

# LA PROPUESTA DE REGLAMENTO EUROPEO SOBRE FILIACIÓN EN SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS

## *The EU Proposal for a Regulation on cross-border parenthood*

ELENA RODRÍGUEZ PINEAU

[elena.rodriquez@uam.es](mailto:elena.rodriquez@uam.es)

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad Autónoma de Madrid

### *Cómo citar / Citation*

Rodríguez Pineau, E. (2023).

La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas

*Cuadernos de Derecho Privado*, 6, pp. 148-180

DOI: <https://doi.org/10.62158/cdp.46>

(Recepción: 22/05/2023; aceptación tras revisión: 31/07/2023; publicación: 31/08/2023)

### **Resumen**

Este trabajo presenta las principales soluciones de la propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas, lanzada por la Comisión europea en diciembre de 2022 para garantizar en todo el territorio de la Unión el reconocimiento de la filiación establecida en un Estado miembro. El análisis de sus reglas permitirá valorar si responde a dicha finalidad y si satisface también la lógica de una regulación de Derecho internacional privado de la filiación. Dadas las reservas que la propuesta suscita en algunos Estados miembros, igualmente se valora hasta qué punto su adopción puede prosperar.

### **Palabras clave**

Filiación, reconocimiento de situaciones, orden público, interés superior del menor, armonización europea.

### **Abstract**

This paper addresses the main solutions of the European Commission proposal for a European Regulation on parenthood in cross-border situations, published in December 2022. The proposal aims at guaranteeing the recognition of parenthood established in a Member State throughout the territory of the Union. The analysis of its rules will make it possible to assess whether such aim is fulfilled and whether those solutions also satisfy the rationale of private international law rules of parenthood. As the proposal raises serious concerns in some Member States, the extent to which its adoption is likely to be successful is also assessed.

### **Keywords**

Parenthood, recognition of situations, public policy, best interest of the child, European harmonization.

### **SUMARIO:**

---

I. EL CONTEXTO DE LA PROPUESTA. II. BASE COMPETENCIAL Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. II.1. Base legal. II.2. ¿Reconocimiento de situaciones o de resoluciones?

II.3. Ámbito de aplicación material. II.3.1. ¿Qué filiación? II.3.2. Situación transfronteriza. II. 4. Ámbito de aplicación espacial. III. REGLAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. IV. REGLAS DE LEY APLICABLE. V. REGLAS DE RECONOCIMIENTO. V.1. Reconocimiento de decisiones judiciales y documentos auténticos. V.2. Aceptación de documentos públicos sin efectos jurídicos vinculantes. V.3. El orden público. VI. CERTIFICADO EUROPEO DE FILIACIÓN. VII. CONSIDERACIONES FINALES. *Relación jurisprudencial. Bibliografía.*

---

## **I. EL CONTEXTO DE LA PROPUESTA**

En diciembre de 2022 la Comisión Europea publicó su propuesta de reglamento 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 (en adelante, la propuesta)<sup>1</sup>. El texto cristaliza los trabajos realizados desde 2021, cuando la Comisión lanzó un proceso para valorar la posible regulación del reconocimiento de la filiación en el ámbito de la Unión Europea y se ha desarrollado en paralelo a los trabajos de la Conferencia de La Haya en materia de reconocimiento de filiación y la maternidad subrogada<sup>2</sup>. Esta actividad pretende responder a una realidad que se constata cada vez con más frecuencia, que la filiación constituida en el marco de un ordenamiento jurídico no es siempre ni necesariamente reconocida en otros ordenamientos.

La pretensión de que la filiación pueda ‘trasladarse’ con la persona a otro Estado es una exigencia creciente en un contexto donde la movilidad internacional de las personas no para de aumentar. Este reconocimiento aseguraría la continuidad en el estatuto personal, y en particular en la adquisición de una identidad y la creación de vínculos familiares, que se va configurando como un derecho humano que los tribunales reconocen e intentan proteger<sup>3</sup>. Por otra parte, la distinta aproximación que los ordenamientos hacen a la filiación responde a una concepción de la familia y de la organización social, que explica que no sea siempre posible aceptar otros modelos si se entiende que ello puede amenazar la esencia del sistema propio. En consecuencia, se pueden activar los mecanismos de defensa del ordenamiento, en particular la excepción

---

<sup>1</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>.

<sup>2</sup> <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>

<sup>3</sup> Pfeiff (2017: 335).

de orden público, para salvaguardar esos elementos<sup>4</sup>. Esta tensión está en la base de los conflictos que se han planteado ante los tribunales nacionales y europeos, en particular el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con fundamento en el derecho a la vida privada y familiar del art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)<sup>5</sup>.

El TEDH lleva a cabo una interpretación dinámica del art. 8 CEDH, que va ajustándose al momento en que debe ser aplicado, teniendo en cuenta otros textos internacionales y la evolución en los Estados contratantes sobre la cuestión. De manera que, cuanto más consenso en los Estados exista sobre una determinada forma de abordar el asunto, el TEDH puede apoyarse en este común denominador para construir una interpretación más amplia del art. 8 TEDH (y, en sentido contrario, a falta de este consenso, mantener una posición más restringida sobre el alcance del artículo en relación con la cuestión controvertida). La jurisprudencia sobre el art. 8 CEDH no impone a los Estados contratantes la obligación de modificar sus normas de reconocimiento (de Derecho internacional privado) pero sí de asegurar que el derecho garantizado por el art. 8 CEDH puede ser efectivo en el Estado contratante, por ejemplo, si no se reconoce la filiación establecida en otro Estado, abriendo la posibilidad de que esta filiación pueda establecerse en el Estado requerido por otra vía (*v. gr.* la adopción). Tampoco parece que el derecho a la vida privada y familiar obligue a aceptar en todo caso la situación constituida en el extranjero y los efectos civiles que de ella se derivan<sup>6</sup>, aspecto que puede quedar aclarado en futuros casos pendientes ante el TEDH.<sup>7</sup> En todo caso, resulta evidente que los Estados no pueden sustraerse al impacto de la jurisprudencia del TEDH en sus ordenamientos<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Sirvan como ejemplo a estos efectos 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>5</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>6</sup> Grassi (2022: 608-9).

<sup>7</sup> Así, los asuntos *A.D. –K y otros c. Polonia* (application no. 30806/15) o *A.P. y R.P. c. Polonia* (application no. 1298/19). En el primero, pendiente desde 2015, una mujer británica y otra polaca, en *registered partnership*, tienen hija en común, pero en Polonia no quieren registrar a la menor en el Registro civil conforme al certificado de nacimiento de Londres. Se invoca vulneración del derecho a la vida privada de la hija (y en particular a sus derechos sucesorios) y de las dos madres (a ser reconocidas como tales) y una vulneración del derecho a la vida familiar de las tres. Adicionalmente, las madres invocan el art. 14 por discriminación por razón de orientación sexual. El supuesto, como se verá, es muy parecido al que dio lugar al asunto *Pancharevo* (vid. *infra*).

<sup>8</sup> Sobre el alcance de la integración horizontal (del CEDH con otros convenios) y vertical (del CEDH y los consensos resultantes de los Estados en el asunto) de la jurisprudencia del TEDH, favoreciendo

A esta dificultad de carácter sustantivo se añade, además, una de naturaleza técnica, puesto que el reconocimiento de la filiación, como el de otras cuestiones relativas al estatuto personal, es una materia que no ha sido armonizada y para la que los Estados articulan distintas soluciones. El reconocimiento es un método que permite hacer valer lo constituido en el marco de otro sistema jurídico, ya sea como resultado de la propia aplicación de la ley (determinación de la filiación *ex lege*) o por la intervención de una autoridad (por ejemplo, para la constitución de una adopción, para la certificación de la filiación resultante de una gestación subrogada, etc.). En este sentido, puede resultar necesario reconocer tanto una resolución judicial como un certificado de nacimiento extranjeros. Y si bien para la primera están articulados procedimientos específicos, cuál es el mecanismo de reconocimiento de la filiación que no resulta de una resolución judicial tiene una respuesta menos evidente. De hecho, un clásico trabajo en la materia sugiere que no existe un método, sino métodos de reconocimiento<sup>9</sup>. Así, si el recurso habitual para este reconocimiento se articulaba a través del reconocimiento conflictual, *i.e.* la situación constituida en el extranjero podría aceptarse en el foro si se hubiera realizado de conformidad con la norma de conflicto aplicable en el foro, poco a poco se ha ido abriendo paso un sistema de ‘reconocimiento’ que no depende de la aplicación de la propia norma de conflicto, sino de la aceptación de lo válidamente constituido en el extranjero si se respetan ciertas salvaguardas<sup>10</sup>.

En este contexto, dos decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) pusieron el foco en el problema que suponía, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, que un menor no pudiera disfrutar de derechos reconocidos por el ordenamiento de la Unión Europea, *v. gr.* la libre circulación, si el Estado miembro al que pretendía trasladarse (de su nacionalidad) no reconocía la filiación establecida en otro Estado miembro (de su nacimiento)<sup>11</sup>. En ambos casos se trataba de parejas de mujeres que habían recurrido a técnicas de reproducción asistida y que constaban en el Estado de origen como madres, situación que no era posible conforme al ordenamiento del Estado de destino, en el que la filiación sólo puede quedar determinada respecto de dos

---

interpretaciones que se conformen con ese consenso, y su efecto sobre los Estados que mantienen posiciones menos abiertas sobre el alcance del derecho, *vid.* Salerno (2018: 31-32).

<sup>9</sup> Mayer (2005: 547-574).

<sup>10</sup> Pero véase por ejemplo la situación en España, por todos, Gardeñes Santiago (2017: 390-392).

<sup>11</sup> En los asuntos C-490/20 *V.M.A. – Panharevo* (ECLI:EU:C:2021:1008) y C-2/21 *Rzecznik Praw Obywatelskich* (ECLI:EU:C:2022:502).

progenitores de distinto sexo<sup>12</sup>. Esta situación, que implicaba no poder emitir un documento de identidad con el que desplazarse por territorio europeo, se entendió que no era compatible con el Derecho de la Unión, resultando obligado el Estado de destino a emitir ese pasaporte (sin necesidad de inscribir el certificado de nacimiento) y reconocer, a efectos del ejercicio de la libre circulación, la filiación establecida<sup>13</sup>.

