

en la contratación de bienes, contenidos y servicios digitales. Concluye el capítulo octavo con el estudio de las particularidades de la contratación internacional en este ámbito, con referencia particular al régimen de protección de los contratos de consumo, así como el significado y potencial de los mecanismos alternativos de solución de controversias en este ámbito.

La obra finaliza con un capítulo dedicado a los servicios de pago y criptoactivos, estrechamente conectado con el anterior. Tras abordar la evolución de los instrumentos de pago al hilo de la expansión del comercio electrónico, se detalla el régimen de los proveedores de servicios de pago y la prestación de servicios de pago, así como las modalidades de

dinero electrónico y el marco normativo de las entidades de dinero electrónico. Con respecto a la utilización de las tecnologías de registro descentralizado y de cadena de bloques, junto a las implicaciones del carácter básicamente instrumental de los contratos inteligentes, se analiza el significado los criptoactivos como medio de pago, así como el régimen normativo aplicable a los criptoactivos como objeto de inversión. A este respecto, recibe atención detallada el Reglamento europeo sobre los criptoactivos y su significado como complemento de la normativa de la Unión sobre instrumentos financieros.

Juan SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE
Universidad Complutense de Madrid

DURÁN AYAGO, Antonia, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, 208 pp.

El último informe publicado por la OIM (a mi conocimiento, el de 2020) confirma el dato con el que arranca esta monografía: la movilidad de personas a través de las fronteras sigue en aumento (<https://worldmigrationreport.iom.int/>). Indudablemente, con ella también crece la importancia de estudios como el que se reseña, que ahonda en los instrumentos metodológicos de la rama jurídica, el Derecho internacional privado (DIPr), que se ocupa de las relaciones —y situaciones— privadas internacionales que esa movilidad fomenta.

En concreto, el trabajo se propone aportar posibles soluciones para el “estatuto personal”, y recalca en los ámbitos del Derecho de la persona física, y en particular del vinculado a los elementos definitorios de su identidad —nombre y apellidos y sexo legal— y del Derecho de Familia: singularmente, del matrimonio

y de la filiación. Elige, para hacerlo, un elemento vertebrador de estos ámbitos, el de los derechos humanos, realizando una propuesta metodológica clara: el empleo del método de reconocimiento de situaciones jurídicas. Así, abre con un Proemio y concluye con un Epílogo, entre cuatro capítulos, de los cuales, el Primero (pp. 23-42) se dedica a contextualizar (aptdo. I), proporcionar como marco jurídico el de los Derechos humanos (II), enmarcar los conceptos que atravesarán la monografía, que son la ciudadanía, el estatuto personal, la dignidad y el libre desarrollo de la persona (III), y poner de manifiesto el papel fundamental que el TEDH está jugando en lo que denomina “la arquitectura de la identidad personal” (IV). El Segundo capítulo aborda la conceptualización del método del reconocimiento de situaciones jurídicas, que ya desde un primer momento identifica

como garante del respeto a los derechos humanos (frente al método conflictual) (I); ilustra sobre su origen y evolución (II); y lo acota con respecto al principio de reconocimiento mutuo de la UE, analizando la incidencia de éste en la libre circulación de personas (III) y realizando la oportuna distinción entre ambos (IV). El Tercer capítulo abre con una reflexión sobre el “contenido y sentido” del Estatuto personal (I), para a continuación realizar un recorrido por algunas de las relaciones que conformarían ese Estatuto. Así, en lo que respecta al nombre de las personas físicas (II) aporta una síntesis de las principales sentencias del TJUE en esta materia, para concluir con el análisis de las implicaciones que tendría esta jurisprudencia en la construcción del espacio judicial europeo. A la identidad de género, que aborda a continuación, se le dedica una menor atención (III): solo se informa sobre el asunto pendiente ante el TJUE (Asunto 43/23, *Comin*), aunque las resoluciones del TEDH en esta materia sean numerosas y no tengan una relevancia menor, en el marco de este estudio, que las que se analizarán, también de esta Corte, en lo que respecta a la filiación conformada por gestación subrogada. Y es que, en relación con esta materia, el apartado IV analiza no solo la postura del TJUE, sino también la jurisprudencia del TEDH. Esta interesante duplicidad de análisis (TEDH y TJUE) hubiera resultado también enriquecedora en lo que respecta a las adopciones de familias arcoíris y a la doble maternidad (que únicamente se menciona al hilo de la exposición de la visión del TJUE, en los asuntos *Pancharevo* y *Rzecznik*). Cierra este capítulo un apartado dedicado al matrimonio (V) en el que de nuevo el estudio se limita al de la jurisprudencia del TJUE sobre el concepto de cónyuge. Finalmente, el Capítulo IV analiza diversas propuestas legislativas para garantizar la libre circulación de personas y familias: del IDI, del Grupo Europeo de Derecho

