

Recibida: 10 diciembre 2023
Aceptada: 15 diciembre 2023

La Propuesta de Reglamento Europeo sobre filiación: principales retos

Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS*

SUMARIO I. Introducción II. La crisis de la filiación 1. El contexto 2. La Propuesta III. Ámbito de aplicación en el espacio y coordinación con los trabajos de la Conferencia de La Haya IV. El papel y alcance de los Derechos del niño y la función del Derecho internacional privado V. Conclusiones

RESUMEN: El trabajo plantea que los principales retos a los que se enfrenta la negociación de la Propuesta de Reglamento europeo en materia de filiación se relacionan con una deficiente comprensión de la materia. Las cuestiones abordadas son la ausencia de un consenso europeo por lo que respecta al uso de técnicas de reproducción asistida heterólogas con uso de gametos de terceros y el turismo reproductivo, la dificultad para diferenciar entre supuestos intra y extracomunitarios y la complejidad de un análisis desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE: PROPUESTA DE REGLAMENTO EUROPEO EN MATERIA DE FILIACIÓN, DERECHO COMPARADO, TURISMO REPRODUCTIVO, COORDINACIÓN CON LOS TRABAJOS DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, DERECHOS FUNDAMENTALES.

The Proposal for a European Regulation on parenthood: main challenges

ABSTRACT: The paper argues that the main challenges facing the negotiation of the Proposal for a European Regulation on parenthood are related to a deficient understanding of the subject. The issues addressed are the absence of a European consensus regarding the use of heterologous assisted reproduction techniques with the use of third party' gametes and reproductive tourism, the difficulty to differentiate between intra and extra-community cases and the complexity of an analysis from the perspective of fundamental rights.

KEYWORDS: PROPOSAL FOR A EUROPEAN REGULATION ON PARENTAGE, COMPARATIVE LAW, REPRODUCTIVE TOURISM, COORDINATION WITH THE WORK OF THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW - FUNDAMENTAL RIGHTS.

* Miembro del Grupo de expertos (2015-2022) y del Grupo de Trabajo Parentage/Surrogacy (2023 hasta la actualidad) de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y Miembro del Expert Group "Recognition of Parenthood between Member States" (E03765) de la Comisión Europea.

I. INTRODUCCIÓN.

La *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo*¹, se publicó en diciembre de 2022, dando lugar a un debate muy vivo² y a múltiples publicaciones³. La Propuesta es controvertida. Algunos Estados miembros han expresado una posición abiertamente contraria⁴ a su tramitación y otros se han mostrado reticentes⁵ lo que augura una negociación difícil habida cuenta de que la

¹ COM (2022) 695 final.

² En mayo de 2023 la *European Association of Private international law* organizó una serie de 4 webinarios sobre la propuesta. Sobre esta actividad puede consultarse <https://eapil.org/2023/07/24/analysing-the-eu-parenthood-proposal-many-questions-and-some-tentative-answers/>. El denominado grupo de Marburg hizo un estudio exhaustivo con formulación de enmiendas a los preceptos propuestos disponible en <https://www.marburg-group.de/>. El Grupo europeo de Derecho internacional privado (GEDIP) examinó la iniciativa legislativa en su reunión de Milán de septiembre de 2023 y ha hecho pública una toma de posición crítica que se puede consultar en <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2023/06/Observations-on-the-Proposal-for-a-Council-Regulation-in-matters-of-Parenthood.pdf>. Se ha constituido asimismo un Grupo de trabajo en el *European Law Institute* con el objetivo de examinar la propuesta en detalle. Sobre este proyecto *vid.* <https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects/current-projects/filiations/>.