Este reconocimiento ‘funcional’, que no obliga a los Estados a modificar su Derecho pero sí a aplicarlo de forma que no impida el ‘efecto útil’ del Derecho de la Unión, puede tener sentido a efectos administrativos (obtener una prestación social, la entrada en un Estado miembro), pero plantea interrogantes si lo que se pretende es tener un estatuto personal idéntico en todos los Estados miembros<sup>14</sup>. En última instancia, este reconocimiento funcional (que no incide en los efectos civiles) sólo permite aspirar a gozar de un estatuto personal parcial<sup>15</sup> sin que se garantice que se elimina el efecto restrictivo sobre la movilidad de las personas dentro de la Unión Europea<sup>16</sup>. De ahí que, como indica la propuesta de la Comisión, se haya considerado necesario intervenir para solventar el problema. Pero esta no es la única motivación que impulsa la propuesta, pues como se recoge en el texto, también hay una razón sustantiva, que es la de proteger los derechos de los niños a tener una filiación uniforme dentro de la Unión y la de garantizar los derechos LGTBIQ<sup>17</sup>. En otros términos, la propuesta opta claramente por un modelo orientado favorable al reconocimiento, en particular respecto de las denominadas ‘familias arcoiris’, lo que se ve reflejado con claridad en algunas de sus soluciones.

Que el Derecho internacional privado dejó de ser hace tiempo un sistema de normas neutras, que no atienden al resultado material de su aplicación, es ya algo conocido. De hecho, las reformas de las reglas de conflicto sobre filiación en España también se orientan a la finalidad del establecimiento de la filiación<sup>18</sup>. Pero con esta intervención el legislador europeo va un paso más allá, porque no sólo pretende garantizar el reconocimiento de un estatuto personal, sino eliminar la discriminación que, desde la

---

<sup>12</sup> En el caso C-490/20 *Pancharevo*, se trataba de una menor nacida en España de madre búlgara y madre británica, para la que se solicitaba el pasaporte en Bulgaria. Como el Derecho búlgaro sujeta la emisión del pasaporte a la inscripción de la filiación, y dado que no se podía satisfacer la exigencia de aquellas normas para inscribir a madre y padre, se denegó la solicitud. En el asunto C-2/21 *Rzecznik Praw Obywatelskich* se planteaba la misma situación respecto de una pareja de mujeres polaca e irlandesa, que querían inscribir el nacimiento del hijo en el registro polaco.

<sup>13</sup> González Beilfuss (2022: 10); Álvarez González (2022, para. 7).

<sup>14</sup> Sobre las diferencias del alcance del reconocimiento en ambas esferas, Jiménez Blanco (2018: 33 ss).

<sup>15</sup> Corneloup (2022: 568-569).

<sup>16</sup> Grassi (2022: 599).

<sup>17</sup> Considerando 12.

<sup>18</sup> Carrascosa (2016).

perspectiva de la Comisión, pueden sufrir algunos modelos familiares dentro de la Unión. Este enfoque puede resultar problemático en la medida en que también la propia Unión reconoce el derecho de los Estados miembros a regular determinadas cuestiones (por ejemplo, la filiación) y a respetar la identidad nacional de sus Estados miembros<sup>19</sup>. No es de extrañar que ya desde la publicación de la propuesta se hayan levantado voces contrarias a su adopción, lo que augura que el debate no será sólo técnico, sobre las soluciones normativas<sup>20</sup>, sino también político<sup>21</sup>.

Sin ánimo de resolver todas las cuestiones que plantea la propuesta, el objeto de las siguientes páginas es el de realizar una primera aproximación a sus elementos, poniendo en contexto sus soluciones y valorando su alcance. Para abordar la propuesta seguiremos la estructura del texto, comenzando por su base competencial y ámbito de aplicación (II), para analizar seguidamente las reglas sobre competencia judicial internacional (III), ley aplicable (IV), reconocimiento y ejecución de resoluciones y documentos públicos (V) y el certificado europeo de filiación (VI). Ello nos permitirá concluir con unas reflexiones finales (VII).

## **II. BASE COMPETENCIAL Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**

La creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia supone un paso más en la integración, que debe permitir a los ciudadanos europeos poder ejercer sus derechos como tales sin obstáculos derivados del fraccionamiento jurídico. El reconocimiento mutuo que fundamenta este espacio de libertad, seguridad y justicia podría indicar igualmente la conveniencia de superar las dificultades que plantea el reconocimiento de la filiación dentro de la Unión Europea. En este sentido, la Comisión podría haber optado por ofrecer una respuesta específica en materia de reconocimiento de situaciones, sin embargo, la propuesta retoma el esquema tradicional de los reglamentos de la Unión: facilitar el reconocimiento de las resoluciones judiciales y los documentos públicos sobre

---

<sup>19</sup> En este marco competencial se encuadran la Resoluciones sobre la propuesta de la Comisión, de 14 de marzo de 2023, del Senado italiano (4ª Comisión permanente) (consultada en <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1372325.pdf>) y del Senado francés, de 22 de marzo de 2023 (consultada en <https://www.senat.fr/leg/tas22-084.html>), emitidas de conformidad con lo previsto en el Protocolo nº 2 del TUE, sobre los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

<sup>20</sup> Véase el extenso informe elaborado en mayo de 2023 por varios profesores alemanes, en el denominado ‘Grupo de Marburgo’: <https://www.marburg-group.de/>.

<sup>21</sup> Claramente beligerante en contra de esta propuesta está el gobierno polaco, vid. <https://www.europapress.es/internacional/noticia-polonia-avisa-vetara-propuesta-ue-reconocer-filiacion-hijos-parejas-lgtbi-20221209185601.html>.

filiación en situaciones transfronterizas mediante la adopción de normas comunes sobre la competencia judicial internacional y la ley aplicable<sup>22</sup>.

## II.1. Base legal

Dado que la filiación es una materia de competencia estatal, resulta relevante justificar la competencia de la Unión para adoptar este texto, que la propuesta fundamenta en el art. 81.3 TFUE, al entender que tiene por objeto facilitar el reconocimiento de las resoluciones judiciales y los documentos públicos sobre filiación mediante la adopción de normas comunes sobre la competencia judicial internacional y la ley aplicable. Además se insiste en el impacto que la protección de los derechos fundamentales tiene en la Unión y que quedarían asegurados con la propuesta. A efectos de la aplicación territorial debe tenerse en cuenta que Dinamarca no acepta los textos elaborados al amparo del art. 81.3 TFUE, por lo que, de salir adelante, no estaría vinculada por el Reglamento (considerando 98). Ahora bien, dado que la materia es de gran sensibilidad para los Estados, cabe preguntarse si esta será finalmente la vía que prospere, puesto que el art. 81.3 TFUE exige la unanimidad, o si no acabará planteándose este texto como uno de cooperación reforzada en el que participen sólo aquellos Estados miembros que estén en condiciones de aceptar esta regulación<sup>23</sup>.

## II.2. ¿Reconocimiento de situaciones o de resoluciones?

Este punto de partida de la propuesta se aleja de otros trabajos en materia de reconocimiento de filiación, que no circunscriben los problemas de reconocimiento al reconocimiento de resoluciones, para los que existen cauces procesales ya establecidos, sino que pretenden 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. El reconocimiento, como mecanismo de Derecho internacional privado, es una técnica de perfiles difusos que ha suscitado discusión doctrinal acerca de su alcance, pues si bien existe consenso en cuanto a que sólo merecen reconocimiento situaciones que hayan ‘cristalizado’ en otro ordenamiento<sup>24</sup>, es más disputado si esta

---

<sup>22</sup> Como se sugería en el *Inception impact assessment* -Ref. Ares(2021)2519673 - 14/04/2021.

<sup>23</sup> González Beilfuss (2022: 13). Sobre las posibles bases alternativas, vid. Lehmann (2016: 255). Para que un reglamento de cooperación reforzada prospere sería preciso un número mínimo de nueve Estados miembros participantes en el reglamento. Este tipo de reglamento supondría que el reconocimiento de la filiación sólo estaría garantizado entre esos Estados miembros y sujeto a condiciones de ‘tercer Estado’ en el resto de los Estados miembros no participantes en el reglamento.

<sup>24</sup> En la terminología de Mayer (2013: 27).

crystalización exige –y se limita a- la intervención de una autoridad (como defiende una mayoría)<sup>25</sup> o si cubre también las situaciones que se establezcan por ministerio de la ley. También se impone la idea de que el reconocimiento de esa situación jurídica creada en el extranjero no debe quedar sujeto al control de la ley aplicada en origen, pero resulta mucho menos claro cuáles son los límites al reconocimiento. Hay consenso generalizado en la doctrina en que el reconocimiento no debe producirse si ello vulnera el orden público del Estado requerido. Pero no resulta pacífico si éste constituye el único condicionante para el reconocimiento o si deben considerarse otros elementos, en particular, la existencia de un vínculo suficiente con el Estado de origen en el momento de creación de la situación jurídica cuyo reconocimiento se pretende para evitar situaciones de fraude de ley<sup>26</sup>. Los trabajos del ‘Grupo europeo de DIPr’ ofrecen una buena ilustración de todos estos elementos<sup>27</sup>.

Con una aproximación más pragmática, la Comisión aborda el tratamiento de la filiación transfronteriza con las técnicas de regulación tradicionales del DIPr. Ello le permite evitar el debate doctrinal apuntado aunque con el riesgo de eludir algunas de las cuestiones que subyacen a este debate y que merecerían una reflexión del legislador europeo.

## II.3. **Ámbito de aplicación material**

### II.3.1. *¿Qué filiación?*

Desde el punto de vista material la propuesta se aplica en materia civil relativa a la filiación en situaciones transfronterizas (art. 3.1). Conforme al art. 4.1, filiación es “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 la hija de un progenitor o una progenitora o unos progenitores en concreto”. Como se explica en el considerando 24, la filiación puede ser biológica, genética, por adopción o por ministerio de la ley y se refiere

---

<sup>25</sup> Por todos, Pamboukis (2013: 136-143).

<sup>26</sup> *Vid.*, por ejemplo, Gardeñes Santiago (2017: 412-417) y literatura ahí citada. Por el contrario, Pfeiff (2017: 338-343) no considera necesario que exista una vinculación con el Estado de origen y tampoco es favorable a aplicar el fraude de ley salvo que no exista expectativa legítima del adquirente y no se vulnera el interés superior del menor, entendiendo que, en general, todo control podría canalizarse por el orden público.