internacional privado y de algunos EEM de la UE.

A riesgo de simplificar en exceso, ante las limitaciones de espacio que toda reseña tiene, diría que la idea fundamental que la autora postula es que, en aras de fomentar el respeto a los derechos que destaca (ciudadanía, dignidad, libre desarrollo de la persona), el método de reconocimiento debe instaurarse “desde arriba”: por la propia UE, de forma obligatoria para todos los Estados Miembros (EEMM), con una limitación del empleo del orden público. De esta forma, consolidada una situación jurídica en un Estado Miembro (EM), ya sea un matrimonio (también entre personas del mismo sexo), una relación de filiación (incluida la conformada a través de gestación subrogada), o la determinación de los aspectos de la identidad de la persona (también la reasignación del sexo legal), sus efectos se extenderían al resto de EEMM, y no solo en lo referido al ejercicio de la libertad de circulación (como postuló el TJUE en el Asunto C-673/16 *Coman*), sino a cualquier otro (crítica con esa reducción del TJUE a los referidos efectos, en p. 159). Si he interpretado correctamente, su propuesta es que se fomente la “portabilidad universal” del estatuto personal a través de la proyección del reconocimiento de situaciones, limitando sustancialmente (casi, diría yo, eliminando) la intervención del orden público. Más adelante retomo esta cuestión.

Regreso ahora al informe antes mencionado, porque también revela muchos otros datos relevantes, entre los que interesa llamar la atención sobre tres. El primero es que la inmensa mayoría de las personas permanecen toda su vida en el país en el que nacieron (el 96,4%). Obviamente, no son estas personas las que plantean problemas que el DIPr de persona y familia deba atender, pero sí nos proporciona una idea sobre su importan-

cia en términos de incidencia. El segundo es que la movilidad sigue ciertos patrones o “corredores”, esto es, que existe una evidente tendencia de los nacionales de unas zonas a migrar hacia ciertas otras. En este sentido, Estados Unidos de América ha sido el destino preferido por la mayoría de las personas migrantes. En particular, cerca de 11 millones de mexicanos han emigrado allí, seguidos por 2 millones de chinos y filipinos. Además, es el primer destino de británicos y alemanes, con más de medio millón de migrantes de cada uno de estos países. Porque, el tercero dato a resaltar es que gran parte de las personas migrantes han nacido en Asia, si bien México ocupa el segundo lugar en número de emigrantes, pero ciertos países europeos como el Reino Unido y Alemania también tienen “un número considerable”. Sí, de emigrantes, aunque quizás en su mayoría no se perciban como tales. Porque no cabe duda de que la condición de las y los migrantes varía mucho; no en vano las trabajadoras y trabajadores procedentes de países del Norte global, rechazan, por estigmatizado, el término emigrante y se autodenominan expatriadas/os o *expat*, cuando no *nómadas digitales*. Y ciertamente nada tienen que ver los motivos tras la movilidad de personas de rentas y cualificaciones altas, ni la forma en que se producen sus desplazamientos, en relación con los de la gran mayoría de las personas migrantes. Porque son muy diferentes los derechos que tienen unas y otras, precisamente por su diverso punto de partida económico, social, cultural y —conviene no soslayarlo— racial. En definitiva: la libre circulación de personas en realidad no es más que un privilegio de las personas nacionales de países del primer mundo. Crecen los obstáculos a los movimientos del resto, por más que las trabas y los dispositivos estatales sean relativamente recientes (TORPEY, John, *La invención del pasaporte. Estado, vigilancia y ciudadanía*, Ed. Cambalache, Oviedo,

