...) existe, siempre a mi juicio, un evidente déficit de literatura científica y de jurisprudencia. Como observación particular, diré que entre los expertos nacionales que colaboran en el estudio, hay representación de todos los Estados miembros implicados, salvo España (y Dinamarca, que no participa en la iniciativa), y que los datos referidos a nuestro país no siempre son precisos.

Tras la publicación de la Propuesta, otro estudio encargado por el Parlamento Europeo¹², vuelve a enfatizar lo necesario que aquella resulta, incidiendo gráficamente en los problemas que suscita la situación del reconocimiento de la filiación natural en la UE y dando casi por indefectible la necesidad de la respuesta ofrecida por la Comisión. Como en los documentos anteriores, se trata, a mi juicio, de un ejercicio innecesario, por más que ponga de manifiesto de forma gráfica un estado de la cuestión ampliamente conocido. Es un estudio que plantea un enfoque prioritariamente basado en los derechos humanos y en problemas planteados dentro de nuevos modelos de familia. El historial científico de su autora, sus intereses y preocupaciones expresados en muy estimables publicaciones anteriores, lo hacían muy previsible.

6. Sin duda, un instrumento que afronte los problemas vinculados al reconocimiento o la determinación de la filiación en situaciones internacionales es mejor que su ausencia; no hace falta ser muy imaginativo para comprender las dificultades que derivan de que un vínculo de filiación *equis* exista para un ordenamiento jurídico (para un Estado) y no para otro o sea contradictorio con el que también existe en este segundo. Los problemas existen y deben abordarse; y en la UE un Reglamento es un instrumento apropiado. De hecho, ya contamos con precedentes suficientemente contrastados, como el reglamento de sucesiones, el de alimentos o el relativo a materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, en relación con otros temas igualmente generadores de problemas, y de los que la Propuesta sin duda se aprovecha, aunque no siempre de forma inteligente.

2.2. La utilización de los precedentes

7. Esta última afirmación es, creo, un elemento decisivo en la génesis de la Propuesta y en su resultado actual. Se trata de una Propuesta especialmente amplia, que indisimuladamente se beneficia de la "plantilla" de otros reglamentos ya en vigor. Podría pensarse que una buena parte del trabajo ya estaba hecho. Y es verdad. Pero la precipitación o el amateurismo a los que he hecho alusión con anterioridad hacen que la Propuesta, concebida inicialmente como un instrumento centrado en el *reconocimiento de la filiación*, aparezca como un clon estructural de algunos de sus reglamentos predecesores, abarcando, junto a los aspectos propios del reconocimiento, temas de competencia judicial internacional y de ley aplicable; y el resultado es que alguna de las soluciones copiadas o que, meramente, han inspirado las de la Propuesta no sirven para

¹² *Cross-Border Legal Recognition of Parenthood in the EU*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, PE 746.632- April 2023, cuya autora es Alina Tryfonidou y que puede encontrarse en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/746632/IPOLSTU\(2023\)746632EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/746632/IPOLSTU(2023)746632EN.pdf).

la materia de filiación, o no en la medida en que pudieran ser eficientes en otros campos, como las sucesiones o la responsabilidad parental. Los precedentes, en este caso, junto con una invitación a legislar rápidamente, pueden haber sido también un lastre a la hora de legislar reposada y eficientemente. No se trata de rellenar la estructura de los reglamentos sobre responsabilidad parental o sobre sucesiones con nociones y categorías propias de la determinación de la filiación, sino de hacer un reglamento *ad hoc* a partir de las exigencias de la materia regulada.

8. Un ejemplo de lo dicho lo vemos en el art. 31.1.d) de la Propuesta, que está indisimuladamente inspirado en el art. 39.1.d) del Reglamento 2019/1111, en materia de responsabilidad parental. En él se considera un motivo de rechazo del reconocimiento de una sentencia extranjera sobre filiación que “la resolución judicial fuere irreconciliable, y en la medida en que lo fuere, con otra *dictada posteriormente* en materia de filiación en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento”. Invertiendo la proposición, no cabría rechazar el reconocimiento de la resolución extranjera aunque sea irreconciliable con una dictada *anteriormente* en el Estado requerido.

Pues bien, lo que en materia de responsabilidad parental es una solución razonable (las circunstancias de las relaciones entre padres e hijos menores cambian y es dable presumir que las resoluciones judiciales van adaptándose a las mismas y las últimas deben prevalecer sobre las anteriores) no parece que quepa en las acciones de filiación. En esta materia, si bien no puede descartarse que pueda haber varias resoluciones sobre la misma filiación que puedan incluso ser conciliables (impugnación de la filiación paterna con una posterior reclamación de otra filiación, por ejemplo), el elemento temporal exigido por la Propuesta no es propio ni pertinente en todos los casos¹³. El art. 764.2º de nuestra LEC es un ejemplo de cómo opera en Derecho procesal español la posible colisión de acciones y sentencias¹⁴.

El uso de los precedentes debe purgarse de lo que no sirve para la filiación¹⁵.

¹³ En este mismo sentido, The Marburg Group, *Comments on the European Commission’s Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood*, pp. 5 y 56-57. Comentario de la Propuesta, fechado en 10 de mayo de 2023 y a cargo de Christine Budzikiewicz (Marburg), Konrad Duden (Leipzig), Anatol Dutta (Munich), Tobias Helms (Marburg) y Claudia Mayer (Regensburg). A estos comentarios me referiré en adelante como *Marburg Comments*.

¹⁴ “Los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada por sentencia firme, o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiere sido establecida también por sentencia firme”.

¹⁵ *Vid.* más adelante, lo que diré sobre el derecho del hijo menor a ser oído (infra núm.16).

3. LA BASE JURÍDICA DE LA PROPUESTA: UNA APUESTA POR SU DECAIMIENTO

9. La primera idea que debemos retener es, como ya adelanté, que la Propuesta nace con la idea de aplicarse en todos los Estados miembros, a salvo las especiales situaciones de Irlanda (Protocolo núm. 21 del TFUE) y Dinamarca (Protocolo núm. 22 del TFUE)¹⁶.

Su base jurídica es el art. 81.3º TFUE. Este establece que "No obstante lo dispuesto en el apartado 2, las medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza se establecerán por el Consejo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial. El Consejo se pronunciará *por unanimidad*, previa consulta al Parlamento Europeo". A día de hoy varios representantes o instituciones de Estados miembros han hecho manifestaciones de diversa índole sobre su intención de obligarse por la Propuesta: el 15 de marzo, el Senado italiano manifestó su oposición; el mismo día, en el debate seguido en el Parlamento Europeo, un parlamentario del partido que gobierna Hungría, Ernő Schaller-Baross, argumentó que la Propuesta era un abuso de poder por parte de la UE; ya antes, recién publicada, el vice ministro de justicia de Polonia, Sebastian Kaleta, se había manifestado en contra.

Al margen de las cuestiones vinculadas a la defensa de una idea tradicional de la familia basada en el matrimonio heterosexual, que pueden estar (que están, de hecho) detrás de estas posturas, lo cierto es que cuestiones más de fondo, como la gestación por sustitución, cuyo tratamiento la Propuesta no aborda directamente¹⁷, podrían también ser un obstáculo para su aprobación. Y en este último caso la oposición no derivaría ya de concepciones inconciliables sobre la idea de familia, sino sobre la dignidad de la mujer y los nacidos mediante esta práctica, condenada por el Parlamento Europeo desde 2015¹⁸, y que concilia en su contra a ideologías y a gobiernos políticamente muy alejados entre sí.

¹⁶ El Protocolo 22 deja a Dinamarca fuera de las medidas legales adoptadas en el ámbito de la justicia, mientras que el Protocolo 21 permitirá a Irlanda, si así lo estima participar en la adopción y aplicación del Reglamento (*vid.*, en ambos sentidos, los considerandos 97 y 97 bis de la Propuesta).

¹⁷ *Vid.* infra núms. 27 y ss.