<sup>27</sup> Véanse las conclusiones de las reuniones del Grupo europeo de Derecho internacional privado (GEDIP) de 2020 (en el marco de los principios generales de DIPr, <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2021/02/Reconnaissance-du-statut-dune-personne-1.pdf>), de 2021 (centrado en el reconocimiento del estatuto personal, <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2021/02/Reconnaissance-du-statut-dune-personne-1.pdf>) y la más reciente de 2022 (<https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2022/07/Compte-rendu-des-s%C3%A9ances-de-travail.pdf>).



tanto a menores como a adultos, incluidos los fallecidos y no nacidos, ya sea en relación a un solo progenitor o una sola progenitora, a una pareja de hecho, a una pareja casada o a una pareja que mantenga una relación que, con arreglo al Derecho aplicable a esta, surta efectos comparables, como la unión registrada. También se aclara que sus reglas deben aplicarse con independencia de la nacionalidad del hijo o de la hija cuya filiación deba establecerse, y con independencia de la nacionalidad de sus progenitores. En coherencia con esta amplia definición, el término «progenitor» debe entenderse, según proceda, en el sentido de que se refiere al progenitor o a la progenitora legal, al progenitor o a la progenitora intencional, a la persona que afirma ser progenitor o progenitora o a la persona respecto de la cual el hijo o la hija reclaman la filiación.

La adopción internacional queda excluida del ámbito de aplicación de la propuesta<sup>28</sup>, pero sus normas sí cubren las adopciones nacionales (incluidas las adopciones simples) sin elemento transfronterizo cuando se pretenda su reconocimiento en otro Estado miembro (considerandos 21 y 26)<sup>29</sup>.

Así pues, el texto permitiría abarcar todas las situaciones posibles de filiación, incluida la resultante de gestación subrogada, posición que confirma cómo la propuesta pretende atender a las necesidades de las así denominadas ‘familias arcoiris’<sup>30</sup>. Este ámbito de aplicación contrasta con las aproximaciones más cautelosas que se han llevado a cabo en otras instancias, en particular en el marco de la Conferencia de La Haya, donde las discusiones a lo largo de los años han puesto de manifiesto la dificultad de encontrar consensos entre las distintas aproximaciones al tratamiento de la filiación y su reconocimiento<sup>31</sup>. De este modo, en las indicaciones que el grupo de expertos propone en su informe final para consideración de futuros trabajos en el marco de la Conferencia se ha acordado la conveniencia de separar el tratamiento del reconocimiento de la filiación del de la gestación subrogada, sugiriendo la adopción de un convenio para el primero y

---

<sup>28</sup> Así lo especifica el considerando 27 y reitera el art. 66.3, que indica 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 (BOE núm. 182, de 1 de agosto de 1995, pp. 23447-23454).

<sup>29</sup> Francia, Bélgica o Luxemburgo son países que permiten las adopciones simples. Desde el punto de vista de nuestro ordenamiento, la obligación de reconocer este tipo de adopciones no parece que pudiera considerarse incompatible con el sistema español en la medida en que la Ley de adopción internacional ya contempla la posibilidad de realizar este reconocimiento, si bien con efectos limitados y una posibilidad de convertirla en adopción plena (art. 30 LAI).

<sup>30</sup> Aunque hay quien considera que la aproximación de la Comisión al concepto de filiación es ‘neutra’ precisamente por prescindir de consideraciones sobre el modelo de familia y forma de concepción del hijo, *vid. Danieli (2023)*.

<sup>31</sup> *Vid. sobre el desarrollo de estos trabajos, Alborno (2020: 361-372)*.

un protocolo para el segundo<sup>32</sup>. Que la propuesta de la Comisión tenga un ámbito de aplicación tan amplio se puede justificar por el citado principio de confianza mutua que, a partir del uso de normas comunes, puede despejar las dudas del Estado requerido sobre el reconocimiento de lo creado en el Estado de origen. Pero en última instancia lo que refleja esta opción es la premisa de partida de la propuesta, *i.e.* favorecer el reconocimiento de todo tipo de filiaciones para evitar discriminaciones respecto de modelos familiares, incluidos los no generalizadamente aceptados por todos los Estados miembros<sup>33</sup>.

Conviene en este punto realizar un pequeño excursus terminológico: la propuesta recoge cómo la determinación de la filiación responde a tres parámetros: biológico, legal e intencional. Tradicionalmente, la filiación se establece legalmente respecto de quien resulta progenitor biológico, que será quien asuma el cuidado de ese hijo. Pero la concurrencia de los tres elementos dista de estar presente en las nuevas formas de determinación de la filiación, donde puede no existir vínculo biológico, pero sí legal e intencional. Esta constatación está en la base de las voces que sugieren una manera distinta de utilizar la terminología para abordar la filiación, de modo que pudiera utilizarse el término ‘progenitor/a’ respecto de quien queda establecida la filiación biológica; ‘padre/madre’ para reflejar la filiación legal, y titular de la responsabilidad parental para quien tenga la obligación de cuidado del menor<sup>34</sup>. Esta diferenciación entre las categorías de progenitor/a y padre/madre se ha defendido en la doctrina francesa<sup>35</sup>. De igual modo se observa en la academia inglesa, donde se ha sugerido el uso de tres términos diferentes, *parentage*, *parenthood* y *parental responsibility*, que reflejan respectivamente, la vinculación biológica, la legal y el cuidado del hijo<sup>36</sup>.

Esta elaboración terminológica más precisa de los distintos ángulos que presenta la filiación resulta más complicada de reflejar en las soluciones de Derecho internacional privado, donde se tiende a privilegiar el uso de supuestos de hecho amplios en los que puedan encuadrarse distintas aproximaciones. En este sentido, la norma de conflicto española determina la ley aplicable al establecimiento de la ‘filiación’ (art. 9.4 CC). Sin embargo, la existencia de distintas aproximaciones al fenómeno de la filiación en Derecho

---

<sup>32</sup> Final Report: The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage. Prel. Doc. No 1 disponible en <https://assets.hcch.net/docs/6d8eeb81-ef67-4b21-be42-f7261d0cfa52.pdf>

<sup>33</sup> Así, los ejemplos que aporta la propuesta de situaciones que deberían resolverse con sus reglas reflejan esta consideración: hijos de parejas homosexuales, hijos adoptados por un solo progenitor, etc.

<sup>34</sup> Sobre el alcance del lenguaje en la regulación de la filiación, vid. Pretelli (2022).

<sup>35</sup> Kessler (2019).

<sup>36</sup> Resulta clásica la referencia al trabajo de Bainham (1999).

sustantivo acaba también proyectándose al Derecho internacional privado, paradójicamente, sin la carga diferenciadora que dichos términos tienen. Así, por ejemplo, los trabajos de la Conferencia de La Haya prefieren utilizar el término *parentage*<sup>37</sup>. Sin embargo, la propuesta de la Comisión en su versión en inglés se refiere a *parenthood*, mientras que en francés habla de *filiación y parenté*, frente a los términos de filiación y vínculo de filiación de la versión española. En este sentido, la utilización en la propuesta del término filiación resulta más adecuada ya que no predetermina cuál es el elemento relevante (verdad biológica, vínculo legal o afectivo) y pone el acento en la protección del hijo más que en la relación del progenitor(a)-padre/madre con el hijo<sup>38</sup>.

### II.3.2. Situación transfronteriza

Elemento fundamental para la aplicación de la propuesta es que la filiación resulte de una situación transfronteriza. Esta exigencia es relativamente habitual en los reglamentos europeos, puesto que es la condición de aplicación del art. 81.3 TFUE. Ahora bien, al igual que en otros textos, el legislador europeo no establece cómo se determina el carácter transfronterizo<sup>39</sup>. En este sentido, va a ser fundamental establecer en qué consiste una situación transfronteriza, pues si un supuesto como el resuelto en *Pancharevo* claramente presenta varios elementos de extranjería para los dos Estados (dos mujeres de nacionalidades diferentes que viven en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad y pretenden hacer valer su maternidad en otro Estado miembro), otras situaciones pueden ser sólo relativamente transfronterizas (por ejemplo, si dos mujeres españolas pretenden hacer valer en otro Estado miembro su maternidad establecida conforme al Derecho español respecto de un menor nacido en España, la situación sólo tendría perfil internacional en el segundo Estado).

Una de las cuestiones habitualmente planteadas cuando se alude a la internacionalidad del supuesto es la de si la sola voluntad de las partes puede ser elemento suficiente para internacionalizarlo. Consideraciones de este tipo pueden suscitarse cuando estemos ante situaciones de las que se configuran como ‘turismo reproductivo’, en las que los/las progenitores/as se desplazan a otro Estado para un tratamiento de fertilidad y el/la hijo/hija nace en ese país sin que hayan llegado a establecer ahí su residencia. Si el

---

<sup>37</sup> <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> (en inglés, pero con referencia a *filiation/maternité de substitution* en francés).

<sup>38</sup> Opción que responde mejor a la perspectiva del hijo, tal como indica Pretelli (2022: 6).

<sup>39</sup> Este es uno de los elementos que se apunta en el párrafo 21 de la Resolución del Senado francés (cit. *supra* nota 19).

Estado de nacimiento permitiera determinar la filiación respecto de ambos/as progenitores/as (a pesar de no ser nacionales de dicho Estado), desde el punto de vista del Estado de origen de esa pareja, la filiación resultante podría entenderse obtenida en fraude de ley. Esta circunstancia (completada, en su caso, con el reconocimiento de las expectativas legítimas de las partes) ha estado presente en la aproximación al reconocimiento de situaciones desde la perspectiva académica<sup>40</sup>, pero también en la normativa<sup>41</sup>. Y resulta llamativo que en la propuesta no se plantee en ningún momento al menos una reflexión sobre este aspecto. Probablemente desde una perspectiva de mercado único, donde también pueden incluirse los servicios reproductivos, no resulta posible introducir consideraciones de esta índole, pero conviene recordar cómo, salvando todas las distancias, el fraude de ley no ha dejado de invocarse en materia de libertad de establecimiento de sociedades en la Unión<sup>42</sup>. Tal vez se confíe en que la intervención del TJUE cubra las posibles dudas sobre este elemento esencial para la aplicación de la propuesta.

#### II.4. **Ámbito de aplicación espacial**

La propuesta sigue el modelo de otros reglamentos, por lo que el ámbito de aplicación de sus normas en materia de ley aplicable es universal (art. 16), pudiendo remitir a la ley de cualquier Estado, pero sólo se aplica al reconocimiento de resoluciones o documentos auténticos sobre filiación originados en los Estados miembros, de modo que los provenientes de terceros Estados no quedan cubiertos por sus reglas (art. 3.3). Ello implica que el reconocimiento de situaciones extra-UE quedará sujeto a las reglas nacionales de cada Estado miembro, con un doble sistema de reconocimiento de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros.

---

<sup>40</sup> *Supra* notas 24-26. Fulli-Lemaire (2022: 285-287).