³ Como era de esperar han proliferado los análisis preliminares del texto en las publicaciones periódicas. *Inter alia*, S. Álvarez González, "La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación. Una presentación crítica", *Revista de Derecho civil*, vol. X, nº 3, abril-junio, 2023, pp. 171-200; H. Fulchiron, "La Proposition de règlement européen sur la filiation : coup de maître ou coup d'épée dans l'eau", *Journ. dr. int.*, nº 4, 2023, pp. 1171-1208; C. González Beilfuss, "La Proposition de Règlement européen en matière de filiation: analyse liminaire", *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 59, nº 2, 2023, pp. 217-232; C. González Beilfuss e I. Pretelli, "The Proposal for a European Regulation on filiation matters", *Yearbook of Private international law*, vol. 24 (2022/2023), pp. 275-307; Ch. Kohler y W. Pintens, "Entwicklungen im europäischen Personen-, Familien- und Erbrecht 2022-2023", *FamRZ* 2023 (18) pp. 1409 ss; E. Rodríguez Pineau, "La Propuesta de reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas", *Cuadernos de Derecho privado*, 6, 2023, pp. 148-160; L. Válková, "The Commission Proposal for a Regulation on the recognition of Parenthood and other legislative trends affecting legal parenthood", *Riv. dir. int. priv. proc.*, vol. LVIII, nº 4, 2022, pp. 854-899.

⁴ Destaca, por quizás inesperada, la resolución del Senado francés pues ya se daba por descontada la reacción negativa de los Estados del Este de Europa. (Resolución de 22 de marzo de 2023. <https://www.senat.fr/leg/tas22-084.html>.) *Vid.* C. González Beilfuss e I. Pretelli, *loc. cit.*, pp. 283-284.

⁵ Destacaría la posición del Senado holandés al que no convencen los datos empíricos aportados por la Comisión acerca del número de casos que se producen anualmente, lo que le conduce a cuestionar que la propuesta sea realmente necesaria. *Vid.* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_8033_2023_INIT.

base jurídica elegida es el art. 81.3º TFUE, lo que implica la necesidad de consecución de la unanimidad en el Consejo para su aprobación.

En el momento en el que se elabora este trabajo el Consejo no ha concluido todavía la primera lectura del texto presentado. El futuro de la propuesta es incierto y seguramente pase por un replanteamiento profundo de las normas que se proponen. Estimo, por consiguiente, poco útil un análisis detallado del texto que tampoco se podría abordar en esta sede por razones de espacio. Me limitaré a señalar cuáles son, desde mi punto de vista, los principales retos a los que se enfrenta una regulación de filiación en el Derecho internacional privado europeo. La Propuesta parte, en mi opinión, de un análisis insuficiente de estas cuestiones fundamentales.

II. LA CRISIS DE LA FILIACIÓN Y LA PROPUESTA

1. *El contexto*

La primera dificultad es lo que la doctrina civilista ha calificado como la crisis de la filiación⁶. En gran medida como consecuencia de los avances médicos se ha roto el consenso básico sobre el fundamento y significado del vínculo de filiación. La tradicional distinción entre filiación adoptiva y filiación por naturaleza ha devenido obsoleta, abriéndose camino, en mayor o menor grado según los ordenamientos, la intención como fundamento y el contrato como forma de establecimiento de la relación de filiación. Ello no está exento de polémica, planteándose delicados dilemas bioéticos en los que se debate si lo técnicamente posible es ética y socialmente aceptable. En el fondo del debate está el propio concepto de libertad y el papel que le corresponde al Derecho y al Estado por lo que respecta a la regulación de las técnicas de reproducción asistida⁷.

La filiación es un concepto con varias capas de significado⁸. De una parte, la filiación por naturaleza refleja el origen genético de una persona, que, según jurisprudencia constante del Tribunal Europeo de Derechos

⁶ Vid. E. Farnós Amorós, "El Derecho de filiación hoy: viejas categorías y modelos familiares contemporáneos" en A. Serrano Nicolás, *Nuevas perspectivas iusprivatistas a los 40 años de la Constitución española*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 199-203.

⁷ Vid. S. Agacinski, *L'homme désincarné. Du corps charnel au corps fabriqué*, París, Gallimard, 2019.

⁸ Se sigue en este punto la distinción entre *Parentage*, *Parenthood* y *Parental Responsibility* propuesta por A. Bainham. Vid. A. Bainham, "Parentage, Parenthood and Parental Responsibility: Subtle, Elusive yet Important Distinctions", en A. Bainham, S. Day Sclater y M. Richards, *What is a Parent? A Socio-Legal Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 1999, pp. 25-46.

Humanos, es parte de su identidad⁹. Esta dimensión de la filiación, que deriva de la realidad biológica de la reproducción humana, no puede obviarse. Se configura como un derecho fundamental desde el momento en que el Convenio de Naciones Unidas sobre los derechos del niño reconoce a éste el derecho a conocer el propio origen¹⁰.