2020). De forma paralela, las apuestas por implantar una ciudadanía universal vinculada a la libre movilidad de todos los habitantes del planeta son del todo testimoniales (sobre, por ejemplo, la ecuatoriana, *vid.* RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques, “Ecuador: entre la ciudadanía universal y el control migratorio, HERNÁNDEZ, Alberto y CAMPOS-DELGADO, Amelia, *Migración y movilidad en las Américas*, CLACSO SIGLOXXI, Ciudad de México, México, pp. 353-379).

En este contexto, se revela evidente que el principio de la libre circulación de personas resulta equívoco en su propia denominación; que lo que la Unión Europea (UE) pretende garantizar no es el derecho a la libre circulación de las personas (en general), sino únicamente el de quienes tienen la nacionalidad de algún Estado miembro (EM), esto es, la ciudadanía de la UE, o determinados vínculos familiares con ciudadanas/os de la UE. Y cabe advertir que la propia elección de qué relaciones se reconocen a estos efectos proyecta la concepción (aparentemente) predominante en el conjunto de la UE sobre qué es una familia: la conformada por una pareja o matrimonio monógamo y su descendientes o ascendientes (progenitores, a lo sumo dos). Se asume, sin mayor cuestionamiento, que el ejercicio de la libre circulación pueda limitarse a las personas con nacionalidad de EEMM y a quienes tienen unos determinados vínculos con ellas, con exclusión de otras, con base en la concepción “europea” de familia. Y a este respecto cabe plantearse si con ello no se vulneran los derechos a la libre circulación y al libre desarrollo de la persona, concretado en su derecho a la vida familiar, en lo que respecta a muchas otras personas, aunque no pertenezcan al colectivo LGBTIQ+ (en el último párrafo vuelvo sobre este punto). En estas consideraciones apenas entra la monografía, por lo que desde este punto de vista su perspectiva quizás no sea tan internacional como el

subtítulo anuncia. Quizás la propuesta se restringe al ámbito de la UE, con el ánimo de reforzar los derechos del colectivo de las familias arcoíris europeas, lo cual, en sí, no es negativo.

De hecho, una de las principales virtudes que tiene esta publicación es, precisamente, que se trata de un estudio posicionado; que no oculta la preocupación por la vulneración de los derechos (individuales y familiares) de las personas LGBTIQ+ por el mero hecho de su pertenencia a este colectivo, es decir, por razón de género, identidad sexual u orientación sexual. Razones también a mi entender indefendibles. En consecuencia, su autora propone soluciones para reforzar la garantía de sus derechos, que son derechos humanos.

Es evidente la discriminación que encierra que se deniegue el reconocimiento de un matrimonio válidamente celebrado en un EM en el otro EM por la única razón de que los cónyuges sean personas del mismo sexo, y el obstáculo que comporta a la libre circulación del cónyuge extracomunitario y, en consecuencia, de ambos miembros de la pareja: de la familia que conforman (véase el citado Asunto *Coman* y nótese que a fecha actual Rumanía aún no habría cumplido con lo que la Sentencia del TJUE, de 5 de junio de 2018, obliga, que es al reconocimiento del matrimonio a efectos de la libre circulación: pp. 156 y ss de la monografía). Igualmente, interesa advertir que cuando personas transexuales o transgénero, o intersexuales o no binarias a las que se ha asignado un “tercer sexo” ven denegado el reconocimiento en otro EM del sexo legal reasignado o asignado (respectivamente) en otro, también ven obstaculizado su derecho a la libre circulación, y vulnerado su derecho a identidad (de nuevo, en relación con Rumanía, *vid.* Asunto 4/23 *Comin*, aún pendiente, del que recientemente ha anunciado la Abogada General una solución en sinto-