<sup>41</sup> Aunque no se refieran específicamente a la filiación, puede verse el artículo 10:9 del código civil holandés (consultado en <https://wetten.overheid.nl/BWBR0030068/2022-10-01>) establece el reconocimiento de la situación creada conforme a las normas de DIPr del Estado de origen (incluso en derogación de lo previsto por la norma de DIPr neerlandesa) si no hacerlo supusiera una vulneración de las expectativas de las partes o de la seguridad jurídica. Por su parte, el artículo 45 de la LDIP (*Loi fédérale sur le droit international privé*, de 18 diciembre 1987) suiza impone el reconocimiento del matrimonio válidamente celebrado en el extranjero con un límite de fraude de ley si ambos cónyuges fueran suizos o tuvieran su residencia habitual en Suiza. El reciente proyecto de un Código de DIPr francés incorpora igualmente en su artículo 2.35 una regla general de reconocimiento sujeta a la constitución de esa situación conforme al Derecho del Estado de origen, con el que la situación debe presentar vínculos, para asegurar el respeto de las previsiones legítimas de las partes, salvo que dicho reconocimiento fuera contrario al orden público (consultado en [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapport\\_code\\_DIP\\_mars\\_2022%20.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_code_DIP_mars_2022%20.pdf)).

<sup>42</sup> Carrascosa González (2020: 190-191).

Esta delimitación resulta coherente con la línea seguida en otros reglamentos europeos, sin embargo, a diferencia de lo que sucede con las decisiones de carácter mercantil, cuya circulación dentro de la Unión puede no resultar tan necesaria, el ‘traslado’ del estatuto personal sí puede ser relevante, por lo que la delimitación entre la entrada al espacio europeo y la circulación dentro del espacio europeo resulta algo forzada. En este sentido debe tenerse en cuenta que buena parte de los supuestos de gestación subrogada se producen en terceros países (California, Ucrania, Rusia)<sup>43</sup> y si bien en la mayoría de los casos son situaciones en las que los progenitores son ambos nacionales del Estado donde se solicita el reconocimiento de esta filiación, no es improbable que se susciten situaciones con vínculo intra-UE. Podemos pensar en una pareja franco-española con hijo nacido en California que, conforme al Derecho francés, inscribe la filiación en Francia respecto del progenitor genético y posteriormente el otro progenitor adopta al hijo. Si quisieran mudarse a España e inscribir en el Registro civil al hijo ¿qué se reconocería, la sentencia de California respecto del progenitor biológico conforme a las normas españolas (la Ley de cooperación jurídica internacional) y la sentencia de adopción nacional francesa según la propuesta? ¿o habría que reconocer la sentencia californiana respecto de ambos progenitores?

Por otra parte, la propuesta también deja fuera de su ámbito de aplicación espacial el reconocimiento de documentos probatorios sin fuerza vinculante obtenidos en terceros países (*v.gr.* una partida de nacimiento canadiense). Al quedar remitida la cuestión a los Estados miembros, cabe preguntarse entonces si en estos supuestos éstos podrían mantener el modelo del reconocimiento conflictual, *i.e.* la aplicación de la norma de conflicto del foro para ‘validar’ la situación constituida en el extranjero. Pero, como se verá *infra*, dado el alcance universal de las normas de conflicto de la propuesta, este aspecto resultaría (involuntariamente) armonizado por el legislador europeo, lo que parece llevar este texto más lejos de lo aparentemente previsto.

Estas breves consideraciones ponen de manifiesto la inconsistencia de la delimitación de la aplicación espacial de la propuesta, cuyas soluciones pueden tener lógica desde la perspectiva de la integración europea, pero no desde la de los particulares.

---

<sup>43</sup> Baste a estos efectos recordar los supuestos que han dado lugar a los casos más mediáticos, como el resuelto por el Tribunal Supremo español, la Cassazione italiana (*vid. supra* nota XX) 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; las instrucciones de febrero de 2019 de la (entonces) DGRN sobre filiación establecida en Ucrania respecto de menores gestados en aquel país (BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019), o el asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia* (sentencia del TEDH de 27 de enero de 2015, Application n. 25358/12), respecto de menor nacido en Rusia.

### III. REGLAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Como es tradicional en los textos de la UE, la propuesta comienza con unas reglas sobre competencia judicial internacional (referida a un órgano jurisdiccional o que ejerza funciones judiciales). Dicha competencia se otorga con carácter alternativo a los órganos del Estado miembro en donde se localice alguna de las conexiones previstas en el art. 6 en el momento en que se someta la cuestión al órgano jurisdiccional, concretadas en la residencia habitual o la nacionalidad del hijo/hija o de cualquiera de los progenitores, la residencia habitual del demandado o el lugar de nacimiento del hijo/hija. Si la competencia no pudiera fijarse conforme a estos criterios, subsidiariamente la propuesta propone el foro de la presencia del hijo/hija (art. 7, se entiende que al momento de plantear la demanda) y el foro residual (art. 8, *i.e.* las reglas de competencia judicial internacional de cada Estado miembro). En última instancia, y con carácter excepcional, la propuesta también prevé la posibilidad de abrir un foro de necesidad en un Estado miembro que tenga una vinculación suficiente con el asunto (art. 9).

El art. 10 incluye una regla sobre cuestiones incidentales, de manera que el tribunal que esté conociendo de un asunto fuera del ámbito de aplicación material del reglamento cuya resolución dependa de una cuestión incidental relativa a la filiación, podrá resolver dicha cuestión (a pesar de no tener competencia judicial internacional conforme a las reglas del reglamento) a los solos efectos de ese procedimiento. A estas reglas se añaden las habituales disposiciones de los reglamentos de la UE: 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).

Las reglas de competencia judicial internacional van a ser relevantes de cara a la determinación judicial de la filiación (*v.gr.* acciones de filiación, de impugnación de la paternidad), aunque de manera indirecta también son presupuesto para la aplicación de las reglas de reconocimiento de documentos públicos que determinan la filiación (conforme al art. 35 deberán haberse formalizado o registrado en un Estado miembro que ejerza su competencia conforme al capítulo II)<sup>44</sup>. El listado de foros posibles y las distintas

---

<sup>44</sup> El Grupo de Marburgo (§§ 19-26) indica que sería conveniente que el legislador europeo aclarara con más precisión qué autoridades pueden considerarse 'órgano jurisdiccional' y están vinculadas por estas reglas de competencia, puesto que hay más autoridades que las judiciales que pueden estar involucradas en el establecimiento de la filiación (en particular, encargados de registros civiles).

soluciones por defecto reflejan una política favorable al acceso a los tribunales, con criterios que indican una vinculación suficiente entre el tribunal y el objeto del litigio. En este sentido no parece que los foros puedan suscitar mucha crítica, puesto que se acercan a las soluciones ahora vigentes en los Estados miembros<sup>45</sup>.

Conviene recordar que, como sucede en los reglamentos europeos, la competencia judicial internacional de la autoridad del Estado de origen no se controla, por lo que si estas reglas no se han respetado no se puede invocar esa falta de jurisdicción para oponerse al reconocimiento, teniendo en cuenta que, además, se prohíbe utilizar el orden público a estos efectos de control de la competencia judicial internacional (art. 40).

#### IV. REGLAS DE LEY APLICABLE

Como primera opción para determinar la ley aplicable, el art. 17 establece la aplicación de la ley de la residencia habitual de la persona que dé a luz en el momento del nacimiento o, cuando no pueda determinarse la residencia de esta persona, la ley del Estado de nacimiento del hijo o la hija. Pero si esta solución no permitiera establecer la filiación respecto de otro/a progenitor/a, para establecer esta última se podrá aplicar la ley de la nacionalidad del primer o segundo progenitor o la ley del Estado de nacimiento del hijo o hija. En esta segunda hipótesis no se concreta temporalmente la conexión, lo que permite entender que dependerá del momento en el que se plantee la demanda/solicitud de establecimiento de la segunda filiación<sup>46</sup>. Además, se garantiza el mantenimiento de la filiación establecida en un Estado miembro señalando que un cambio de ley aplicable no afectará a dicha filiación (art. 19), norma claramente finalista<sup>47</sup> pero cuyo alcance parece limitado en la medida en que la conexión del art. 17.1 está fijada en el tiempo (por lo que no habría conflicto móvil posible<sup>48</sup>) y sólo podría invocarse respecto del apartado 2, es decir, para garantizar la doble filiación por un cambio de nacionalidad. Curiosamente

---

<sup>45</sup> Así, el art. 22 *quater* LOPJ, el art. 61 del *Code de Droit international privé* belga (consultado en <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2004/07/16/2004009511/justel>), o el art. 37 (sección 104) de la ley húngara de Derecho internacional privado (consultada en [https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106778/131132/F303261621/J2017T0028P\\_201801\\_02\\_FIN.pdf](https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106778/131132/F303261621/J2017T0028P_201801_02_FIN.pdf)).

<sup>46</sup> Como puede deducirse del considerando 52 de la propuesta, la autoridad que determina la segunda filiación no tiene por qué ser del mismo Estado miembro donde se estableció la primera, aunque en todo caso la segunda deba asumir competencia judicial internacional en virtud de las reglas europeas.

<sup>47</sup> Esta solución recuerda la que establece el art. 16 del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de menores, que determina cómo una vez establecida la responsabilidad parental respecto de un progenitor sobre el menor, ésta no se pierde por un cambio de la ley aplicable.

<sup>48</sup> El considerando 54 también alude a un cambio de residencia habitual, opción que, dada la fijación de la conexión del art. 17 al momento del nacimiento, podría tener sentido no en supuestos de conflicto móvil sino en situaciones de modificación de las normas materiales de dicha ley.

la propuesta no contempla otras situaciones en las que podría ser relevante abrir el abanico de reglas aplicables, como sucede actualmente en las normas de DIPr de los Estados miembros<sup>49</sup>.

La propuesta considera en el art. 20 las condiciones de validez formal respecto de la determinación de la filiación que resulte de un acto unilateral, como un reconocimiento de paternidad, e incluye las habituales reglas sobre prohibición del reenvío (art. 21), orden público (art. 22) y sistemas plurilegislativos (art. 23)<sup>50</sup>.

