

II. FORO/*FORUM*

Coordinación a cargo de
Miguel GARDEÑES SANTIAGO

EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UE A LA LUZ DE LA RECIENTE PROPUESTA DE REGLAMENTO EUROPEO

*RECOGNITION OF PARENTHOOD BETWEEN MEMBER
STATES IN LIGHT OF THE RECENT PROPOSAL
FOR AN EU REGULATION*

NOTA INTRODUCTORIA *INTRODUCTORY NOTE*

Miguel GARDEÑES SANTIAGO*

Podría parecer aventurado dedicar un foro a una propuesta de texto legislativo, ante el riesgo de que no llegue a adoptarse o, si se adoptara, ante la incertidumbre sobre cómo quede su contenido final. Creemos, sin embargo, que vale la pena correr ese riesgo; primero, porque las contribuciones doctrinales anteriores a la aprobación del texto legal permiten aportar elementos para el debate en tiempo útil; y, segundo, porque la propuesta analizada no es una propuesta cualquiera. La propuesta de la Comisión presentada a finales de 2022 pretende regular los aspectos de Derecho internacional privado relativos a la filiación, ámbito particularmente sensible en el que claramente no existe un consenso europeo, particularmente por lo que se refiere a figuras como la gestación por sustitución. Por ello, no están en juego únicamente

* Profesor Titular de la Universidad Autónoma de Barcelona. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista y coordinador de la Sección “Foro” del área de Derecho Internacional Privado (miquel.gardenes@uab.es)

cuestiones técnicas encaminadas a la facilitación de la comunicación entre ordenamientos jurídicos, sino valores y principios fundamentales de signo divergente.

En este escenario, es preciso reconocer que la Comisión, animada por la doctrina sentada por el TJUE en el asunto *Pancharevo*, de 14 de diciembre de 2021, dio un paso decidido al presentar la propuesta objeto de análisis. Que dicho paso pueda considerarse valiente o temerario es una cuestión que cabe plantearse. Y, para formarse una opinión al respecto, nada mejor que contar con las aportaciones de dos autores expertos en la materia. La profesora Ana Quiñones nos explica la finalidad básica de la propuesta, encaminada al reconocimiento transfronterizo de la filiación, y ello independientemente de las circunstancias de la concepción o nacimiento y del tipo de familia. Como bien destaca, dicha finalidad “orienta” el contenido de las distintas disposiciones del texto. Siendo la profesora Quiñones una experta en el método de reconocimiento, se halla en una posición particularmente apropiada para pronunciarse sobre el tipo de reconocimiento que pretende la propuesta. A este respecto destaca que la propuesta incluye, junto al de las resoluciones judiciales, un nuevo objeto de reconocimiento, el de los documentos públicos “con efectos jurídicos vinculantes”, terminología que, a su juicio, alienta la confusión, por lo que prefiere referirse a los documentos públicos que constaten la filiación en el Estado miembro de origen. Critica la redacción de las causas de denegación del reconocimiento, por no adaptarse bien a la especificidad de la materia regulada. Y, por último, se adentra en la cuestión, esencial en este tema, de las condiciones en las que los jueces y autoridades de los Estados miembros podrían recurrir a la reserva de orden público. Como ella misma dice, la propuesta pretende “atar en corto” al juez, instruyéndole a no considerar una cuestión de orden público el modo de concepción o nacimiento de los hijos o el carácter homoparental de la familia. Aunque sostiene que el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE permitiría avalar esta posición, también reconoce que la gestación por sustitución puede ser el obstáculo, por las diferencias fundamentales sobre el carácter *extra commercium* o no de la capacidad reproductiva de la gestante, cuestión que también se vincula a los derechos fundamentales. Pero recuerda que, como demuestra la jurisprudencia del TEDH, es posible diferenciar entre el control de determinados métodos de reproducción asistida y la protección de los nacidos.

La contribución del profesor Luis F. Carrillo se centra, más específicamente, en la suerte de la gestación por sustitución a la luz de la propuesta de reglamento. Su aproximación es crítica, y comienza destacando que la exigencia de unanimidad en el Consejo que exige el artículo 81.3 TFUE a las medidas relativas al Derecho de familia encamina el proyecto al fracaso, a no ser que se lograra un número suficiente de Estados para una cooperación reforzada. En cuanto al objetivo de la propuesta, destaca acertadamente

que pretende extender a los diversos sectores del ordenamiento jurídico lo que por vía de interpretación judicial se ha alcanzado en el sector de la libre circulación de personas (doctrina *Pancharevo*). Para asegurar el objetivo, la propuesta intenta restringir el alcance de la reserva de orden público, pero, en su opinión, ello no deja de ser sorprendente, dado que en Resoluciones anteriores el propio Parlamento Europeo habría condenado la práctica de la gestación por sustitución. Tras plantear sus dudas sobre la norma de conflicto de leyes del artículo 17 de la propuesta, se adentra de lleno en la cuestión del reconocimiento. Y aquí distingue en función de si la filiación se hubiera determinado en un Estado miembro o bien en un Estado tercero. En el primer supuesto, entiende que los intentos de minimizar la reserva de orden público en el propio texto no podrían impedir el rechazo al reconocimiento de determinadas filiaciones en parte de los Estados miembros. En cuanto a las filiaciones establecidas en un Estado tercero, reconocidas en un Estado miembro y con pretensiones de gozar de eficacia transfronteriza en los demás Estados miembros, destaca las dudas e imprecisiones de la propuesta en cuanto a la inclusión o no de tal supuesto. En su opinión, la propuesta no debiera aplicarse al reconocimiento ulterior en otros Estados miembros, entre otras razones, por el principio *exequatur sur l'exequatur ne valet*. Termina como empezó, con una apreciación crítica de la propuesta, por apartarse del tradicional respeto de los modelos sociales nacionales en materia de familia, por “jibarizar” la excepción de orden público y, con ello, imponer por la vía de la eficacia transfronteriza de los actos el modelo más laxo de relaciones de filiación, y en consecuencia poner en jaque la competencia de los Estados miembros en la materia.

En definitiva, la lectura de las contribuciones que siguen da cumplida cuenta de las dificultades que plantea la regulación propuesta. Solo el tiempo dirá si el intento de la Comisión de “proyectar” la doctrina *Pancharevo* más allá del ámbito estricto de la libre circulación de personas ha sido una buena idea o si, expuesto de otro modo, la UE y sus Estados miembros están preparados para dar este paso sin crear una brecha entre ellos. Lo que está claro es que la Comisión se dio mucha prisa: apenas un año después de la citada sentencia, presentó la propuesta. Cabe plantearse, entonces, si, al menos por el momento, no hubiera sido menos arriesgado dejar las cosas como estaban (es decir, mantener el frágil compromiso que se alcanzó con la jurisprudencia *Pancharevo*) y dejar algo más de margen y tiempo para el desarrollo judicial. El tiempo juzgará.