¹⁸ Observación general 115 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto (2015/2229(INI)), que puede encontrarse en <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470ES.pdf?redirect>. Más recientemente, Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de mayo de 2022, sobre el impacto de la guerra contra Ucrania en las mujeres (2022/2633(RSP)), que puede encontrarse en <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0206ES.html>

En todo caso, todo esto es demasiado evidente. Se sabe desde el momento en que se aborda este tema por la vía del art. 81.3º TFUE y no, por ejemplo, por la vía de la cooperación reforzada, como ya se hizo con otros reglamentos sobre temas especialmente sensibles, como el Reglamento Roma III, sobre ley aplicable a la separación y el divorcio, o los de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las parejas registradas. Quiero decir con ello que resulta extraño el órdago de la Comisión, aparentemente condenado al fracaso.

10. Por otro lado, que esta Propuesta se transforme en un Reglamento por la vía de la cooperación reforzada, es decir, que sólo vincule al grupo de Estados miembros que así lo decidan, probablemente no solucionaría los problemas que inspiraron directamente su elaboración (a su trasfondo me refiero en el epígrafe siguiente), pues entre los Estados miembros participantes (los que sí queden vinculados) tales problemas no se darían, o no con la virulencia que se han mostrado en los Estados miembros que presumiblemente no participarían. Que se queden fuera los más reticentes al reconocimiento de la filiación establecida en otros Estados miembros no parece estar a la altura de la apuesta de la Comisión. Muy gráfico, el estudio encargado por el Parlamento Europeo advierte de que

“las instituciones de la Unión Europea necesitan trabajar duro para *convencer a todos los Estados miembros* para aprobar en el Consejo la propuesta (al menos) en su estado actual. La aprobación de una versión descafeinada de la propuesta original, una indefinida continuación de las negociaciones hasta que exista apetito para su adopción por todos los Estados Miembros en una fecha futura indeterminada, o la adopción de la propuesta a través del procedimiento de cooperación reforzada por solo algunos Estados miembros, no son alternativas satisfactorias en el caso de que no sea posible alcanzar la unanimidad en el Consejo”¹⁹.

Se trata, como bien se aprecia, más de un deseo que de una propuesta, pues, realmente, eliminar los tres escenarios (es decir, resignarse a la ausencia de norma) es la peor alternativa, siempre, claro está, que consideremos medianamente satisfactorio el contenido de la Propuesta o, al menos, que no provoque más problemas que los que trata de solucionar.

4. ES SUSTRATO AXIOLÓGICO (O IDEOLÓGICO) DE LA PROPUESTA: UNA BANDERA CON POCO RECORRIDO TÉCNICO Y MUCHO POLÍTICO

4.1. *La Propuesta como respuesta a los derechos de las familias LGTBI y al superior interés del menor*

¹⁹ *Cross-Border Legal Recognition...*, pp. 9 y 104-105. La traducción es propia y la cursiva añadida.

11. Y la posibilidad de que no exista esa unanimidad tiene que ver, en buena medida, con el sustrato axiológico de la Propuesta. La Propuesta no pretende ser un instrumento neutro sobre determinación y/o reconocimiento de la filiación en el ámbito internacional. No es una propuesta con la que se busque un sistema de reconocimiento de la filiación con más o menos condiciones, o que todos los Estados miembros apliquen la misma ley (la que sea) al establecimiento o impugnación de la filiación, o que cualquiera de los interesados sepa de antemano qué tribunal puede resultar competente para conocer de una acción de filiación. Estos objetivos venían siendo la nota del DIPr comparado de la filiación, especialmente técnico y desprovisto de los marcos valorativos que sin disimulo justifican este movimiento de la Comisión: la tutela de los derechos de las familias LGTBI y del superior interés de los niños (y no digo “hijos”)²⁰. Los elementos materiales o sustantivos más comunes, allí donde existían, giraban en torno a un *favor filii* indenticado con el *favor filiationis*, el *favor legitimationis* o el *favor recognitionis*²¹.

Como marco más general que englobaría estos, la normativa internacional sobre derechos humanos jalona igualmente los trabajos preparatorios y la propia Propuesta.

No puede olvidarse que la frase de la presidenta de la Comisión que más atrás reproduce se pronuncia en el contexto del fortalecimiento de los derechos del colectivo LGTBI y que se repite dos meses después en el documento *Unión de la Igualdad: Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ 2020-2025*²², donde encontramos ya negro sobre blanco el origen político de la Propuesta:

“La Comisión Europea impulsará el reconocimiento mutuo de las relaciones familiares en la UE. Si una persona es madre o padre en un país, también lo es en todos los demás países. En 2022, la Comisión propondrá una iniciativa legislativa horizontal a favor del reconocimiento mutuo de la parentalidad entre los Estados miembros (por ejemplo, el reconocimiento en un Estado miembro de la parentalidad válidamente atribuida en otro Estado miembro).”

²⁰ Como puede apreciarse ya en el segundo párrafo de la “Exposición de Motivos” que acompaña a la Propuesta y en su Considerando 12.

²¹ *Vid.* la dimensión sustantiva del DIPr de la filiación, si bien solo en relación con las normas sobre ley aplicable, en “La ley aplicable a la filiación por naturaleza...”, *loc. cit.*, pp. 93-96.

²² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 12.11.2020 COM(2020) 698 final.

Un año después, la misma llamada es hecha desde el Parlamento Europeo en su *Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2021, sobre los derechos de las personas LGBTIQ en la Unión Europea*²³.

No es de extrañar que defensores y detractores de la iniciativa de la Comisión se hayan apropiado de este marco valorativo con el que alimentar un debate de ideas más que uno sobre las soluciones técnicas de la Propuesta. Se aceptan estas reglas del juego a la hora de discutir sobre las bondades y las maldades de la Propuesta, aunque en realidad no tengan una presencia *decisiva* en su contenido articulado, que, a salvo lo que más adelante matizaré, se mueve en términos más generales. Centrar el objeto de la propuesta en la garantía de los derechos de los colectivos LGTBI sirve para agitar las pasiones y las posiciones políticas de los Estados miembros y hace que se pierda la perspectiva estrictamente regulativa de la Propuesta.

12. El otro pilar que mueve la Propuesta es el interés del menor. También en relación con este principio encontramos un antecedente en las acciones clave de la Comisión Europea descritas en el documento *Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño*²⁴: “proponer en 2022 una iniciativa legislativa horizontal para apoyar el reconocimiento mutuo de la parentalidad entre los Estados miembros”.

Ya en su Considerando 2 cuando la Propuesta describe sus objetivos, lo hace “teniendo el interés superior del menor como consideración primordial”.

²³ (2021/2679(RSP)). Accesible en <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0366ES.html>. El Parlamento “Pide a la Comisión que proponga legislación que obligue a todos los Estados miembros a reconocer, a efectos de sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, a los adultos mencionados en un certificado de nacimiento expedido en otro Estado miembro como padres legales del niño, independientemente del sexo legal o del estado civil de los citados adultos, y que exija a todos los Estados miembros que reconozcan, a efectos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, los matrimonios o las uniones registradas celebradas en otro Estado miembro en todas las situaciones en las que los cónyuges o las miembros de las uniones registradas tengan derecho a la igualdad de trato con arreglo a la jurisprudencia del TEDH; Hace hincapié en la importancia del reconocimiento de los certificados de nacimiento en todos los Estados miembros, independientemente del sexo de los padres, ya que esto garantizaría que los niños no se conviertan en apátridas cuando se trasladen a otro Estado miembro”.

²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Empty, Bruselas, 24.3.2021 COM(2021) 142 final. La misma idea, en este caso con la mención expresa de reconocimiento de la “parentalidad”, también en relación con los progenitores o parejas del mismo sexo, la encontramos en la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de abril de 2022, sobre la protección de los derechos del menor en los procedimientos de Derecho civil, administrativo y de familia [2021/2060 (INI)].

Los trabajos llevados a cabo en la Conferencia de La Haya tampoco pueden escapar del atractivo de este interés superior del niño que aparece ya en la Conclusión núm. 1: Objetivo de un eventual instrumento (internacional)²⁵.

En relación con este dato, deben tenerse en cuenta dos elementos en cierta medida contrapuestos. Por un lado, el hecho de que, con independencia de que todos, mayores y menores, tenemos vínculos de filiación y que esos vínculos pueden ser problemáticos tanto en nuestra menor edad como cuando hemos dejado de ser niños, lo cierto es que los problemas a los que la Propuesta trata de dar respuesta suelen presentarse mayoritariamente respecto de menores. Y un grupo significativo de ellos, con niños respecto de sus progenitores que no son una familia tradicional basada en el matrimonio, sino otro tipo de familia, monoparental, homoparental, reconstituida... No creo que sea una casualidad que la iniciativa se gestase, estando pendientes ante el TJUE los casos *Pancharevo* y *Rzecznik Praw Obywatelskich*²⁶, donde se analizaba la negativa a reconocer la filiación homoparental de una menor en Bulgaria y otra en Polonia.