Que las reglas sobre ley aplicable reflejan claramente la orientación de las soluciones de la propuesta, queda también claro en el enfoque (estricto) que se hace del orden público: la norma aplicable debe ser manifiestamente contraria al orden público y debe interpretarse de conformidad con los derechos fundamentales y la prohibición de discriminación (art. 22). Explica la propuesta que ello implica que no se puede denegar la aplicación de la ley de otro Estado que permita establecer la filiación respecto de dos progenitores del mismo sexo, por lo que la posibilidad de oponerse a la aplicación de una ley extranjera queda notablemente circunscrita en materia de familias ‘arcoiris’. Pero, de nuevo, esta aproximación puede desenfocar las soluciones para el resto de supuestos de filiación. Por ejemplo, ¿podría un Estado invocar que no aplica una ley porque, en materia de reconocimiento del hijo, no se ha obtenido el consentimiento conforme de éste (en una solución similar a la del art. 123 CC)? ¿o si la ley aplicable no permitiera investigar la paternidad, o limitara los medios de prueba (excluyendo la prueba biológica) o estableciera plazos muy breves para el ejercicio de una acción de filiación? ¿o porque permitido establecer la filiación tras una fecundación *post-mortem*?<sup>51</sup>. En otros términos, la contrariedad con el orden público puede cubrir muchas otras situaciones de incompatibilidad con principios fundamentales del ordenamiento. El hecho de que sólo se aclare el alcance de la cláusula respecto de una situación concreta, confirma la

---

<sup>49</sup> Así, en Derecho español, el art. 9.4 CC introduce tres conexiones en cascada para favorecer el establecimiento de la filiación (ley de la residencia habitual del hijo, ley nacional o *lex fori*); el art. 18 (sección 32) de la ley húngara de DIPr incluye una cláusula de cierre a favor de la ley más vinculada si es más favorable para determinar la filiación; o el art. 33 de la *Legge* n. 218 italiana, que también prevé la aplicación de la *lex fori* como cláusula de cierre si la ley aplicable no permitiera la impugnación de la paternidad. De nuevo, el Grupo de Marburgo incide en la limitación de la propuesta para abordar las muy diversas situaciones que se suscitan en la práctica (§§ 67-87).

<sup>50</sup> El art. 23 remite a las normas de conflicto internas del Estado miembro cuya ley resulte aplicable según las reglas europeas para determinar cómo se resuelve el conflicto interno; en ausencia de dichas normas, la solución pasa por concretar directamente las conexiones del reglamento; en ningún caso la propuesta pretende sustituir a las reglas estatales cuando el supuesto sea estrictamente interno.

<sup>51</sup> Posibilidad admitida en el Derecho español que sin embargo suscita fuerte oposición en otros sistemas, *vid.* Herrera (2017).



regulación finalista que se hace de esta situación. Como es habitual en los textos europeos, tampoco se establece cuál sería la consecuencia de aceptar la cláusula de orden público, lo que resulta especialmente complejo en situaciones como estas, donde el establecimiento de la filiación debe ponderarse con el principio del interés superior del menor.

Las reglas propuestas merecen algunas reflexiones. La primera, relativa a la conexión principal escogida para establecer la ley aplicable, la residencia habitual de la persona que da a luz (nótese que no se indica la mujer, indicando la apuesta del texto por abarcar el mayor número posible de situaciones). Si no pudiera determinarse la residencia habitual, entonces se aplica la ley del Estado de nacimiento del hijo. Las normas de conflicto en materia de filiación de los Estados miembros apuntan a otras conexiones como la nacionalidad de la madre<sup>52</sup> o a conexiones centradas en el menor, *v. gr.* su nacionalidad o su residencia habitual<sup>53</sup>. Las críticas que se han realizado al criterio de la nacionalidad como punto conexión, en particular si atiende solo a uno de los progenitores, explican que se haya preferido optar por la residencia habitual, aunque esta conexión no esté exenta de dificultades, en particular su determinación (como implícitamente se reconoce al incorporar una segunda regla para el caso de que no pudiera determinarse la residencia)<sup>54</sup>. Resulta interesante en este sentido comprobar cómo el informe del grupo de expertos de la Conferencia de La Haya propone inversamente las conexiones: se aplicaría 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 tienen la residencia en el Estado de nacimiento<sup>55</sup>. Resulta claro que el legislador europeo está contemplando la

---

<sup>52</sup> El sistema francés atiende a la ley personal de la madre al momento del nacimiento del niño, y si la madre no fuera conocida, a la ley personal del hijo (art. 311-14 CC francés); por su parte, el art. 56 CC portugués se fija en la ley personal del progenitor al tiempo del nacimiento, con una regla especial para la determinación de la filiación del hijo de mujer casada, que atiende a la nacionalidad común de los cónyuges o, en su defecto, a la residencia habitual común, o como cláusula de cierre, a la ley personal del hijo.

<sup>53</sup> Art. 9.4 CC español establece conexiones en cascada partiendo de la ley de la residencia habitual del hijo, y si ésta no permitiera determinar la filiación, la ley nacional del hijo, y como cláusula de cierre, la *lex fori*. También la ley suiza de DIPr parte en principio de la aplicación de la ley de la residencia habitual del hijo (art. 68) al tiempo del nacimiento (art. 69); el art. 19 EGBGB alemán aplica la ley residencia del hijo y la de la nacionalidad de los progenitores para determinar la filiación respecto de cada progenitor o la aplicable a los efectos del matrimonio así como una regla especial para la impugnación en el art. 20 EGBGB. Las leyes de Derecho internacional privado italiana (art. 33 de la *Legge* n. 218) y belga (art. 62 del *Code de Droit international privé*) siguen un modelo más tradicional, fundado en la nacionalidad del hijo.

<sup>54</sup> Válková (2022: 893) apunta las dificultades que pueden encontrar en este sentido los encargados de los registros civiles. Menos crítico con la conexión es el Grupo de Marburgo (§§ 65-66), aunque sí lo es respecto de la fijación temporal de la conexión, puesto que obliga a resolver todo supuesto de filiación con una ley fijada al momento del nacimiento, cuando ésta puede no ser la más vinculada un tiempo después (por ejemplo, para un reconocimiento de paternidad).

<sup>55</sup> Informe final, parágrafo 57, p. 19.

solución de la ley aplicable desde la perspectiva que para el grupo de expertos resulta la excepción, *i.e.* los supuestos donde la vinculación con el lugar de nacimiento es menos intensa.

En segundo lugar, resulta llamativa la aproximación que se hace al *favor filiationis*. El art. 17 sólo contempla la posibilidad de acudir a otra ley para asegurar una segunda paternidad/maternidad, si la ley aplicable sólo permite establecerla respecto de un/a progenitor/a. Este enfoque contrasta con otras soluciones nacionales, como el art. 9.4 CC, que introduce dos conexiones adicionales en cascada para garantizar el establecimiento de la filiación, o el art. 33 de la ley italiana que incorpora una conexión subsidiaria para la impugnación de la paternidad. En otros términos, la propuesta refleja una concepción del *favor filii* centrada en los modelos familiares ‘arcoiris’ pero no atiende a otros intereses igualmente valiosos, como podría ser el establecimiento de la verdad biológica.

Cierto es que el supuesto de hecho del art. 17 se refiere a la determinación de la filiación, que se interpreta en el art. 18 en el sentido de incluir tanto la determinación como la impugnación de la filiación, del mismo modo que se interpreta el art. 9.4 CC, pero distanciándose de otras reglas como la citada italiana o el §20 del EGBGB alemán, que incluyen normas de conflicto específicas para la impugnación de la filiación. El problema del art. 17.2 es que su supuesto de hecho se circunscribe a la imposibilidad de que la paternidad/maternidad quede determinada respecto de dos progenitores/as, por lo que esta segunda conexión no ofrecería la vía para impugnar la filiación legal (*v. gr.* la paternidad del marido) establecida conforme a la primera conexión. En otros términos, la regla propuesta favorece el establecimiento de la filiación intencional, pero no tanto la consecución de la verdad biológica, lo que puede ser problemático en un contexto en el que crecientemente la verdad biológica y el conocimiento del propio origen se configuran como parte del derecho a la identidad de la persona.

Por último, la armonización conflictual facilita el reconocimiento de la filiación establecida en otro Estado miembro pues, aunque no sea posible controlar la ley aplicada, se presume que se utilizaron las reglas europeas para establecer la filiación. Pero al mismo tiempo puede tener un efecto inesperado en la medida en que una norma de conflicto de alcance universal resulta armonizada también para su aplicación a situaciones fuera del ámbito espacial de la propuesta. De manera que si un Estado miembro decidiera aplicar un reconocimiento conflictual a la filiación establecida por ministerio de la ley en un tercer Estado (fuera del ámbito de aplicación de la propuesta), tendría que aplicar una

norma europea armonizada, con las condiciones de aplicación de dicha norma (*i.e.* sólo podría oponerse el orden público y no serían aceptables otras consideraciones como el fraude de ley). En otros términos, el alcance conflictual de la propuesta se proyectaría a situaciones que están fuera de su ámbito de aplicación<sup>56</sup>.

## V. REGLAS DE RECONOCIMIENTO

Los capítulos IV a VI regulan el objeto último de la propuesta, *i.e.* los mecanismos que permiten que la filiación determinada en un Estado miembro pueda ‘trasladarse’ sin obstáculos a otro Estado miembro, bien reconociendo el título por el que se establece la filiación, bien aceptando certificaciones que prueban dicha filiación establecida en otro Estado miembro. La propuesta incluye en el capítulo IV reglas sobre el reconocimiento de decisiones judiciales y documentos auténticos, en el capítulo V reglas sobre aceptación de documentos públicos sin efectos jurídicos vinculantes y en el capítulo VI introduce el establecimiento de un certificado europeo de filiación. Los capítulos V y VI son de particular importancia cuando la filiación se ha establecido por ministerio de la ley, sin intervención de autoridad, puesto que permiten probar la filiación establecida en otro Estado miembro. Premisa tácita de este reconocimiento es que todos los Estados miembros compartan las mismas normas de conflicto para establecer la filiación<sup>57</sup>.

### V.1. Reconocimiento de decisiones judiciales y documentos auténticos

El reconocimiento de resoluciones judiciales es automático (*i.e.* sin necesidad de un exequatur), en particular a efectos registrales (art. 24) aunque es posible iniciar un procedimiento a título principal para que se establezca si la resolución puede o no ser reconocida en el Estado requerido (art. 25 y 32 ss). Para poder invocar la resolución en otro Estado miembro, la parte deberá aportar copia de la resolución y el certificado del anexo I emitido en el Estado de origen (aunque en determinadas circunstancias podría

---

<sup>56</sup> Así, por ejemplo, en el asunto que resolvió la DGSJPF Pública (Registro Civil) de 29 de marzo de 2021 (37<sup>a</sup>) I.1.1 – (Boletín del Ministerio de justicia número 2247 p. 44) dos mujeres argentinas no casadas, una de ellas además españolas, tuvieron una hija por TRHA en Argentina; ahí se inscribe con doble filiación materna y cuando pretenden hacerlo en España, se invoca que no es posible por no estar casadas, tal y como establece la LTRHA. Pero la DGSFJ entiende que resulta aplicable el art. 9.4 CC, y por la RH de la hija en Argentina, el Derecho argentino, que no resultaría contrario al Derecho español en la medida en que se admite la doble filiación materna (aunque condicionada al matrimonio), estableciendo que el orden público por el contrario sí exige buscar el interés superior del menor. Con la propuesta, resultaría igualmente aplicable el Derecho argentino (como ley de la residencia de la madre que da a luz), aunque ésta sea una situación fuera del ámbito de aplicación territorial de la propuesta.