El vínculo de filiación se configura además como un estado civil. La situación de un individuo en la sociedad se determina en virtud de las relaciones familiares articuladas a partir de la filiación. De la misma derivan múltiples derechos, tanto en el ámbito del Derecho privado como en el ámbito del Derecho público. La relación de filiación determina los apellidos de una persona, da lugar a obligaciones de alimentos entre ascendientes y descendientes y genera derechos de sucesión *mortis causa* independientes de la voluntad del causante. En muchos ordenamientos, el *ius sanguinis* es criterio de atribución de la nacionalidad y, por consiguiente, elemento constitutivo de la ciudadanía y de los derechos políticos a ella vinculada. En tanto la nacionalidad de un Estado miembro confiere la ciudadanía europea existe una relación mediata entre filiación y el que el TJUE ha conceptualizado como “el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros”¹¹.

Finalmente, la relación de filiación se asocia con la responsabilidad parental entendida como un conjunto de derechos y deberes en relación a otra persona, el hijo, respecto al cual se asume la crianza durante la minoría de edad¹². Los distintos ordenamientos jurídicos suelen atribuir por ministerio de la ley la responsabilidad parental a los padres del niño¹³. Responsabilidad parental y filiación aparecen unidas y a veces se confunden. Cuando se reivindica que sean padres quienes ejercen de padres

⁹ El derecho a la identidad se protege en el art. 8 del Convenio europeo de Derechos Humanos como integrante del derecho a la vida privada de la persona. *Vid.* A. Büchler, “The right to respect for Private and family life. The case-law of the European Court of Human Rights on Parenthood and Family forms” en A. Büchler y H. Keller, *Family forms and Parenthood. Theory and Practice of article 8 ECHR in Europe*, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 29-39.

¹⁰ Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, BOE n° 313, de 31 de diciembre de 1990.

¹¹ STJ 2 de octubre de 2003, *García Avello*, Asunto C-148/02, FJ 22, ECLI:EU:C:2003:539.

¹² Sobre el concepto de responsabilidad parental, *Vid.* C. González Beilfuss, “Guardianship, custody and parental responsibility” en J. Basedow et al, *Encyclopedia of Private international law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2017, pp. 864-870.

¹³ El modelo de base del moderno Derecho europeo es, en efecto, que los titulares de la responsabilidad parental son los dos progenitores del niño que ejercen conjuntamente y en condiciones de igualdad la responsabilidad parental. *Vid.* los Principios 3:8 y 3:11 de los Principios de Derecho europeo de familia relativos a la responsabilidad parental disponibles en K. Boele- Woelki, F. Ferrand, C. González Beilfuss, M. Jänterä- Jareborg, N. Lowe- y W. Pintens , *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen, Intersentia, 2007.

se está haciendo referencia a la atribución de la responsabilidad parental a personas que no son necesariamente los progenitores del niño ni genética ni legalmente pero que realizan las funciones asociadas a la paternidad durante la minoría de edad del hijo. La responsabilidad parental se extingue, no obstante, con la mayoría de edad del hijo, mientras que la relación de filiación permanece y sigue siendo relevante a lo largo de la vida de los sujetos e incluso tras su fallecimiento. De ahí que sea un error plantear la regulación de la filiación exclusivamente como una cuestión de protección de menores¹⁴. Ese es el ámbito de la responsabilidad parental.

Lo más habitual es que la triple dimensión de la filiación coincida en las mismas personas. Es, sin embargo, cada vez más frecuente la diversificación de planos, como consecuencia, de una parte, de la proliferación de las técnicas de reproducción asistida y, de otra, de la pluralidad de formas familiares admitidas. En ocasiones una y otra cosa se relacionan. En otras se trata de fenómenos independientes. Es compatible una posición muy abierta en relación con la atribución y el ejercicio de la responsabilidad parental por parejas de personas del mismo sexo o individuos sin pareja con cierta cautela en relación con el establecimiento de vínculos de filiación “complejos”¹⁵ entre un niño y padres intencionales, independientemente de su orientación sexual.