13. Mas, por otro lado, debemos hacernos la pregunta, desde un DIPr clásico (que puede que ya no exista), sobre si tal realidad debe *determinar* el contenido de las normas: por ejemplo, si el *reconocimiento* de la filiación de un menor de edad establecida en un Estado miembro ha de tener más (o menos, según el supremo interés del menor en cada caso) posibilidades de ser reconocido en otro Estado miembro que si se tratase de un mayor de edad. O si la *ley aplicable* a la reclamación de la filiación ha de ser distinta si está envuelto un menor de edad o si se trata de un mayor de edad (y qué decir si las dos partes, progenitor e hijo, son menores de edad).

Y la misma pregunta vale para el anterior marco valorativo: si la determinación de la filiación dentro de un matrimonio heterosexual debe ser más “neutra” que la que se suscite respecto de una pareja homosexual, esté unida en matrimonio o no; o respecto de un solo progenitor.

Mi respuesta a estas preguntas es no²⁷. Y, además, creo que, más allá de lo que pudiera parecer por su declarado origen, la Propuesta, finalmente, es mucho menos activista de

²⁵ Citado *Informe Final del Grupo de Expertos*, p. 10.

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, C-490/20, *Pancharevo* (ECLI:EU:C:2021:1008) y Auto del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 24 de junio de 2022, C-2/, 21, *Rzecznik Praw Obywatelskich* (ECLI:EU:C:2022:502).

²⁷ Sobre la confusión o identificación interesada (a veces inconsciente) de “hijo” y “niño” y lo que puede influir en las soluciones sobre identificación de la ley aplicable ya me pronuncié en “La ley aplicable a la filiación...”, *loc. cit.*, p. 106.

lo que su sustrato axiológico determinaría. Pero lo cierto es que en estos momentos de polémica no puede liberarse de aquel origen²⁸ y que hay algunas reglas en las que se manifiesta, con mayor o menor fortuna.

4.2. Manifestaciones del marco valorativo en el articulado de la Propuesta

14. Con fortuna (aunque a mi juicio de forma totalmente innecesaria), la propuesta toma partido sobre el contenido del *orden público* de un Estado miembro a la hora de valorar la aplicación de una ley extranjera en relación con la filiación homoparental y a la hora de reconocer una filiación establecida en el extranjero también homoparental o monoparental. La exposición de motivos se basa en el art. 21 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe la discriminación²⁹. Los considerandos 14, 56, 75 y los artículos 22, 31.2º, 39.2º o 45.2º de la Propuesta abundan en este sentido. Un sentido que ya había sido consagrado por el Tribunal de Justicia para el caso de reconocimiento de la filiación a los efectos del ejercicio de la libertad de circulación y residencia³⁰ y que puede considerarse límite implícito en la excepción de orden público de cada Estado miembro: no debe rechazarse la aplicación de una ley extranjera ni denegarse el reconocimiento de una resolución cuando ello sea contrario a los derechos consagrados en la Carta, *tal cual los interpreta el TJ*, añadido yo. En definitiva, el orden público de cada Estado miembro está condicionado y limitado por dicha interpretación³¹. Y esto ya valía con independencia de que la Propuesta, o el futuro reglamento, pretenda garantizar los derechos del colectivo LGTBI o no. Es, a mi juicio, innecesario y puede generar la crítica a la que más atrás he hecho alusión en torno a una Propuesta inspirada o dirigida a un limitado grupo de problemas y de colectivos³².

²⁸ No me resisto a señalar que por parte de las instituciones (Comisión y Parlamento) se ha privilegiado esta dimensión valorativa sobre la más estrictamente técnica. El informe encargado por el Parlamento Europeo, *Cross-Border Legal Recognition...*, es más que significativo; como lo son los muy estimables escritos publicados por su autora con anterioridad. Todo ello contrasta, por ejemplo, con la visión más técnica de los *Marburg Comments*.

²⁹ “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

³⁰ Punto 56 de la sentencia *Pancharevo*. Como ya he señalado en otro lugar, mi opinión es que en esta sentencia el TJ pasó muy de puntillas sobre el tema del orden público y la identidad nacional (“La Justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI en toda la UE (o la Justicia europea no obliga a los Estados miembros a reconocer la homoparentalidad)”, *La Ley Unión Europea*, núm. 102, de 29 de abril de 2022).

³¹ Es una de las conclusiones que extraigo de la sentencia *Pancharevo* (“La Justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI...”, *loc. cit.*, núm. 8).

³² Dice a este respecto Rodríguez Pineau, Elena, “La propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas”, *Cuadernos de Derecho Privado*, 2023, pendiente de publicación (trabajo al

Ello, claro está, no significa que el contenido del orden público no pueda estar nutrido por otros elementos igualmente obstativos al reconocimiento de una filiación extranjera o a la aplicación de una ley extranjera. La obsesión de la Propuesta puede entenderse. Pero el orden público tiene operatividad más allá de los estrechos horizontes de la Comisión.

15. Con menos fortuna- aunque hay que apuntar que se trata de una solución en la que la protección de los derechos de las familias LGTBI no aparece de forma explícita- cuando establece una norma de conflicto sustancialmente condicionada señalando que en los casos en los que la normal ley aplicable “...dé lugar a la determinación de la filiación por lo que respecta a un solo progenitor o una sola progenitora, podrá aplicarse a la determinación de la filiación en lo que respecta al progenitor o progenitora 2 la ley del Estado de nacionalidad del primer progenitor o del segundo, o la ley del Estado de nacimiento del hijo o de la hija”.

Al contrario que en otras reglas de la Propuesta, es difícil encontrar el origen de la presente. No lo está, en todo caso, en la proposición del Grupo de expertos, que en su séptima reunión diseñó una solución bastante distinta. Lo que sí es claro es que la norma reproducida se ejemplifica en la Exposición de motivos como una posible respuesta a los supuestos de “parejas del mismo sexo” en las que la ley aplicable solo prevea el vínculo de filiación respecto del progenitor genético³³.

Realmente es muy verosímil que esta regla esté concebida y se oriente mayoritariamente para hacer frente a este tipo de casos en los que nos encontramos ante una filiación homoparental³⁴. Aunque en su literalidad también englobaría otros supuestos de filiación respecto de padre y madre. Pero la falta de fortuna a la que me refería no deriva tanto un objetivo plausible (en general, la existencia de un *doble vínculo* de filiación se ha venido considerando preferible a la de un solo vínculo), sino de la propia configuración técnica de la regla, generadora de tantos problemas como los que trata de resolver³⁵.

que he tenido acceso por gentileza de su autora) que “El hecho de que sólo se aclare el alcance de la cláusula respecto de una situación concreta, confirma la regulación finalista que se hace de esta situación”.

³³ Exposición de Motivos, p. 16, y Considerando 52.

³⁴ También *Cross-Border Legal Recognition*, p. 81. Críticamente, Rodríguez Pineau, E., *loc. cit.*, que denuncia el olvido de otros intereses igualmente relevantes en materia de filiación, como pudiera ser el de la verdad biológica.

³⁵ Muy gráficos, con ejemplos ilustrativos, *Marburg Comments*, pp. 31-37; con una propuesta alternativa que diferencia el establecimiento de la filiación en el momento del nacimiento y en un momento posterior más una norma explícitamente dedicada a excepcionar tales leyes cuando restrinjan el establecimiento de

16. Sin fortuna, siempre a mi juicio, cuando eleva la voluntad del menor a elemento decisivo en las acciones de filiación o en el reconocimiento de la filiación constituida en el extranjero.