<sup>57</sup> Vid. *supra* nota 22.

eximirse de la presentación de estos documentos, art. 27). Este certificado puede ser objeto de rectificación en el Estado de origen (art. 30). En los arts. 32 a 34 se regula el procedimiento de denegación de reconocimiento, en líneas parecidas a las previstas en otros Reglamentos de la UE.

Igualmente los documentos auténticos (*v. gr.* escritura notarial de reconocimiento de filiación) emitidos por autoridad competente según las reglas del capítulo II y que tengan efecto jurídico vinculante se reconocerán sin procedimiento alguno (art. 36). Para su reconocimiento el documento deberá ir acompañado de la pertinente certificación expedida por el Estado de origen (art. 37). Al igual que en el supuesto anterior, la certificación podrá ser rectificada (si se constatan errores) o revocada (si se emitió indebidamente, art. 38). Es importante insistir en que la propuesta delimita su ámbito de aplicación en este punto del Reglamento (UE) 2016/1191, sobre presentación de documentos públicos en otros Estados miembros<sup>58</sup>. Si ambos textos afectan a los documentos públicos en materia de filiación, este último se refiere sólo a la autenticidad y lengua de dichos documentos, pero no al reconocimiento de su contenido o efectos en otro Estado miembro<sup>59</sup>. Igualmente, la propuesta salvaguarda la aplicación de convenios internacionales que puedan incidir en la materia, como los convenios nº 16, 33 y 34 de la Comisión internacional sobre estado civil (CIEC)<sup>60</sup>.

En ambos casos, respecto de resoluciones judiciales o documentos auténticos, es posible oponerse al reconocimiento invocando alguna de las excepciones previstas en los arts. 31 y 39 respectivamente, que contemplan (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); (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 Estado miembro o de un tercer Estado que pueda ser reconocida<sup>61</sup>. Se añade además que la falta

---

<sup>58</sup> Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento y del Consejo de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento 1024/2012 (DOUE L 200/1 de 26 de julio de 2016). La limitación espacial es importante, ya que el Reglamento no contempla la circulación y reconocimiento de los certificados emitidos por autoridad de tercer Estado aunque se hayan aceptado en otro Estado miembro (art. 2.3.a).

<sup>59</sup> Considerando 9.

<sup>60</sup> Considerando 84 y art. 66.

<sup>61</sup> Para los documentos públicos esta última causa de oposición se limita a documentos provenientes de otro Estado miembro.

de audiencia del hijo (salvo que sea contrario a su interés superior) puede constituir también un motivo de rechazo, considerando en todo caso la madurez del niño si no ha alcanzado los 18 años (art. 31.3 y 39.3)<sup>62</sup>. Como es habitual en los reglamentos europeos, la propuesta establece que no se puede controlar la competencia del juez de origen (art. 40) ni la ley aplicada (art. 41).

Para valorar estas reglas resulta interesante compararlas con las propuestas del informe final del grupo de expertos de la Conferencia de La Haya. Conviene recordar que estos trabajos diferencian entre reconocimiento de filiación y supuestos resultantes de gestación subrogada. En relación con la primera, tanto en la UE como en la Conferencia es claro el consenso en cuanto al reconocimiento de resoluciones judiciales por las que se establece (o impugna) la filiación. El informe considera la posibilidad de incluir normas de competencia judicial internacional y de ley aplicable como vías para favorecer el reconocimiento de las resoluciones, pero se constata la dificultad de alcanzar un acuerdo sobre estos aspectos. De ahí que sólo se contemplen reglas de competencia judicial indirecta, a efectos de supeditar el reconocimiento de resoluciones al respeto de alguno de esos foros (Estado de la residencia habitual del hijo, o de los demandados en el momento en el que se inicia la acción). Se prevén causas de oposición al reconocimiento tradicionales: 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 controvertida<sup>63</sup>.

En materia de gestación subrogada también parece que sería posible el reconocimiento de resoluciones judiciales, que podría quedar sujeto a reglas de competencia judicial indirecta, en concreto, la proveniencia de la decisión del Estado de residencia habitual de la madre subrogada (que correspondería normalmente con el de nacimiento del niño)<sup>64</sup>. A esta condición se añadirían las soluciones habituales para el reconocimiento de resoluciones extranjeras (orden público considerando el interés superior del menor), fraude y otras razones procesales, así como otras posibles causas de

---

<sup>62</sup> El derecho del hijo a expresar 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 (considerando 66). En todo caso, la falta de audiencia no puede implicar la denegación automática del reconocimiento. El Grupo de Marburgo (§§ 112-139) es bastante crítico con las causas de oposición, tanto por las elegidas como por su alcance.

<sup>63</sup> Informe final, párrafos 37-52.

<sup>64</sup> Criterio cuya ausencia se contemplaría también como posible causa de oposición al reconocimiento (párrafos 95-97).

oposición opcionales para hacer más atractivo el Protocolo, como la exigencia del consentimiento de la madre gestante o la regulación del acuerdo de gestación<sup>65</sup>.

Es probablemente en este segundo supuesto donde mejor se observan las discrepancias entre las soluciones de la propuesta y la Conferencia de La Haya, con una casi ausencia de salvaguardas adicionales en el marco de la Unión frente a las cautelas del informe del grupo de expertos. Puede entenderse que en un contexto de integración no resulte apropiado introducir elementos como el fraude, pero limitar las causas de oposición al reconocimiento a las habitualmente utilizadas en los Reglamentos europeos no elimina el problema que subyace a la inclusión de otras excepciones, como el citado fraude, en una materia con tantos matices como la filiación. Ello se traducirá, probablemente, en una mayor invocación del orden público, a pesar de la voluntad del legislador europeo de que su aplicación sea restringida<sup>66</sup>.

## **V.2. Aceptación de documentos públicos sin efectos jurídicos vinculantes**

En el capítulo V se aborda la ‘aceptación’ de documentos públicos que no determinan la filiación (a diferencia de una sentencia o una escritura pública) pero que tienen efectos probatorios y acreditan la filiación determinada en un Estado miembro, *v.gr.* certificados de nacimiento o certificación que acredite la filiación. El capítulo también cubre los certificados relativos a actos distintos de la determinación de la filiación (como, por ejemplo, el reconocimiento de la paternidad o la concesión del consentimiento al establecimiento de la filiación)<sup>67</sup>.

El objetivo fundamental del capítulo es asegurar que dichos documentos tendrán en todos los Estados miembros el mismo efecto probatorio que tienen en el Estado de origen, o el más parecido posible y siempre que no sea contrario al orden público del Estado miembro donde se presenten (art. 45). Para una mejor ‘circulación’ de estos documentos se prevé el uso del formulario del anexo III, que confirma el valor probatorio en el Estado de origen. El mismo art. 45 regula la posibilidad de interponer recurso respecto de la autenticidad del documento ante las autoridades del Estado miembro de

---

<sup>65</sup> Informe final, párrafos 98-109.

<sup>66</sup> En este sentido, el informe final del grupo de expertos de la Conferencia de La Haya (párrafo 116) explicita cómo la inclusión de condiciones para el reconocimiento de situaciones como las resultantes de gestación subrogada, implicaría reducir el recurso al orden público y favorecer la seguridad jurídica. En esta misma línea se manifiesta Fulli-Lemaire (2022: 325-326).

<sup>67</sup> La distinción entre reconocimiento y aceptación se introdujo con el Reglamento (CE) 650/2012, de sucesiones, y se retomó en los reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104 en materia de régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas.

origen, así como recurso relativo a los actos o relaciones jurídicas consignados en el documento, que debe plantearse ante las autoridades previstas en el Reglamento y conforme a las normas de conflicto del capítulo III.

Este enfoque contrasta con las alternativas que se han manejado en la Conferencia de La Haya para estos supuestos: bien el reconocimiento conflictual, bien un mecanismo de ‘reconocimiento’. Las indicaciones del grupo de expertos reflejan las incertidumbres sobre la conveniencia y viabilidad del reconocimiento de filiación establecida en el extranjero por ministerio de la ley e incorporada en un documento público (v.gr. acta de nacimiento). En el caso del reconocimiento conflictual se valoran cuáles serían las conexiones adecuadas para lograr una vinculación razonable y evitar abusos (v. gr. 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 cláusula de cierre, la ley de la residencia habitual del hijo<sup>68</sup>). Como alternativa, respecto del mecanismo de reconocimiento se consideran la posibilidad de otorgarlo cuando se verifiquen ciertas condiciones como la proximidad y/o la aplicación correcta de la ley aplicable<sup>69</sup>. En ambos casos los expertos constatan las profundas diferencias que existen entre los Estados, que suscitan dudas sobre la viabilidad de alcanzar un acuerdo en este punto<sup>70</sup>. En este sentido, la propuesta europea supera las dificultades planteadas en el contexto de la Conferencia de la Haya al partir de soluciones conflictuales comunes pero, como se vio supra, el reconocimiento de estos documentos se basará más en el hecho de provenir de una autoridad de un Estado miembro que de un real control de la ley aplicable por dicha autoridad del Estado de origen.

Resulta también conveniente apuntar cómo las reglas de la propuesta europea, a pesar de su finalidad simplificadora, no eliminan todos los problemas del reconocimiento de estos certificados. Uno de ellos, que se aborda en el considerando 74 de la propuesta, es el de la concurrencia de documentos públicos sin efectos vinculantes incompatibles (v. gr. el hijo consta como de dos madres en un Estado y el padre biológico/genético obtiene determinación de la paternidad en otro Estado). Si ambos se presentaran ante autoridad de un Estado miembro, conforme al citado considerando, será la autoridad del Estado requerido la que determine, en atención a las circunstancias del caso, cuál debe prevalecer. Si no pudiera establecerse así, deberá resolverse por la vía judicial competente

---

<sup>68</sup> Informe final, párrafos 54-59.

<sup>69</sup> Informe final, párrafos 60-61.

<sup>70</sup> Informe final, conclusión nº 5.

en virtud de las reglas de la propuesta (o de forma incidental por el órgano jurisdiccional que conozca del proceso en el que se invoca dicho documento).