Para el DIPr la dificultad radica en que los diferentes ordenamientos tienen posturas muy distintas en materia de reproducción asistida. La gran diversidad legislativa es una de las principales causas del turismo reproductivo¹⁶. Países que, como España, prohíben¹⁷ la gestación por sustitución, no logran impedir que sus ciudadanos la contraten en el extranjero, en Estados que permiten o, al menos, toleran dicha práctica. A la inversa, nuestro país es muy liberal por lo que respecta a la donación de esperma, óvulos y embriones. Recientemente se ha escrito que España, y en particular Barcelona, se ha convertido en lugar de peregrinación para tratamientos de reproducción asistida, calculándose que un 60% de los

¹⁴ Vid. S. Álvarez González, *loc. cit.*, p. 186.

¹⁵ La terminología es de I. Pretelli. Vid. I. Pretelli, “Il diritto di conoscere le proprie origini con particolare riferimento a figlie e figli di ascendenza multipla o complessa” en F. Pesce (ed), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto. Problemi aperti e sfide future*, Napoles, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 171 ss.

¹⁶ D. Hacke, *Legalized families in the era of bordered globalization*, Cambridge, CUP, 2017, pp.118- 120.

¹⁷ Es controvertido que España prohíba realmente la gestación por sustitución, pues la Ley de técnicas de reproducción asistida se limita a declarar nulo el contrato y a decir que se aplicaran las reglas generales de atribución de la filiación. Cf. E. Farnós Amorós, “Spain”, en J. M. Scherpe, C. Fenton-Glynn y T. Kaan, *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*, Cambridge, Intersentia, 2019, p. 62.

pacientes son extranjeros¹⁸. De hecho, los dos casos de doble maternidad respecto a los cuales se ha pronunciado el TJUE son relativos a certificados de nacimiento españoles en los que parejas de mujeres extranjeras constaban como progenitoras del niño¹⁹. No se puede desconocer al abordar esta materia que se ha desarrollado una verdadera industria de la reproducción asistida. A cierre del primer trimestre de 2023 operaban en España 322 centros especializados en la prestación de servicios de reproducción asistida. Solo el 11,7% de los mismos son de titularidad pública. Los centros privados especializados en la realización de tratamientos de reproducción asistida generaron un volumen de negocio agregado de 570 millones de euros en 2022²⁰.

2. La Propuesta

La Propuesta de Reglamento parece ser ajena al contexto descrito. Se presenta como una norma neutra²¹ exclusivamente centrada en el reconocimiento mutuo. Pero, aunque declare solemnemente en su art. 5 no afectar a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de filiación, tiene, finalmente, un efecto facilitador del turismo reproductivo que se advierte fácilmente en las normas de competencia de autoridades y de ley aplicable.

El art. 6 de la Propuesta enumera 6 foros alternativos, lo que en principio podría justificarse por el *favor filii*. Es revelador, sin embargo, que se establezca como foro alternativo el lugar de nacimiento del hijo habida cuenta de que es posible actuar en el Estado miembro de la nacionalidad y la residencia habitual del menor o de cualquiera de los progenitores, así como en el Estado miembro de residencia habitual del demandado. La introducción del foro del lugar de nacimiento, que ha sido considerado exorbitante²² es particularmente útil en los casos de turismo reproductivo. Si dos mujeres viajan a un Estado miembro como España para acceder a técnicas de reproducción asistida que no están disponibles en el Estado miembro en el que tienen su residencia habitual, bastaría con que el

¹⁸ Cf. "Barcelona, capital del turismo de fertilidad: 'boom' de clínicas y de pacientes extranjeras", *El Confidencial*, 13 de febrero de 2023, https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2023-02-13/barcelona-turismo-fertilidad-clinicas-extranjeras_3573805/ (Consulta: 13 de febrero de 2023)

¹⁹ STJUE GS 14 de diciembre de 2021, asunto C-490/20, *Pancharevo*, ECLI:EU:C:2021:1008 y Auto del TJUE (Sala Décima), Asunto C-2/21, *Rzecznik Praw*, ECLI:EU:C:2022:502.

²⁰ <https://www.plantadoce.com/entorno/el-sector-de-la-reproduccion-asistida-eleva-un-27-su-volumen-de-negocio-en-2022.html>

²¹ Vid. H. Fulchiron, *loc. cit.*, p. 1176

²² Vid. The Marburg Group, *loc. cit.*, p. 17.

nacimiento se produjera en España para que las autoridades españolas fueran competentes²³.