De nuevo creo que en este tema hay una traslación irreflexiva de la importancia de la voluntad del menor en otros ámbitos (en otro reglamento), como el de los derechos de guarda y visita³⁶. ¿Qué significa que en los procedimientos sobre determinación de la filiación “debe tenerse debidamente en cuenta dicha opinión”? o que el órgano judicial “concederá la debida importancia a las opiniones del menor de acuerdo con su edad y madurez”³⁷. ¿Que si el hijo reclama la paternidad o maternidad de quien no es ni padre ni madre y manifiesta su voluntad de que lo sean, debe declararse una u otra? ¿Que si impugna la paternidad de quien realmente sí es su padre o su madre, y se manifiesta en contra de que sigan siéndolo, debe prosperar la impugnación? Si en el Derecho sustantivo sobre las acciones de filiación el interés del menor en ser oído no es relevante, no se ve por qué habría de serlo en las situaciones internacionales³⁸. Dado que la propuesta se aplica también al establecimiento de la filiación por adopción, resulta obvio que en estos casos la opinión del menor sí puede resultar sustancial³⁹.

La misma idea puede trasladarse a la previsión de que el reconocimiento de una resolución extranjera en materia de filiación o del documento público que determine la filiación con efecto vinculante puedan denegarse si se han dictado o expedido sin que se haya dado a los hijos la oportunidad de expresar su opinión⁴⁰.

Se trata en ambos casos de una traslación del derecho del menor a ser oído como elemento esencial de su superior interés que no se corresponde, como regla, con el régimen sustantivo y procesal de las acciones de filiación⁴¹, y que bien pudiera explicarse en los “precedentes” de los artículos 21 y 39.2 del Reglamento 2019/1111; solo que en

la filiación en función del sexo de los progenitores o la excluyan para hijos nacidos fuera del matrimonio. También crítica desde esta perspectiva técnica, Rodríguez Pineau, E., *loc. cit.*

³⁶ La sexta reunión del Grupo de expertos es muy significativa al proponerlo como un paralelo a lo ya dispuesto en el Reglamento 2019/1111.

³⁷ Considerando 49 y art. 15 de la Propuesta.

³⁸ *Vid.* en sentido similar *Marburg Comments*, pp. 28-29.

³⁹ *Marburg Comments*, pp. 29-30, en donde se extiende esta relevancia a los casos de *impugnación* de la filiación, algo que no veo, tanto si es el hijo el demandante como si es alguno de sus progenitores legales.

⁴⁰ *Vid.* art. 31.3^º de la Propuesta y las críticas en los *Marburg Comments*, p. 58. Aunque aquí la Propuesta utiliza de forma confusa los términos “hijos” y “menor” parece que se está refiriendo a hijos menores. Igualmente, art. 39.3^º para los documentos.

⁴¹ *Vid.*, por ejemplo, los arts. 764 y siguientes de la LEC, que regulan los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad.

este, regulando la responsabilidad parental, la audiencia del menor tiene todo su sentido.

17. Esta contaminación de la normativa sobre determinación de la filiación por la idea de que se trata de la filiación de personas “menores” pulula por toda la Propuesta, manifestándose especialmente en la Exposición de Motivos y los considerandos, pero también en alguna parte del articulado que claramente debería referirse a “hijos”, como son los artículos 49 y 52, relativos respectivamente a la solicitud del Certificado europeo de filiación y a su contenido o el art. 47 que limita su uso a los hijos o sus representantes legales, cuando es evidente que otras personas pueden tener el mismo interés legítimo que el hijo: sus progenitores que no sean sus representantes, quien haya visto impugnada exitosamente su filiación -por ejemplo el padre legal que ya no lo es-, sus descendientes, o cualquier interesado en hacer valer una filiación existente en otro Estado miembro.

Concebir una normativa sobre filiación en términos de “protección” de los menores puede tener consecuencias de este estilo.

5. LA RELACIÓN DE LA PROPUESTA CON LAS EXIGENCIAS DE LAS LIBERTADES Y EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN “A TODOS LOS EFECTOS”

5.1. *El reconocimiento de la filiación a los efectos del derecho a la libre circulación y residencia*

18. Otra de las obsesiones que desprenden los textos que preceden o acompañan a la Propuesta es la de garantizar el reconocimiento de la filiación *a todos los efectos*⁴². Esta idea hay que interpretarla por oposición a los supuestos en los que el reconocimiento de la filiación se produce *a los efectos de* garantizar el derecho de todo ciudadano europeo a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; derecho que se extiende a determinados familiares entre los que se encuentran, en lo que ahora nos interesa, los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los ascendientes directos a cargo, entre otros.

Las exigencias de estas libertades *ya determinan hoy el reconocimiento* de vínculos de filiación establecidos en otros Estados miembros a estos concretos efectos. Al menos, esa es la interpretación prevalente de los citados casos *Pancharevo* y *Rzecznik Praw*

⁴² Hasta en 6 ocasiones lo repite la Exposición de Motivos y en 2 aparece en los Considerandos de la Propuesta.

*Obywatelskich*⁴³. En este sentido, no me resisto a señalar que la parte dispositiva de ambos fallos *no afirma de forma expresa esta obligación*; es más, se limita a imponer la obligación, por una parte, de expedir un documento de identidad o un pasaporte *sin exigir la inscripción previa de la certificación de nacimiento* en el Registro Civil nacional y, por otra parte, a *reconocer*, al igual que cualquier otro Estado miembro, *el documento expedido por otro Estado miembro* que permita al menor ejercer sin obstáculos con cada una de esas dos personas su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. La obligación de reconocimiento sí aparece, sin embargo, en los razonamientos que preceden al fallo⁴⁴.

En todo caso, sea cual sea el alcance de estas obligaciones que, a mi juicio, es poco claro⁴⁵, lo cierto es que son obligaciones que existen *antes* de la Propuesta y seguirán existiendo *después* del Reglamento si este llega a entrar en vigor y sin que este pueda afectarlas. Y este hecho está también muy presente en la Propuesta, cuyos Considerandos 13 y 14 describen una nítida separación entre los derechos que el Derecho de la Unión confiere al hijo o hija a efectos de goce de sus libertades, por un lado, y los mecanismos (nuevos) que incorpora la Propuesta, por otro. Se trata pues de dos “regímenes” diferentes, sin perjuicio de que la propia Propuesta explícitamente recuerde que los titulares de las libertades puedan “optar por presentar en tales casos [cuando esté en discusión su filiación a efectos del ejercicio de la libertad de circulación y residencia] también la certificación pertinente o el certificado de filiación europeo previsto en el presente Reglamento”.

5.2. El reconocimiento “a todos los efectos”

19. Describir qué significa *a todos los efectos* es, en este contexto, simplemente ceñirnos a la literalidad de la locución. La filiación que a través de la Propuesta se reconozca, se establezca o que resulte de una impugnación exitosa será un punto de referencia fijo para cualquier otro aspecto en el que aparezca como un elemento de necesaria valoración. En la práctica, esto significa que dicha filiación será *un dato o elemento no discutible* cuando se hayan de ventilar cuestiones vinculadas a, por ejemplo, la responsabilidad parental, los alimentos debidos a los hijos (o debidos por estos a sus

⁴³ Exposición de motivos de la Propuesta, p. 2 nota 9; *Cross-border legal recognition*, pp. 30-31.

⁴⁴ Puntos 49 y 50 de *Pancharevo* y 43 y 45 de *Rzecznik Praw Obywatelskich*. La cursiva es mía, pues pienso que es significativa del alcance no suficientemente contundente de ambas sentencias en torno al reconocimiento de la filiación. Esta idea la desarrollo en mi comentario “La Justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI...”, *loc. cit.*

⁴⁵ Así lo entiendo en “La Justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI...”, *loc. cit.* Coinciden *Marburg Comments*, p. 2.

progenitores), los derechos sucesorios de los hijos respecto de sus progenitores (o viceversa), o, con la matización que plantearé a continuación, cuando se haya de determinar el régimen de los apellidos del hijo respecto de sus progenitores.

En todos estos casos, una ley, que no tiene por qué coincidir con la ley aplicable a la filiación, determinará el alcance de dichos derechos respecto de los hijos, pero quién haya de considerarse “hijo” vendrá determinado por el nuevo Reglamento. Es una de las posibles soluciones a la llamada “cuestión previa” de filiación⁴⁶. Por ejemplo, la ley de la residencia habitual del causante determinará si el hijo es beneficiario o no de la herencia y en qué medida. Y quién es hijo vendrá determinado por el futuro Reglamento. Lo mismo en materia de alimentos o de responsabilidad parental⁴⁷.