### V.3. El orden público

De los distintos motivos que se contemplan en la propuesta como causa de oposición al reconocimiento de una resolución o documento auténtico, y con carácter exclusivo para los documentos públicos sin efectos vinculantes, el que merece más atención en la exposición de motivos y los considerandos es el orden público. Siguiendo una línea tradicional en relación con esta cláusula, se reitera que se trata de una excepción de interpretación restrictiva (*manifiestamente* contrario al orden público) y que viene modulada por el respeto a los derechos fundamentales recogidos en la CDFUE, en particular el art. 21 sobre no discriminación (considerandos 56 y 75 y art. 45).

La exposición de motivos indica claramente que el orden público no puede servir como justificación para oponerse al reconocimiento de la filiación respecto de parejas homosexuales simplemente por el hecho de que la pareja sea del mismo sexo, o si resulta de la adopción por un solo hombre. Esta es una justificación ‘abstracta’ que no tiene cabida en la propuesta. Por el contrario, la valoración del orden público debe hacerse en el caso concreto. En sentido afirmativo se indica que podría activarse si se han vulnerado los derechos fundamentales de una persona en la concepción, el nacimiento o la adopción del hijo o de la hija o en la determinación de la filiación<sup>71</sup>.

En materia de reconocimiento de resoluciones judiciales o documentos públicos se indica, además, que el orden público se debe aplicar ‘teniendo en cuenta el interés del hijo o de la hija’ (art. 31.1.a), cláusula que no aparece en la oposición al reconocimiento de documentos públicos sin efectos vinculantes (art. 45). Señala el considerando 62 que los motivos de denegación del reconocimiento deben limitarse al mínimo necesario, habida cuenta del objetivo subyacente del texto, *i.e.* facilitar el reconocimiento de la filiación y proteger de forma efectiva los derechos del hijo o de la hija y el interés superior del menor en situaciones transfronterizas, lo que podría entenderse como que el interés superior del menor pasa por el reconocimiento de la filiación frente a una posible concurrencia con el orden público<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Exposición de motivos, p. 16.

<sup>72</sup> El Grupo de Marburgo es crítico con la referencia al interés superior del menor precisamente porque pueda reforzar las consideraciones sustantivas contrarias al reconocimiento de la filiación (§ 127).



La tensión entre orden público e interés superior del menor es uno de los problemas que aparece continuamente cuando se aborda el reconocimiento de la filiación, puesto que el interés superior del menor debe ser la consideración prevalente, pero el orden público atiende a intereses públicos, en particular la concepción de la familia, que también puede responder a exigencias constitucionales e invocarse como parte de la identidad (cultural) de un Estado. Por ello no parece correcto sostener que el interés superior del menor es un ‘límite’ que permite bloquear el orden público internacional del Estado requerido en aras a asegurar siempre el reconocimiento de la filiación<sup>73</sup>. Más bien se debe buscar un equilibrio entre los intereses públicos nacionales y el derecho a la vida privada y familiar (teniendo en cuenta qué sucedería si no se reconoce la filiación desde el punto de vista de la identidad del hijo). Y esta ponderación es particularmente importante cuando en una materia como ésta no se ha logrado un consenso acerca de qué modelos familiares y relaciones de filiación merecen la protección de los ordenamientos nacionales.

Este tipo de consideraciones se aprecia con claridad en la jurisprudencia del TEDH en su interpretación dinámica del art. 8 CEDH, que va ajustándose al momento en que debe ser aplicado, teniendo en cuenta otros textos internacionales y la evolución en los Estados contratantes sobre la cuestión litigiosa. De este modo, la jurisprudencia sobre el art. 8 CEDH en temas de filiación no impone a los Estados contratantes la obligación de modificar sus normas de reconocimiento (DIPr) pero sí de asegurar que el derecho garantizado por el art. 8 CEDH puede ser efectivo en el Estado contratante, por ejemplo, si no se reconoce la filiación establecida en otro Estado, abriendo la posibilidad de que esta filiación pueda establecerse en el Estado requerido por otra vía (v. *gr.* la adopción). El margen de maniobra que esta jurisprudencia permite a los Estados es el que fundamenta decisiones como las del Tribunal Supremo español o la *Cassazione* italiana<sup>74</sup>.

El punto de partida de la propuesta de la Comisión, sin embargo, es mucho más beligerante a favor del reconocimiento, a pesar de la ausencia de ese consenso entre los Estados miembros. De este modo, aun manteniendo la cláusula de orden público como

---

<sup>73</sup> Resulta interesante el análisis que hace la Corte Costituzionale italiana en su sentencia N. 33 de 28 de enero de 2021 (ECLI:IT:COST:2021:33) sobre el interés superior del menor como un ‘derecho tirano’, y sobre el que se vuelve en la reciente sentencia de la Cassazione italiana de 30 de diciembre 2022 (para. 19). Sobre la ‘tiranía’ del interés superior del menor aplicada al reconocimiento de la filiación resulta particularmente interesante Campiglio (2021: 1418-1427).

<sup>74</sup> STS 31 marzo 2022, Cassazione italiana de 30 de diciembre 20223, N. 38162. Para el Senado francés, en su Resolución de marzo de 2023 (para. 34), la propuesta anularía el margen de maniobra que el TEDH ha permitido a los Estados miembros y que sustenta las recientes reformas legislativas en Francia.

salvaguada última de los Estados requeridos, se promueve una determinada concepción de los modelos familiares compatibles con el ordenamiento europeo por vía del interés superior del menor. Y 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.

Resulta preciso encontrar un equilibrio entre la consecución de la política europea (*i.e.* favorecer el reconocimiento de la filiación en familias ‘arcoíris’) y el margen de discreción de que deben seguir gozando los Estados miembros. Las situaciones que pueden suscitar la invocación del orden público no se limitan solo a los supuestos de familias igualitarias, pues por ejemplo, el reconocimiento de la filiación resultante de gestación subrogada puede plantearse tanto en relación con parejas heterosexuales como respecto de una madre soltera, como sucedía en el asunto que resolvió el Tribunal Supremo en su sentencia de 2022. En otros términos, incluso en un país ‘moderno’ en materia de modelos familiares como España, es posible que determinados supuestos sigan suscitando las dudas sobre la compatibilidad de la situación creada en el extranjero con el orden público español. El Tribunal Supremo fundamenta su razonamiento en la vulneración de los derechos de la madre gestante y la ‘cosificación’ del hijo, *i.e.* la protección de los derechos de madre gestante e hijo estarían en la base de la oposición al reconocimiento. Este tipo de argumentos encajarían en las directrices que la propia propuesta sugiere deben acompañar la interpretación del orden público<sup>75</sup>.

## VI. CERTIFICADO EUROPEO DE FILIACIÓN

La propuesta incorpora, por último, en su capítulo VI (arts. 46-57), la posibilidad de emitir un certificado europeo de filiación que podría ‘circular’ por la Unión (en línea con lo establecido con el certificado sucesorio europeo). Se trataría de un documento que conviviría con los emitidos por las autoridades nacionales, de utilización no obligatoria pero que, de utilizarse, impediría que se solicite alternativamente en otro Estado miembro la presentación de una resolución o documento público. El certificado tendría valor probatorio, presumiéndose que prueba los aspectos acreditados conforme al Derecho

---

<sup>75</sup> Y permitiría además mantener una coherencia del sistema en la invocación del orden público a todas las situaciones de filiación resultante de gestación subrogada, con independencia de que se hayan creado dentro o fuera del territorio de la Unión.

aplicable determinado conforme a la propuesta<sup>76</sup>. En este sentido, el art. 53, que establece los efectos que produce el certificado europeo, permitiría inscribir la filiación en el registro competente de un Estado miembro (sin perjuicio del art. 3.2.i).

La propuesta regula los aspectos procedimentales de la obtención del certificado, estableciendo que tiene la competencia para expedirlo el Estado miembro en el que se haya determinado la filiación y cuyos órganos jurisdiccionales sean competentes conforme al Reglamento (art. 48). La legitimación corresponde al hijo/a o su representante legal, que podrá solicitarlo conforme al modelo del anexo IV, incluyendo los datos que desea sean certificados (en la medida en que estén al alcance del solicitante) así como la documentación pertinente, en los términos del art. 49. Tras el examen de la solicitud (previsto en el art. 50), se emitirá el certificado según modelo del anexo V salvo que se observe que los extremos que se deben certificar son objeto de recurso o si el certificado no fuera conforme con una resolución judicial que afectara a esos mismos extremos (art. 51). El contenido (obligatorio) del certificado está regulado en el art. 52. El certificado podrá ser rectificado si se solicita por el interesado, o modificado o revisado a instancias de persona legitimada o de oficio, si su contenido no responde a la realidad (art. 55). Mientras está pendiente esta revisión podrá suspenderse el certificado (art. 57). La propuesta también contempla vías de recurso frente a las decisiones que resultan de los arts. 51, 55 y 57.1 (art. 56).

La regulación de este certificado sigue de cerca el modelo del certificado sucesorio europeo, sin aprovechar los años transcurridos desde que se implantara aquel para resolver algunas de las cuestiones que podrían plantearse igualmente con el certificado de filiación<sup>77</sup>. Así, la propuesta no contempla qué sucedería si dos certificados, nacional y europeo, divergen en los elementos acreditados; o si es posible que, una vez emitido para ser utilizado en otro Estado miembro, produzca efectos en el Estado cuya autoridad lo emitió<sup>78</sup>. Resulta llamativo también que se prevea la posibilidad de no emitir el certificado si está pendiente un recurso o existe una resolución judicial, regla que tiene sentido en el marco del certificado sucesorio, puesto que en este caso se prevé comunicar a los interesados que se está tramitando el certificado (art. 64 RS), pero cuya utilidad es escasa si no hay quien señale esta circunstancia a la autoridad (como es el caso en la propuesta).

---

<sup>76</sup> Considerandos 76-80.

<sup>77</sup> El Grupo de Marburgo es especialmente crítico con este documento y su utilidad (§§ 178-185).

<sup>78</sup> Puede resultar interesante comparar estos y otros aspectos en Bonomi y Wautelet (2015: 599-709).

Si bien la inclusión de un certificado de filiación puede valorarse de forma positiva, su efectiva utilidad puede quedar comprometida a la luz de las consideraciones precedentes. De hecho, en el marco de los trabajos de la Conferencia de La Haya también se aborda la posibilidad de incorporar un certificado internacional de filiación, cuya finalidad sería la de facilitar la aplicación de las reglas del convenio, en particular respecto de los problemas de traducción. Utilizar dicho certificado para otras finalidades, como la de especificar los efectos del documento público conforme al Derecho del Estado emisor, encuentra menos consenso en el grupo de expertos, salvo que se acompañara de normas uniformes de ley aplicable<sup>79</sup>. En este sentido, parece que la propuesta de Reglamento podría resultar útil, si bien la relación con los certificados nacionales y una consideración adicional sobre las especificidades de un certificado de filiación deberían ser objeto de mayor atención.