nía con la que la autora propone en pp. 121-124), mientras las personas cis ven plenamente reconocida y garantizada su identidad sin que las fronteras comporten ninguna dificultad agregada. Podríamos seguir enumerando las dificultades que encuentran las familias arcoíris o personas *trans* o no binarias cuando se proponen trasladarse de un “Estado refugio” (el que es garante de sus derechos) a un Estado, aun siendo de la UE, más hostil. Es lo que hace la monografía, por lo que ya con ello constituye un trabajo de referencia en esta materia. Porque, además, es en este contexto en el que la Dra. Durán aporta ideas en defensa de la garantía de los derechos que deberían tener todas las ciudadanas de la UE en la totalidad del territorio de la Unión Europea con independencia de su género, su identidad de género y su orientación sexual. Por eso, insisto, me parece un trabajo valiente y valioso, que da pie al debate. Y por ello entraré en él, siquiera brevemente, con dos consideraciones.

La primera es (el trabajo no lo desconoce) que la vulneración de los derechos cuando se traspasan las fronteras intracomunitarias se produce porque no en todos los EEMM de la UE están reconocidos los mismos derechos. La UE prohíbe —en las situaciones en que se aplica el Derecho de la UE— la discriminación en general, y la discriminación por razón de identidad de género y orientación sexual en particular (art. 21 CDFUE). Y sus instituciones han aprobado diversos planes y dictado normas (como las directivas en materia de empleo o género) para reforzar los derechos LGBTIQ+. Pero en el seno de la UE hay Estados que son abiertamente homófobos como Rumanía, Bulgaria, Hungría o Polonia (recuérdense los inefables “territorios libres de LBGTIQ+” declarados en este último país), por lo que no extraña que rechace el reconocimiento, entre otros derechos, del derecho a contraer matrimonio con independencia de la orientación sexual.

Otros EEMM no manifiestan una homofobia tan clara (por ejemplo, Italia, aunque esté poco disfrazada en la Presidencia de su Consejo de Ministros actual), pero siguen reservando el matrimonio a uniones entre mujeres y hombres, porque consideran que su orden público exige esta medida. Pues bien: la jurisprudencia del propio TEDH ha advertido que el art. 12 CEDH solo contempla el derecho a contraer matrimonio entre mujeres y hombres (a juicio del TEDH, de forma aporreada: *Hämäläinen c. Finlandia*, 35379/09), y ampara la restricción a los derechos a la no discriminación (art. 14 CEDH) en relación con el derecho a vida privada y familiar (art. 8 CEDH) que comporta esa concepción del matrimonio como institución reservada a la familia heterosexual, entendiendo que los Estados tienen cierto margen de apreciación para decidir en esta materia (entre otras, *Shalck y Kopf c. Austria*, 30141/2010 y *Chapin y Carpentier c. Francia*, 40183/2016). Pueden, por tanto, sin vulnerar el CEDH (a juicio del TEDH) negarse a abrir el matrimonio a personas del mismo sexo, porque, resumidamente, su orden público lo demanda. De hecho, ni siquiera la mitad de EEMM contemplan la posibilidad del matrimonio igualitario (en la actualidad, solo 13/27).

El panorama en relación con la protección al derecho a la identidad no es, en la propia UE, más alentador. La mayoría de los EEMM de la UE, el español incluido, no garantizan plenamente el derecho a tener una asignación del sexo legal conforme a la identidad real, pues no existe la posibilidad de asignar un tercer género a las personas intersexuales. Y ha considerado el TEDH que la inexistencia de este tercer género es discriminatoria, y que por ende convendría valorar la revisión del binarismo, pero que, mientras no se haga, los sistemas normativos de los Estados contratantes del CEDH pueden mantener la opción binaria (hombre/mujer), por ser pro-

porcionada a los fines que persigue (*Y. c. Francia*, 76888/18). Por otra parte, la mayoría de los EEMM de la UE que permiten una reasignación del sexo no contemplan que se haga conforme al género autopercebido: es preciso, para cambiarlo, que la persona sea transexual, esto es, que haya modificado —con mutilaciones y tratamientos hormonales— su cuerpo. Cabría esperar que los EEMM avancen en el reconocimiento de derechos en este marco, habida cuenta de que el TEDH ha estimado que condicionar el cambio de sexo legal a esos cambios físicos vulnera el derecho a la integridad física garantizado en el art. 3 CEDH (*A.P. Garçon y Ninot c. Francia*, 79855/12 y *X. e I. c. Rumanía*, 20607/16). Pero lejos de regular el derecho de las personas transgénero a la autodeterminación, Hungría y Bulgaria han ilegalizado recientemente todo cambio de sexo legal.