La misma tendencia se advierte en la regulación del derecho aplicable. El punto de conexión utilizado en la única norma de conflicto propuesta en el art. 17.1º de la Propuesta es la residencia habitual de la mujer que da a luz en el momento del parto. Esta norma es muy innovadora y más fácil de aplicar en el momento del nacimiento que una norma basada en la residencia habitual o la nacionalidad del niño por la simple razón de que un recién nacido difícilmente ha podido adquirir una residencia *habitual* propia²⁴ y porque en muchos ordenamientos la nacionalidad deriva de la filiación y, por tanto, se produce un círculo vicioso²⁵. Se trata de una conexión inclusiva que no exige que la persona que da a luz sea jurídicamente una mujer y que no prejuzga la cuestión de si quien da luz es o no jurídicamente la madre del niño²⁶. Pero también hay que reconocer que esta conexión resulta especialmente favorable en casos de gestación por sustitución. En muchas ocasiones, la gestante tendrá su residencia habitual en un Estado que permitirá establecer la filiación sobre la base de un contrato²⁷. El párrafo 51 del Preámbulo confirma que la ley del lugar de residencia habitual de la mujer que da a luz puede aplicarse incluso por adelantado cuando la filiación deba establecerse antes del nacimiento. Tratándose de normas de conflicto universales no es necesario que se trate de la ley de un Estado miembro.

²³ El art. 45.4º LRC establece que la esposa de la mujer que da a luz puede convertirse en la segunda madre del niño mediante una declaración de voluntad ante el Encargado del registro civil. En la medida en la cual la definición de órgano jurisdiccional se toma del Reglamento 2019/1111 podríamos considerar aplicable la jurisprudencia *Senatsverwaltung* (STJUE GS 15 de noviembre de 2022, *Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Standesamtsaufsicht*, C-646/20, ECLI: EU:C:2022:879). Ello tendría como consecuencia que el Encargado del Registro en tanto examina las condiciones de la declaración a la luz del Derecho nacional y la realidad y la validez del consentimiento ejerce funciones jurisdiccionales.

²⁴ Por esa razón se suele entender que la residencia habitual del lactante se ubica en el lugar de residencia habitual de la madre (*Vid.* STJ 1ª 22 de diciembre de 2010, *Mercredi*, asunto C-497/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:829). En el caso de la gestación por sustitución dado que se reivindica que la gestante no es la madre, se ha planteado que la residencia del recién nacido se ubica en el lugar en el que residen habitualmente los comitentes. Así se ha defendido en la práctica alemana siempre que el niño sea efectivamente trasladado al Estado de la residencia habitual de los comitentes, pues la mera intención, el elemento subjetivo, no es un elemento suficiente. De ahí que se generaran dificultades cuando la pandemia o el estallido de la guerra de Ucrania impidieron el traslado inicialmente planeado. *Vid.* N. Kvit y A. Spickhoff, “Leihmutterchaft in der Ukraine und gewöhnlicher Kindesaufenthalt”. *FamRZ* 2023, Heft 09, p. 658

²⁵ *Vid.* H. Fulchiron, *loc. cit.*, p. 1179.

²⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*, p. 1182.

²⁷ *Vid.* H. Fulchiron, *loc. cit.*, p. 1181.

La norma contenida en el segundo párrafo del art. 17 acaba de revelar el sesgo de la Propuesta. La norma se aplica cuando la ley del Estado de residencia habitual de la mujer que da a luz, sólo permite establecer la filiación respecto de uno de los progenitores. En este caso, sería posible²⁸ aplicar la ley de la nacionalidad de este progenitor, la ley de la nacionalidad del segundo progenitor²⁹ o la ley del Estado de nacimiento para obtener el establecimiento de esta segunda filiación. El objetivo evidente de la disposición es favorecer la doble maternidad, como reconoce abiertamente el ap. (52) del Preámbulo de la Propuesta. La primera maternidad se atribuiría en virtud de la norma *mater semper certa est*, que es común a la mayoría de los ordenamientos jurídicos, y la segunda podría atribuirse en virtud de otras tres leyes. Las parejas femeninas que desearan tal resultado podrían incluso plantearse dar a luz en un Estado que reconociera esta doble maternidad³⁰.