## VII. CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis realizado en este trabajo puede confirmarse que la propuesta de la Comisión para regular la filiación en situaciones transfronterizas responde al ‘leitmotiv’ que impulsó su elaboración: progenitor en un Estado miembro, progenitor en todos los Estados miembros. Las soluciones que incorpora, en particular en materia de reconocimiento, reducen de forma notable la posibilidad de que determinados modelos de familia y filiación constituidos en un Estado miembro puedan verse rechazados en otro Estado miembro. Pero cabe preguntarse si el objetivo de una propuesta que regula la filiación (toda la filiación) debe venir impulsado por un problema (*v.gr.* la falta de reconocimiento de determinadas formas de establecer la filiación) y si es razonable que sus soluciones se configuren en buena medida en atención a la resolución de este problema. En este sentido, la aproximación que se hace desde la Conferencia de La Haya parece más cauta pero también más ajustada a las profundas diferencias a la hora de abordar esta cuestión entre los ordenamientos jurídicos.

Con independencia del ‘bienes’ que puedan tener sus soluciones, la propuesta se articula en torno a premisas ya asentadas en el DIPr europeo: a partir de soluciones comunes de competencia judicial internacional y Derecho aplicable, se simplifica el reconocimiento de resoluciones judiciales y de documentos (con fuerza vinculante o solo probatoria) emitidos en otro Estado miembro. Ahora bien, puede plantearse si la

---

<sup>79</sup> Informe final, párrafos 64-72.

propuesta ha valorado debidamente quiénes son los destinatarios de estas normas, en buena medida encargados de los registros civiles que no siempre son juristas y tampoco tienen formación en supuestos transfronterizos<sup>80</sup>. En general, la labor de los operadores jurídicos no resultará simplificada por la adopción de la propuesta, ya que al limitar su ámbito de aplicación a situaciones intra-Unión Europea, obliga a mantener un doble sistema de reconocimiento de la filiación con elemento internacional (ya sea de fuente interna, ya convencional, si los trabajos de la Conferencia de La Haya llegaran a buen puerto)<sup>81</sup>.

Un reconocimiento favorecido de la filiación establecida en otro Estado miembro pasa por una reducción de las causas de oposición a dicho reconocimiento. La propuesta limita dichas causas a las ya tradicionales en los Reglamentos europeos, incorporando el derecho del hijo a ser escuchado como uno de esos motivos. Resulta evidente que, en esta materia, la causa fundamental de oposición es la vulneración del orden público del Estado requerido, cuyo alcance se circunscribe en la propuesta para evitar discriminaciones y cuya aplicación debe ponderarse con el interés superior del menor. Esta ponderación es precisamente uno de los elementos más complejos en esta materia, y la aproximación de la propuesta parecería indicar que dicho interés pasa por el reconocimiento de la filiación. Que esto sea percibido así por los Estados miembros dista de ser una realidad indiscutida, en particular en aquellos supuestos a los que la propuesta pretende atender de forma más decidida<sup>82</sup>.

En efecto, la configuración del orden público no se limita solo a situaciones de familias ‘arcoíris’ cuyo encaje en el ordenamiento pueda ser discutible. Como se ha apuntado en páginas anteriores, son muchos los problemas, en particular de índole ética (como la ‘cosificación’ de los hijos a la que aluden los tribunales supremos español e italiano, la aceptación de fecundaciones post-mortem, la utilización de material genético seleccionado, etc.), que intervienen en la valoración de la compatibilidad de la filiación establecida en otro país y el propio ordenamiento. Pero también otros elementos directamente vinculados con los derechos humanos, como el derecho a conocer el propio

---

<sup>80</sup> Véase por ejemplo la crítica que realizan Di Napoli et al. (2023: 28) sobre las dificultades que tienen los encargados del registro italiano para seguir y entender la jurisprudencia en materia de inscripción de menores nacidos en el extranjero como resultado de técnicas de reproducción asistida.

<sup>81</sup> Con la paradoja indicada de que el reconocimiento ‘autónomo’ de la filiación mediante reconocimiento conflictual por un Estado miembro quedará armonizado al introducirse una norma de conflicto de aplicación universal en la propuesta.

<sup>82</sup> Como resulta claramente de las resoluciones emitidas por los Senados italiano y francés, que sostienen la posibilidad de abordar estas situaciones con otras soluciones, como la adopción.

origen, son aspectos que (a diferencia de los trabajos del grupo de expertos de La Conferencia de La Haya<sup>83</sup>) la propuesta no considera y pueden configurar la respuesta de los Estados. En este sentido, la propuesta resulta demasiado simplificadora.

A pesar de ello, podría considerarse que la propuesta intenta alcanzar un equilibrio entre un reconocimiento favorecido y el respeto a la autonomía de los Estados miembros en esta materia, que conservan un margen para no aceptar situaciones generadas en otros Estados miembros que contraríen principios esenciales de su ordenamiento. Eso sí, recordando que el no reconocimiento de la situación desde el DIPr no puede impedir que se disfrute de los derechos de libre circulación que otorga el Derecho de la Unión (a la luz de la jurisprudencia del TJUE en el asunto *Pancharevo*). Siendo esto así, la propuesta no podrá evitar que sigan existiendo situaciones claudicantes de filiación dentro de la Unión.

La Comisión Europea no ha escondido sus intenciones con esta propuesta. Que la norma esté orientada a tal fin puede ser justificado en un contexto de creciente materialización de las reglas de DIPr. Pero resulta preocupante que se solvente de igual modo el reconocimiento de situaciones de carácter patrimonial o las de filiación, donde existen más variables que las estrictamente jurídicas. Y también lo es que la regulación de (toda) la filiación quede condicionada por la finalidad de proteger a las familias ‘arcoíris’. Sería deseable, pues, que estas consideraciones fueran atendidas también en la tramitación de la norma pues de otro modo habrá Estados miembros que no acepten la propuesta y se acabe tramitando como un texto de cooperación reforzada en el que solo participen aquellos Estados miembros en los que ya se reconocen y aceptan estos modelos familiares, sin que la Comisión consiga su finalidad de garantizar que quien es progenitor en un Estado, lo sea en los demás Estados miembros.

### ***Relación jurisprudencial***

#### *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

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)

ATJUE (Sala décima) de 24 de junio de 2022, asunto C-2/21 *Rzecznik Praw Obywatelskich* (ECLI:EU:C:2022:502)

#### *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

---

<sup>83</sup> Vid. Informe final, parágrafo 74, en línea parecida al art. 30 del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción internacional.

Sentencia de 26 de junio de 2014, *Menesson c. Francia*, Application n. 65192/11  
 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*

STS, Sala 1ª, de 31 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1153)  
 Resolución de la DGSJFPF (Registro Civil) de 29 de marzo de 2021 (37ª) I.1.1, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2247, 2022 (p. 44).

#### *Jurisprudencia italiana*

Cassazione italiana (sezione unite) N. 38162 de 30 de diciembre de 2022, (ECLI:IT:CASS:2022:38162CIV)  
 Corte Costituzionale sentencia N. 33 de 28 de enero de 2021 (ECLI:IT:COST:2021:33)

#### **Bibliografía**

- ALBORNOZ, M. (2020), “Parentage and international surrogacy -common solutions for a contentious issue?” en *The Elgar Companion to the HCCH*, Elgar Publishing (pp. 361-372).
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2022), “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.
- BAINHAM, A. (1999), “Parentage, Parenthood and Parental Responsibility: Subtle, Elusive yet Important Distinctions”, en A. BAINHAM, S. DAY SCLATER y M. RICHARDS (Eds.), *What is a Parent? A Socio-Legal Analysis*, Hart Publishing (pp. 25-46).
- BONOMI, A., WAUTELET, P., *El Derecho europeo de sucesiones: Comentario al Reglamento (UE) N° 650/2012, de 4 de julio*, Aranzadi, 2015.
- CAMPIGLIO, C., “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).
- (2016) “La ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la ley nacional a la ley de la residencia habitual del hijo”, *REDI*, Vol. 68 (2) (pp. 157-182).
- 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).
- DANIELI, D. (2023), “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/> (19.5.2023)
- DI NAPOLI, E.; BIAGIONI, G.; FERACI, O.; CALVIGIONI, R. Y PASQUALIS, P. (2023), “La circolazione dello status dei minori attraverso le ‘frontiere’ dell’Europa: intersezione tra diritto dell’Unione e diritto internazionale privato alla luce della sentenza *Pancharevo*, *Papers di diritto europeo* (pp. 67-91), [www.papersdirittoeuropeo.eu](http://www.papersdirittoeuropeo.eu) (12.04.2023)
- FULLI-LEMAIRE, S. (2022), *Le droit international privé de la famille à l’épreuve de l’impératif de reconnaissance des situations*, LGDJ, París.
- 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 (591-609).
- 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. 1-49).
- KESSLER, G. (2019), “La distinction du parent et du géniteur : propositions pour une nouvelle approche de la filiation », *RTDCiv* (pp. 519-541).
- LEHMANN, M. (2016), “El reconocimiento, ¿una alternativa al Derecho internacional privado?”, *CDT*, Vol. 8, núm. 2 (pp. 240-257).
- MAYER, P. (2005), “Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé “, en *Le droit international privé : esprit et méthodes*, *Mélanges P. Lagarde*, Dalloz, París (pp. 547-574).
- (2013) “La reconnaissance: notion et méthodes“, en *Reconnaissance des situations en Droit international privé*, Lagarde (dir), Ed. Pedone, París (pp. 27-33).
- PAMBOUKIS, Ch. (2013), “Les actes publics et la méthode de la reconnaissance » en *La reconnaissance des situations en Droit international privé*, Lagarde (dir), Ed. Pedone, París (pp. 136-143).
- PFEIFF, S. (2027), *La portabilité du statut personnel dans l’espace européen*, Larcier, París.
- PRETELLI, I. (2022), “Filiation between Law, Language and Society”, ponencia dictada en el marco de la conferencia *Family Status, Identities and Private International Law. A Critical Assessment in the Light of Fundamental Rights (33<sup>e</sup> journée de Droit international privé)*, celebrada el 5 de mayo de 2022 bajo los auspicios de ELI/ISDC/Università di Pisa, consultada en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4101805](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4101805) (19.5.2023)



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