El caso de los apellidos puede no seguir este patrón, al menos en los cuatro Estados miembros obligados por el Convenio de Múnich relativo a la ley aplicable a los nombres y los apellidos, de 5 de septiembre de 1980⁴⁸. En efecto, este convenio prevé la aplicación de la ley nacional de la persona al régimen de su nombre y apellidos, y a “las situaciones de las que dependen los nombres y apellidos”. La filiación es una de esas situaciones. La interpretación que se haga del art. 66 de la Propuesta, determinará si la solución convencional prevalece o no. En especial, lo dispuesto en su artículo 66.2 resultará determinante: en él se incluye una cláusula de compatibilidad, ya clásica en los reglamentos comunitarios, según la cual el reglamento prevalece sobre convenios celebrados exclusivamente entre Estados miembros (lo que es el caso del Convenio de Múnich) “en la medida en que dichos convenios versen sobre materias reguladas” por el reglamento. El nombre no es materia regulada por la Propuesta; la filiación sí; ¿y la filiación como cuestión previa del nombre? Aunque, admito que puede discutirse sobre este extremo, estimo que debería prevalecer un futuro Reglamento también para la cuestión previa de filiación a los efectos del régimen de los apellidos.

20. Una última matización muy evidente, pero nada ociosa. En los casos de *reconocimiento* de la filiación establecida en otro Estado miembro, el diseño descrito del reconocimiento “a todos los efectos” no cambia. Quiero decir con ello que el

⁴⁶ Es la que me parece más plausible de cuantas teorías o propuestas se han planteado: así lo mantengo en “Qué norma de conflicto de leyes hay que adoptar para determinar la ley aplicable a las cuestiones previas a efectos de la sucesión”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2017, pp. 19-48, tanto para el caso de que la cuestión previa se ventile mediante reconocimiento, como en el caso de que exista normativa europea específica (como sería el caso de prosperar la Propuesta).

⁴⁷ Este es el alcance que hay que dar a la afirmación de la Comisión de que el futuro reglamento facilitaría la aplicación de los instrumentos ya en vigor (Exposición de motivos, p. 5).

⁴⁸ BOE 303, de 19 de diciembre de 1989. El convenio vincula a España, Italia, Países Bajos y Portugal.

reconocimiento *sólo se extiende a la filiación* y no a los efectos que esa filiación pudiera desplegar en aquel otro Estado (Estado de origen). Si en el Estado de origen se derivaba de la filiación, por ejemplo, un beneficio sucesorio *equis*, la existencia o inexistencia de tal pasa a ser competencia de la ley sucesoria (la que sea). Se reconoce la filiación, pero no los concretos derechos (y obligaciones) que puedan derivar de ella, que quedan regidos por su ley correspondiente. Esta idea resulta de especial importancia cuando es precisamente el *reconocimiento* el que internacionaliza una situación en principio estrictamente nacional: por ejemplo, dos cónyuges españolas con residencia habitual en España tienen una hija en España; con posterioridad trasladan su residencia a Bulgaria donde una de ellas fallece. El futuro reglamento (de obligar a Bulgaria) determinaría un *reconocimiento de la filiación* y unos derechos sucesorios derivados de la ley sucesoria según el Reglamento de sucesiones, que podría ser la española si se había elegido o se considerase la más estrechamente vinculada con la sucesión, o la búlgara de la última residencia habitual de la causante. Obviamente, el futuro reglamento no podrá evitar que surjan problemas de adaptación o desajuste entre el concepto de hijo o hija resultante del establecimiento o reconocimiento de la filiación y el que contemple la ley aplicable a la cuestión principal (sucesiones, alimentos, etc.).

El momento actual de desarrollo del DIPr, caracterizado por una especialización normativa por razón de la materia (fraccionamiento, si se quiere emplear un término menos amable), resulta contraintuitivo con la idea de reconocimiento y mantenimiento del estatus y los derechos a él asociados. Los derechos asociados a la condición de hijo (derechos del hijo, de sus progenitores o de otros familiares) no se reconocen; se regulan por una multitud potencial de leyes.

6. SOBRE EL CONTENIDO: LA PLANTILLA, EL CERTIFICADO DE FILIACIÓN EUROPEO Y OTROS TEMAS POCO CLAROS

6.1. Un reglamento típico del acervo europeo o de plantilla con cuatro vías de reconocimiento distintas

21. Aunque parece que originariamente, la idea regulativa de la Propuesta se centraba en el *reconocimiento de la filiación*⁴⁹, este punto de partida se ha ido transformando en un texto clásico (de plantilla), amplio, del estilo del Reglamento de sucesiones, donde se

⁴⁹ Así se deriva del origen de la Propuesta y de los “bloques temáticos” para la discusión que fijó la segunda reunión del Grupo de expertos: gestación por sustitución, reconocimiento de resoluciones, reconocimiento de documentos administrativos y (otros) documentos públicos, Certificado de filiación europeo y otras materias, en las que no figuraba ni la competencia judicial internacional ni la ley aplicable.

dan cita reglas de competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento propiamente dicho.

La puesta en funcionamiento de un instrumento de este tipo no ha de deparar problemas metodológicos que no hayan sido planteados o identificados con anterioridad en reglamentos anteriores. La estructura de la Propuesta es bien conocida, y también muchas de sus reglas singulares, que son el resultado de un corta/pega más que evidente a partir de reglamentos ya con una doctrina consolidada. Ello lejos de suponer una crítica (salvo, como hemos visto, cuando se obvian las peculiaridades de la filiación), es simplemente la constatación de una realidad que, por otro lado, en muchos casos servirá para resolver o, meramente, para que no se susciten problemas interpretativos que ya han sido resueltos con anterioridad en otros reglamentos. Pero tampoco supone una patente de corso contra la aparición de nuevos problemas de aplicación derivados, fundamentalmente, de la materia, filiación, de la peculiaridad de las acciones de filiación o de la variedad de títulos de acreditación de la filiación. O la reproducción de problemas que ya se han manifestado (sin resolverse) respecto de los precedentes: pienso, por ejemplo, y sin perjuicio de lo que más adelante expondré, en el certificado sucesorio europeo y su clon el certificado de filiación europeo.

Las reglas sobre competencia judicial internacional y sobre reconocimiento de resoluciones judiciales se aplican de la misma manera que las de cualquier otro reglamento: no tiene por qué haber grandes diferencias entre reconocer una sentencia extranjera de divorcio y una que declare la filiación entre dos personas. Obviamente pueden estar mejor o peor diseñadas: por ejemplo, creo certera la crítica sobre la desmesurada amplitud de la competencia judicial internacional⁵⁰.

22. En esta idea de plantilla, además de las normas sobre ley aplicable, que han de ser especiales para cada materia, las que se refieren propiamente al reconocimiento merecen un par de comentarios, pues quizá sean las que más polémica hayan suscitado y sobre las que de forma más virulenta se han manifestado quienes enarbolan banderas diferentes en torno a los derechos del colectivo LGTBI y a la gestación por subrogación.

La Propuesta, además del reconocimiento de resoluciones judiciales en materia de filiación, contempla una triple vía de reconocimiento de documentos con efectos jurídicos vinculantes, de aceptación de documentos sin efectos jurídicos vinculantes y la

⁵⁰ *Marburg Comments*, p. 17 y ss.

creación de un Certificado de filiación europeo, al modo del ya conocido Certificado sucesorio europeo.

Los límites y respectivos ámbitos de aplicación de esta cuádruple vía de reconocimiento o aceptación no están suficientemente claros, especialmente en lo que atañe al reconocimiento de documentos con efectos jurídicos vinculantes y la aceptación de los no vinculantes. Da la impresión de que en esta materia, la Propuesta se basa en el contenido del documento encargado a ICF S.A., donde se hace una descripción, tampoco suficientemente clara, a mi juicio, del reconocimiento de “documentos administrativos” relativos a la filiación⁵¹.

Lo cierto es que la Propuesta no llega a realizar la distinción entre estos dos tipos de documentos públicos en el cuerpo normativo (el art. 4.6, solo se refiere a “documento público” en general), mientras que trata de ofrecer ejemplos en su Considerando 59, y alimenta una cierta confusión, al afirmar que los documentos públicos con efecto jurídico vinculante “deben asimilarse a «resoluciones judiciales» a efectos de las normas de reconocimiento” (Considerando 65), lo debería haber simplificado su regulación; o que la ley aplicable regulará el “efecto vinculante o el valor probatorio de los documentos públicos” (art. 18.b), tras haber afirmado que su valor probatorio dependerá del Derecho del Estado de origen (Considerando 69)⁵².