Finalmente, en lo que respecta a la filiación, la mayoría de los EEMM no permite adoptar a las parejas del mismo sexo (solo 7 de los 27 EEMM); y el TEDH ha declarado que no hay obligación de permitirlo si las adoptantes no están casadas (*Gas y Dubois c. Francia*, 25951/07). Y podríamos continuar: la mayoría de EEMM no reconoce la posibilidad de que por otros medios se establezcan dobles maternidades o paternidades. Y, aunque a mi juicio aquí la perspectiva es bien diferente, la amplia mayoría de EEMM no permite acudir legalmente a la gestación subrogada en su propio Estado. A mi entender, el problema con la gestación subrogada es que sea legal en cualquier lugar. Creo que es correcto que el art. 10 de la Ley española de Técnicas de reproducción humana asistida declare nulo el contrato, y madre a la mujer que da a luz. Y creo que el orden público español debe oponerse al reconocimiento de este tipo de filiaciones, tal y como ha declarado el TS en sus sentencias de 24 de marzo de 2014 y de 3 de marzo de 2023. Además, no considero que esta forma de confor-

mar una filiación tenga que protegerse como vía de garantía de los derechos del colectivo LGBTIQ+. Vuelvo brevemente sobre este punto más abajo.

El resumen de la situación de las normativas internas revela que la protección de los derechos de las familias arcoíris y las personas del colectivo LGBTIQ+ no está suficientemente extendida por igual en la UE, y que las discriminaciones en el ejercicio de algunos de esos derechos en ocasiones se entienden justificadas por el propio TEDH. Éste ha considerado legítimo que se esgriman razones que no son sino de orden público para obstaculizar el reconocimiento de derechos en el plano interno (como el matrimonio, la adopción o el derecho a un tercer sexo legal). Por eso, seguramente, trasladado a las situaciones internacionales, ello comportará que el método del reconocimiento no vaya a ser tampoco la panacea. Porque lo que no cabe es instar a que el método se adopte sin la cláusula de escape. Ninguna de las normas que la propia autora cita propone esa eliminación. Ciertamente, es preferible, para favorecer el ejercicio de derechos, el método del reconocimiento al método conflictual. Coincido con la autora en que su adopción generalizada, a todos los efectos, sería más que conveniente. Pero resulta imprescindible poder oponer el orden público. Y en la medida en que el orden público de muchos Estados está fundamentado en prejuicios homófobos o transfobos, se seguirá oponiendo, impidiendo que se garanticen suficientemente los derechos de las personas del colectivo LGBTIQ+ y las familias arcoíris. Además, creo que en poco puede cambiar que se limite su empleo a situaciones en las que se respete el principio de no discriminación, dado que, como indicaba, el propio TEDH considera que caben ciertas vulneraciones de este principio, si son proporcionadas y justificadas (en, resumidamente, el orden público).

En resumen: la “portabilidad universal” que el trabajo, sin duda de forma más que bienintencionada, propone, es una solución que favorecerá que los derechos que se adquieren en un EM (a ser considerado cónyuge, por ejemplo), puedan ser ejercidos en otros, pero si en esos otros EEMM no se reconocen ciertas situaciones (el matrimonio entre personas de mismo sexo, la doble filiación materna...), se opondrá el orden público al reconocimiento, porque no poder oponerlo reventaría las costuras del sistema. Así, tal y como el TJUE ha puesto de manifiesto, la garantía de la libre circulación puede exigir un reconocimiento de las situaciones a los meros efectos de que la propia circulación sea posible (emitir un pasaporte, reconocer la condición de cónyuge para expedir una tarjeta de familiar de ciudadano de la EU...), y es probable que este reconocimiento, a estos meros efectos, ya ayude en el avance de los derechos. Pero creo que estamos lejos de poder exigir una aceptación de relaciones conformadas en otros EEMM a todos los efectos.