Se trata, en definitiva, de un régimen confuso que ha llevado a proponer la supresión de la sección relativa al reconocimiento de los documentos públicos con carácter vinculante, reduciéndola a una sola sección sobre reconocimiento o aceptación de los efectos probatorios de documentos públicos (sin calificativo) con argumentos mucho más detallados de los que aquí he referido, y liberando la regulación de aquellos elementos copiados del Reglamento de sucesiones que no son operativos en materia de filiación⁵³. Esta opinión, ya sobre el texto de la Propuesta, encuentra también un apoyo en lo acordado en la séptima reunión del Grupo de expertos, en la que, si bien no se alcanzó una conclusión sobre la conveniencia de dos regímenes distintos para los dos tipos de documentos, se consideró que un solo sistema de aceptación de documentos facilitaría la aplicación práctica del sistema⁵⁴.

⁵¹ *Study to support the preparation of an impact assessment...*, cit., pp. 169 y ss.

⁵² También en la Exposición de motivos se plantean más ejemplos de documentos sin efecto vinculante (p. 18), pero los documentos públicos con efecto jurídico vinculante son tratados de forma indiferenciada junto con las resoluciones judiciales, sin proponer ningún ejemplo (pp. 17 y 18).

⁵³ *Marburg Comments*, pp. 65-66 y 72 y ss.

⁵⁴ Séptima reunión del Grupo de expertos, p. 3.

6.2 El Certificado de filiación europeo

23. Sin duda una de las novedades -dentro de la entera novedad que es la Propuesta- que más ha dado que hablar y que responde a la máxima expresión de la idea de reconocimiento de la filiación establecida en otro Estado miembro es la regulación del Certificado de filiación europeo.

Estamos, como ocurre con otros aspectos de la Propuesta, ante una confesada traslación a la materia de filiación del Certificado sucesorio europeo⁵⁵. Se trataría de un documento europeo, es decir, creado por el futuro Reglamento y distinto de los documentos nacionales, cuyo objetivo sería facilitar la acreditación de la filiación en otro Estado miembro reduciendo carga administrativa y costes.

Se trata también de un instrumento sobre el que más se han cargado las tintas en la discusión entre partidarios y detractores de la Propuesta desde aquellos valores que dicen estar detrás. Para unos la garantía de que cualquier tipo de filiación deber ser reconocida en cualquier Estado miembro; para otros un sinónimo de trágala. Los resultados que arroja una simple búsqueda en Internet de este instrumento (en sus distintas versiones lingüísticas) muestran que se ha considerado el epítome de la necesaria aceptación de una filiación extranjera que puede estar muy lejos de los valores del foro. Y es posible que así sea. Pero un análisis más detallado -y ajeno a los parámetros de protección del colectivo LGTBI o del interés superior del niño- puede mostrar otra visión.

24. Así, por ejemplo, los *Marburg Comments* lo consideran superfluo tal cual está concebido en la Propuesta. Sumariamente sus argumentos, nada descabellados, se pueden resumir en que, por un lado, solo lleva consigo una presunción de filiación que - por lo que supone de copia del Certificado sucesorio europeo- se considera *iuris tantum* y, por tanto, admitiría prueba en contrario, incluso en su efecto más destacado, como sería el de servir de título de inscripción en el Registro civil (art. 53.3). Desde este punto de vista, no supondría una gran ventaja en relación con la fuerza probatoria de documentos públicos: por ejemplo, una certificación registral⁵⁶.

Por otro lado, critican que no tiene definido el ámbito de interesados que podrían utilizarlo para presumir su contenido (y proyectan sobre él una visión restrictiva que cierta doctrina proyecta sobre el Certificado sucesorio europeo); y consideran también

⁵⁵ Vid. ya la 2ª Reunión del Grupo de expertos.

⁵⁶ *Marburg Comments*, pp. 76-77, párrafos 179-180.

que la autoridad que tiene que dar efectos a un Certificado de filiación europeo siempre va a valorar si las circunstancias fácticas y legales son correctas desde su punto de vista⁵⁷.

Las ventajas que el Grupo de expertos apuntaban al Certificado también son modestas. En su Quinta reunión señalaban que el Certificado de filiación europeo aportaría una prueba de filiación en otro Estado miembro, pero no tendría una naturaleza constitutiva. Las ventajas respecto de un certificado nacional residirían en su contenido y efectos uniformes, así como su existencia en todas las lenguas⁵⁸.

Si tenemos en cuenta, además, que el Certificado podrá servir de título de inscripción, sin perjuicio de la competencia que retienen las normas nacionales sobre “los requisitos legales para la inscripción de la filiación en un registro de un Estado miembro...” (art. 53.3 que remite al art. 3.2.i), podremos dar cierto crédito a las opiniones descritas, que rebajan su eficacia radical. Piénsese, por ejemplo, en los supuestos en los que el Certificado contradiga una filiación inscrita.

6.3. Principio estructural poco claro: la determinación de la filiación “en un Estado miembro”

25. Un elemento, a mi juicio estructural, de la Propuesta que no está suficientemente claro es el de decidir a qué supuestos de filiación se aplica y a cuáles no⁵⁹. En concreto, no está claro cuál ha de ser el tratamiento deparado a los vínculos de filiación establecidos en terceros Estados y reconocidos en un Estado miembro. Este reconocimiento (inicial) se realizará a través de las normas nacionales de cada Estado miembro⁶⁰: por ejemplo, en España no se aplicará el futuro reglamento para el reconocimiento en nuestro país de un vínculo de filiación determinado en Estados Unidos de Norteamérica. Se hará a través de lo dispuesto en las normas españolas de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, o la Ley del Registro Civil, o la ley de Jurisdicción Voluntaria..., en función de la naturaleza del título extranjero.

La cuestión poco clara -y, sin embargo, fundamental- es si reconocida la filiación en un Estado miembro puede circular beneficiándose de los instrumentos del futuro reglamento. El problema no se plantea sobre la competencia judicial internacional, ni sobre la ley aplicable.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 77 párrafo 182.

⁵⁸ 5ª Reunión del Grupo de expertos, p. 2.

⁵⁹ Más contundente, Rodríguez Pineau, E., *loc. cit.*, habla de “inconsistencia de la delimitación de la aplicación espacial de la propuesta”.

⁶⁰ *Vid.* Considerando 32 y art. 3.3º de la Propuesta, que no hacen sino recordar lo que es normal.

Aparentemente, la respuesta a esta duda debe ser no. Una filiación determinada en un tercer Estado no cae dentro de la lógica de la Propuesta. El Considerando 21 parece claro al respecto. También lo es el viejo aforismo *exequatur sur exequatur ne vaut* que podría trasladarse al supuesto que contemplo. Que en España reconozcamos el vínculo de filiación derivado de una gestación por sustitución llevada a cabo en India no puede significar que ese mismo vínculo se haya de reconocer en Francia a través del futuro Reglamento. La lógica clásica nos conduce a que, en este caso, sea el sistema nacional francés el que decida al respecto.

26. Sin embargo, llevar a la práctica este principio se me hace difícil en materia de estado civil. En el pasado ya he manifestado mis reservas, aunque referidas al reconocimiento de la filiación a los efectos del ejercicio de las libertades⁶¹. No tengo duda de que, a estos efectos, la condición de cónyuge o de hijo *que vale en un Estado miembro* respecto de uno de sus nacionales no puede ser desconocida en el resto, provenga de un tercer Estado o no⁶².

En el caso de la Propuesta, pienso lo mismo. Es verdad que se trata de un régimen diferente y que se han argüido razones para lo contrario. Esencialmente, en los trabajos preparatorios y los documentos que estoy manejando, una idea (vieja) según la cual la aplicación de la misma ley (algo que sólo puede darse en procesos seguidos en los Estados miembros) facilita el objetivo último (y primero) del futuro Reglamento: el reconocimiento mutuo⁶³. Pero esta idea es demasiado débil.

En su sexta reunión, el Grupo de expertos se refirió a este tema dándole la importancia que creo que merece bajo la rúbrica de “ámbito territorial de la propuesta”. En esta reunión se puso de manifiesto la enorme dificultad para las autoridades de un Estado miembro de discernir si el documento acreditativo de la filiación expedido en otro Estado miembro se referiría a una filiación establecida en un tercer Estado o en el Estado miembro de origen: piénsese, por ejemplo, en la certificación de un asiento del Registro civil español que se pretenda hacer valer en Francia. El Grupo de expertos planteó la

⁶¹ “La Justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI...”, *loc. cit.*, núm. 9.

⁶² A pesar de que respecto del matrimonio, la sentencia *Coman* parece haberse interpretado como exigente de que el matrimonio se haya celebrado “en un Estado miembro de conformidad con el Derecho de ese Estado” (STJUE de 5 de junio de 2019, As. C-673/16, *Coman*, ECLI:EU:C:2018:385), me atrevo a pensar que estos requisitos pueden interpretarse no como de necesario cumplimiento, sino como mera descripción del caso que resolvió el TJ. Es, no obstante, una postura personal y en general no compartida.

⁶³ Muy gráfico en la regulación de la expedición del certificado de filiación europeo (art. 51.1) una vez que los extremos hayan sido “acreditados con arreglo a la ley aplicable a la determinación de la filiación”.

posibilidad de que las autoridades nacionales, a la hora de expedir un documento nacional relativo a la filiación, hiciesen constar si la filiación se basaba en el reconocimiento procedente de un tercer Estado. La Propuesta no recoge esta sugerencia, ni en la regulación de los documentos públicos con efecto jurídico vinculante, ni en la regulación de los documentos públicos sin efecto jurídico vinculante, ni en la del Certificado de filiación europeo.

La propuesta del Grupo de expertos, amén de suponer una injerencia en el régimen de los documentos nacionales, resulta extremadamente compleja. Pero su preocupación permanece. El estudio encargado por el Parlamento Europeo lo considera una laguna importante, aunque desde un punto de vista distinto al que aquí planteo. Aboga, sin más, por extender el ámbito de la Propuesta al reconocimiento de la filiación establecida en terceros estados⁶⁴. Algo que no forma parte del acervo europeo en estos momentos y que dudo que pudiera ser aceptado.

El problema se extiende también a los supuestos en los que la filiación deriva directamente de la letra de la ley, sin que medie ninguna manifestación formal de dicha filiación (a través de, por ejemplo, inscripción en el registro civil): un niño es hijo de una madre porque así lo dice la ley de un tercer Estado, que resulta aplicable como consecuencia del Reglamento ¿Podría emitirse un Certificado de filiación europeo en estos casos?

Por último, existen supuestos (“filiaciones”) cuya constatación puede realizarse tanto a través del reconocimiento como a través de la ley aplicable. Si esa filiación está afirmada en un tercer Estado y se pide el reconocimiento en un Estado miembro, el futuro reglamento no se aplica. ¿Y si se pide que se declare -no reconocimiento- a través de un título de acreditación de la ley aplicable? El ejemplo de la gestación por sustitución me permitirá ilustrar esta alternativa.

6.4. La gestación por sustitución

27. El tema de la gestación por sustitución no es objeto específico de regulación, porque no tiene por qué serlo: reconocimiento, el establecimiento o la impugnación de la filiación de una persona cubre cualquier (toda) situación posible: si ha nacido en un convento, en la cárcel, si es pelirroja, fruto de una gestación por sustitución o de cualquier TRA. Sin embargo, la particularidad de la gestación por sustitución estuvo

⁶⁴ *Cross-border legal recognition*, pp. 101-103.

presente desde la primera reunión del Grupo de expertos y constituye uno de los supuestos más beligerantes del documento encargado por el Parlamento Europeo⁶⁵.

El texto de la Propuesta apenas le dedica un considerando (el 18) tan descriptivo como simplista en su remisión a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁶.

La situación es que en principio y como he reflejado en el epígrafe anterior tan solo la filiación derivada de gestación por sustitución llevada a cabo en un Estado miembro podría disfrutar de las ventajas del reconocimiento (de las distintas vías de reconocimiento) previstas por la Propuesta. Algo que dejaría la inmensa mayoría de los supuestos en manos del Derecho nacional de los Estados parte.

No obstante, si la postura defendida en el apartado anterior fuese aceptada (y creo que debe serlo) la filiación “reconocida” debería poder ser también filiación “circulante”.

28. Por otro lado, ya he adelantado la posibilidad de que el futuro Reglamento tenga que aplicarse a estos mismos casos de filiación establecida en terceros estados, cuando no se opte por el reconocimiento, sino por el establecimiento de la filiación en un Estado miembro conforme a una determinada ley. Esa ley (como también los supuestos en los que las autoridades estatales serían competentes) vendría definida por el propio Reglamento⁶⁷. Un ejemplo ilustrativo de esta posibilidad es el supuesto que dio origen a la STS de 31 de marzo de 2022⁶⁸. Tratándose de una gestación por sustitución llevada a cabo en México, no se pidió el reconocimiento de la filiación mexicana, sino la declaración del vínculo conforme a la ley española, aplicable por virtud del artículo 9.4 CC. De plantearse bajo la normativa del futuro Reglamento, los juzgados españoles serían competentes en virtud del art. 6.a) de la Propuesta (residencia habitual del hijo) y aplicarían en principio la ley mexicana (art. 17.1 de la Propuesta); eso sí, con la reserva de orden público (art. 22 de la Propuesta).

⁶⁵ *Cross-border legal recognition*, p. 8 y todo a lo largo del documento.

⁶⁶ Los hitos que cita, el caso *Menesson c. France* y el Dictamen consultivo de 10 de abril de 2019 no dicen lo que la Propuesta dice que dicen. En ninguno de los dos casos se generaliza la obligación de “reconocer” la filiación biológica, ni de establecer un mecanismo de reconocimiento jurídico de la filiación intencional. En una posterior decisión, *D.B. et Autres c. Suisse*, de 22 de noviembre de 2022 (final 22 de febrero de 2023) ocurre que es el propio TEDH el que ha generalizado esta interpretación (puntos 80-83, hablando de su propia doctrina pasada, y 84 extendiéndola al presente).

⁶⁷ Discrepa *Cross-border legal recognition*, p. 102, que defiende la aplicación del DIPr nacional a estos casos.

⁶⁸ ECLI:ES:TS:2022:1153.

Esta posibilidad real deriva de que no hay una limitación apriorística de las reglas sobre competencia judicial internacional (se aplican siempre) y del carácter universal de las reglas sobre ley aplicable (art. 16 de la Propuesta). Si el orden público puede ser operativo en estos casos, a pesar de su carácter restrictivo y de la apelación al art. 21 de la Carta que hace la Propuesta, es discutible. El énfasis que en todo este proceso se pone en el principio de no discriminación por razón de sexo no es tan patente en la no discriminación por razón de nacimiento⁶⁹. Y la controversia existente en Derecho comparado sobre este problema no hace previsible un juicio claro sobre cómo puede operar el orden público.

Además, debe considerarse que, contrariamente a la lectura genérica y parcial que suele hacerse de la doctrina del TEDH, de los casos de maternidad subrogada que realmente han creado doctrina al respecto, no es el “reconocimiento” de la filiación *stricto sensu* lo que exige la compatibilidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino la posibilidad de que se reconozca o se establezca un vínculo de filiación a través de cualquier medio rápido y efectivo de Derecho interno. Mientras que la vía del reconocimiento excluiría la aplicación de la Propuesta a la filiación establecida en terceros Estados, la vía de sus títulos de acreditación conforme a un Derecho nacional, incluida la adopción⁷⁰, la reclama.

7. CONCLUSIONES

29. La extensión de este ensayo me obliga ya a concluir con algunas reflexiones, tan genéricas como las que preceden, pero, en mi opinión, igualmente representativas de lo que hoy en día supone la Propuesta.

He ajustado mi discurso a lo que me ha parecido más interesante como presentación, sin adentrarme en un contenido positivo más allá de los ejemplos de que me he valido para justificar una visión poco positiva de la génesis de la Propuesta y de su prematuro nacimiento. Una crítica más técnica y, a pesar de la cortesía académica que no ahorran, demoledora, ya se ha hecho por los citados *Marburg Comments*. Quien quiera ver las

⁶⁹ Sí lo enfatiza *Cross-border legal recognition*, p. 8, recomendación núm. 4.