La segunda consideración, que quizás permita entender mejor lo que intentaba expresar anteriormente, es que desde el enfoque de derechos humanos que se contempla, no veo la razón para no ampliar el plano de la “portabilidad” a otras situaciones internacionales. Como indicaba anteriormente, si se trata de garantizar la libre circulación de personas dentro de la UE, se impondrá el reconocimiento de las situaciones a los efectos previstos en las normas que la regula: la condición de “cónyuge” o “hija” o “ascendiente” no se podrán cuestionar si se han consolidado en otro EEMM a los efectos de los beneficios que las correspondientes normas disponen. ¿Y si las relaciones se han consolidado en otros Estados? ¿Por qué no reconocer el derecho a la reagrupación a todas las esposas de un varón que tiene más de una con arreglo a la ley de otro país? ¿O es que a este res-

pecto sí podemos oponer el orden público al reconocimiento de matrimonios poligámicos? ¿Por qué no se ha reconocido la multiparentalidad brasileña derivada de una filiación socioafectiva, tal y como se ha pretendido en Portugal? (La jurisprudencia portuguesa se ha negado, de nuevo, por considerar que es contraria al orden público: véanse las sentencias del Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de febrero de 2021 y de 8 de febrero de 2022, disponibles en <https://www.dgsi.pt/>). Si los derechos de las familias arcoíris son importantes, que lo son, también deberían serlo los de otros tipos o modelos familiares.

Cierto es que la autora sí se manifiesta a favor de extender el método también a situaciones que proceden de terceros Estados, cuando trata la filiación, porque es fuera de la UE donde se están estableciendo a través de la gestación subrogada. Pero a este respecto, como indicaba anteriormente, y con esto concluyo, entiendo que es perfectamente lícito rechazar el reconocimiento de la filiación conformada a partir de la contratación de un vientre de alquiler, porque coincido con el TS (y con los documentos que menciona el propio tribunal en la última de sus sentencias) en que vulnera el orden público español. No creo que exista la “autonomía de la voluntad procreacional” que se esgrime (p. 155), ni que tenga que ver con la garantía de derechos LGBTIQ+. Me hubiera gustado leer, por otra parte, por qué la autora considera que “es un debate mal orientado” (p. 57) sostener que, entre otras muchas otras consideraciones, el reconocimiento de la gestación subrogada conformada en otros Estados discrimina a las personas con menos recursos económicos, ya que soy de las personas que opinan de esta

forma (y no se explica el motivo de la mala orientación). Pero, en todo caso, incluso aplicando la solución propuesta en la monografía, creo que el orden público debe impedir el reconocimiento de esa filiación, pues en nada inciden motivos discriminatorios para sostener el no reconocimiento.

No quiero finalizar sin reiterar mi opinión positiva de la monografía. Resulta una obra de referencia en lo que respecta a la imbricación entre el ejercicio y la garantía de los derechos humanos y las metodologías empleables en el ámbito del DIPr; y será el estudio al que recurrir para comprender el estado actual del ejercicio de los derechos de las familias arcoíris en el ámbito de las situaciones privadas internacionales. Es, como he indicado, un análisis comprometido con los derechos humanos. Y creo que es de todo punto oportuno, diría que casi obligado, que desde la Academia se realicen trabajos con este enfoque de derechos humanos, porque es obligado promover y defender tales derechos, los de todas las personas: también las pertenecientes a minorías, máxime en la época de regresión que atravesamos. Hoy mismo (12 de mayo de 2024), el diario *El País* se hace eco de una encuesta de la FRA que revela que “La violencia y acoso contra la comunidad LGTBIQ (se encuentra), más alta que nunca en Europa” (Silvia Ayuso, *El país*, 14 de mayo de 2024, véase en <https://elpais.com/sociedad/2024-05-14/la-violencia-y-acoso-contra-la-comunidad-lgtbiq-mas-alta-que-nunca-en-europa.html>).

Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS
Universidad Complutense de Madrid