⁷⁰ La Propuesta incluye la adopción y excluye las adopciones que caigan bajo el ámbito de aplicación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (BOE, 182, de 1 de agosto de 1995). Las adopciones que se producen en el Estado de acogida tras los supuestos de gestación por sustitución no están cubiertas por el citado Convenio. La Propuesta se les aplica, aunque en estos momentos carece de una norma adaptada (que se propone, por ejemplo, por los *Marburg Comments*, p. 4 y pp. 41-43).

soluciones detalladas de la Propuesta no tiene más que acudir a ellos, donde, además, encontrará sugerencias alternativas muy interesantes.

No la cortesía, sino la pura realidad, me obliga a decir que, a pesar de mi visión crítica, la Propuesta tiene su parte positiva: ha activado un debate. Probablemente, este debate debería haberse hecho con anterioridad. Probablemente, con anterioridad se debería haber contado con estudios serios como el de Dörner y Lagarde que precedió al Reglamento de sucesiones (diez años antes de su aprobación) o con un Libro Verde como el que también acompañó al citado reglamento (siete años antes de su aprobación). Pero los tiempos han cambiado. Los tiempos históricos y, sobre todo, los tiempos legislativos. También las razones de las acciones. La protección de las familias LGTBI y el interés superior del niño no deberían ser, a mi juicio, la *razón eficiente* de un reglamento sobre filiación como el que la Propuesta muestra. Tengo la impresión de que el segundo se basta y se sobra para “autoprotegerse” y de que las familias LGTBI requieren más atención y protección de lo que la Propuesta puede suponer. Y, al margen de uno y de otras, la certeza de que el DIPr de la filiación presenta muchos más problemas a los que hacer frente que los que dicta el estrecho confinamiento axiológico de la Propuesta.

30. Reitero mi valoración de amateurismo y precipitación en la elaboración de la Propuesta que aquí presento. Los documentos “oficiales” que la han precedido y alguno elaborado con posterioridad, junto con las minutas del Grupo de expertos que asesoró a la Comisión (sobre todo en lo que atañe a la visión y propuestas que la propia Comisión tenía en un principio) y la misma Exposición de motivos lo acreditan, a poco que uno esté familiarizado con el tema. En el argumentario de la Propuesta existe, siempre a mi juicio, una sobre-presencia de las exigencias derivadas de la normativa internacional de derechos humanos, expuestas con trazos gruesos. Los primeros comentarios ya han puesto de manifiesto que los casos problemáticos van más allá de los que pueden afectar a familias monoparentales u homoparentales y de los que pueden afectar a los niños.

La utilización de los precedentes, señaladamente el Reglamento 2019/1111 y el Reglamento de sucesiones, este en lo que atañe al Certificado de filiación europeo, es una forma legítima y eficaz de acortar los tiempos legislativos. Además, es una forma de ser coherente con el ya interesante acervo normativo creado al respecto. Pero hay que ser conscientes de que cada materia, cada contenido, requiere sus soluciones particulares, incluso aunque el continente pueda tener una inspiración en los precedentes. Y de que a la hora de importar instrumentos hay que buscar los que funcionan sin problemas y eludir los que los plantean.

Nadie duda de que existen problemas importantes relativos al establecimiento de la filiación en su dimensión internacional. Y nadie puede dudar sobre la conveniencia de algún tipo de norma uniforme que trate de solventarlos o paliarlos en parte. Y esto no precisa ningún estudio que lo acredite. Un reglamento sobre el tema es una opción plausible. Este, no obstante, no debería ser aprobado con su actual contenido. Su tramitación debería asumir la pausa que no ha existido hasta ahora y, quizá, adaptarse inteligentemente a la situación del Derecho comparado de los Estados miembros. La apuesta de la Comisión por la vía del art. 81.3 TFUE es muy arriesgada. Y lo es, porque, más allá de las formales fronteras entre las competencias de la Unión y las de los Estados miembros (sobre su Derecho nacional relativo a la filiación), no puede desconocerse que una intervención como la de la Propuesta indirectamente incide de facto en temas muy sensibles vinculados al Derecho sustantivo de familia.

31. En relación con esta última idea, concluiré con la opinión de quien no es en absoluto sospechoso, sino todo lo contrario, de estar en contra del mutuo reconocimiento de la filiación (o del resto de situaciones jurídicas que afecten a la persona). Christian Kohler, en su comentario a la sentencia *Pancharevo*, dedica todo un significativo epígrafe a la “Transformación encubierta del Derecho de familia nacional como consecuencia de la obligación de reconocer según el Derecho de la UE”. En él se afirma que esta obligación de reconocimiento conduce a una “reorganización encubierta” del Derecho de familia nacional y revela un posible conflicto con el sistema de competencias en los Tratados de la UE; y se añade que el Derecho de familia nacional, sin intervención del legislador, será desplazado y sustituido por el Derecho de otro Estado miembro⁷¹. Sin duda, existen argumentos para desmentir estas afirmaciones desde un punto de vista estrictamente formal, estrictamente jurídico; aunque pocos para hacerlo desde una perspectiva de fondo⁷².

En este contexto, la filiación es tan sensible como la existencia, validez o reconocimiento de un matrimonio, que han quedado siempre fuera de reglamentos anteriores tan próximos como Roma III, sobre ley aplicable a la separación y el divorcio, o el Reglamento 2016/1103, sobre regímenes matrimoniales. Y no es menos importante que *quien es cónyuge en un Estado miembro lo sea en el resto de los Estados miembros*.

⁷¹ Christian Kohler, “Status und Mobilität in der Europäischen Union: zu EuGH, Urteil v. 14.12.2021, Rs. C-490/20: V.M.A. ./I. Stoliczna obshtina, rayon „Pancharevo“, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2022, 226-231, p. 230.

⁷² Interpreto que Rodríguez Pineau, E., *loc. cit.*, tiene una opinión similar cuando afirma que “tan reprochable puede ser que algunos Estados miembros no quieran admitir determinados tipos de filiación (dobles maternidades, adopciones individuales) como que la Comisión Europea pretenda imponer un modelo dentro del territorio de la Unión”.

Lo cual no significa que sean aspectos (la filiación o la validez de un matrimonio) que no puedan abordarse desde la UE, sino que hay que abordarlos con la inteligencia, la oportunidad y la solvencia técnica que requieren.

32. Coda. Resulta un lugar común afrontar los instrumentos europeos de Derecho internacional privado mirándolos hacia dentro. Midiendo sus consecuencias en los problemas que se van a suscitar en los Estados miembros o en los Estados miembros participantes, en el caso de la cooperación reforzada. Y, sin embargo, cada vez en mayor medida estos instrumentos optan por regular la competencia judicial internacional y la ley aplicable sin estar condicionada a una específica conexión previa con un Estado miembro y con independencia de cuál será esa ley aplicable, si la de un Estado miembro o la de un tercer Estado. El hecho de que todas las reglas de reconocimiento sean, por el contrario, reglas de estricto funcionamiento interior puede hacer que perdamos la perspectiva de que un reglamento, el futuro Reglamento de filiación, es el DIPr básico del Unión Europea: para nosotros y frente al resto del mundo. Y el DIPr básico de cualquier sistema debe atender a algunos criterios para que pueda cumplir una de sus funciones más típicas: crear productos internacionalmente válidos. Ello se suele aparejar a que sus soluciones posean algún grado de generalización; a que los productos jurídicos que surjan de su aplicación tengan un cierto grado de validez internacional más allá del trágala que rige entre los Estados miembros. Quiero decir que del mismo modo que el legislador estatal realiza opciones normativas de DIPr no solo para quedarse en casa con sus resultados, sino para que puedan ser exportables, el DIPr de la UE debería cuidar también ese objetivo inherente al DIPr. Ser consciente de que la filiación establecida en un Estado miembro puede tener que hacerse valer en un tercer Estado. Y para ello, las soluciones deben ser razonables en materia de competencia judicial internacional (no deben admitirse fueros exorbitantes, por ejemplo) y, si no estrictamente compartidas, porque, como he señalado, en materia de filiación no hay modelos, técnicamente correctas en materia de ley aplicable. La Propuesta también es deficitaria en esta que podríamos llamar su dimensión externa.

Fecha de recepción: 21.03.2023

Fecha de aceptación: 04.07.2023