En ausencia de un consenso europeo sobre la gestación por sustitución y sobre la reproducción asistida con uso de ovocitos, esperma o embriones de terceros no es de extrañar que la adopción de la Propuesta genere reticencias. No es esto, sin embargo, lo más preocupante, sino el hecho de que la Propuesta, a pesar de pretender regular todas las cuestiones relativas a la filiación, descuide dispensar un tratamiento adecuado a la mayoría de ellas. La Propuesta contiene dos artículos, uno en el que se especifica el objeto del Reglamento y otro relativo a su ámbito de aplicación. El art. 1 enumera las cuestiones de Derecho internacional privado que son objeto de la propuesta³¹ y afirma que establece normas comunes sobre la "determinación" de la filiación. Sin embargo, el art. 3 parece ir mucho más allá, ya que describe el ámbito de aplicación como "la materia civil relativa a la filiación en situaciones transfronterizas". Esta aparente contradicción se resuelve con la definición de la "determinación de la filiación" como "la determinación conforme a Derecho de la relación entre el hijo o la hija y cada progenitor o progenitora, incluido la determinación de la filiación a raíz de

²⁸ Desconcierta el carácter optativo, pues no se explicitan los criterios en virtud de los cuáles la autoridad competente ha de ejercer esta facultad discrecional. *Vid.* C. González Beilfuss e I. Pretelli, *loc. cit.*, p. 298.

²⁹ La regla presupone que sólo hay una persona que reivindica el estatus de progenitor, desconociendo un supuesto que no es inhabitual, el de que la mujer que dé a luz se haya divorciado durante la gestación. *Vid.* C. González Beilfuss e I. Pretelli, *loc. cit.*, p. 298.

³⁰ El Derecho civil catalán es especialmente favorable puesto que según el art. 235-3 CCCat la segunda relación de filiación puede establecerse por el reconocimiento, por el consentimiento a la fecundación asistida de la mujer. Esa segunda filiación puede ser paterna o materna, no exigiéndose matrimonio.

³¹ A saber, la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento o, en su caso, la aceptación de resoluciones o documentos públicos con fuerza ejecutiva y la creación de un certificado europeo de filiación.

una reclamación por la que se impugne una filiación ya determinada " (art. 4.3º).

La impugnación y reclamación de la paternidad está incluida en el texto, aunque sea indirectamente³². Sin embargo, no parece que fuera la principal preocupación³³, pues la aplicación de la ley del Estado de la residencia habitual de la mujer que da a luz en el momento del nacimiento no refleja un grado de proximidad suficiente con una impugnación o reclamación de la filiación que puede producirse décadas después de dicho nacimiento³⁴ y la multiplicidad de foros previstos acentúa el riesgo de *forum shopping*³⁵. El hecho de que la iniciativa estuviera vinculada en su génesis a las necesidades de las familias arco iris no debería hacer olvidar los casos más tradicionales de determinación e impugnación de la paternidad. La resolución efectiva de casos de este tipo puede ser vital, entre otras cosas porque permite establecer una pensión alimenticia. Existe una relación bien conocida entre pobreza infantil y monoparentalidad que la acción de la Unión Europea no puede ignorar.

Tampoco es satisfactorio el tratamiento que la Propuesta dispensa a la adopción. Los textos francés y español de la Propuesta excluyen a las adopciones internacionales. El texto inglés es más preciso y sólo excluye a las "adopciones transfronterizas (*crossborder adoptions*)". El Preámbulo confirma, en efecto, que sólo se excluyen las adopciones en las que el niño y el o los adoptantes tienen su residencia habitual en Estados diferentes, estén o no reguladas por el Convenio de La Haya de 1993 (ap. 27)³⁶. Ello implica que las demás adopciones internacionales, aquellas en las que el adoptado y el adoptante o adoptantes tienen nacionalidades diferentes, están cubiertas. En el Preámbulo se las considera adopciones nacionales (ap. 26) y posiblemente por este motivo se consideró que no era necesario proponer normas de competencia y de ley aplicable. Esta apreciación es incorrecta³⁷. La presencia de un elemento de extranjería implica que rigen las normas de competencia y ley aplicable generales que resultan obviamente inadecuadas.

Una regulación de estas pretendidas adopciones domésticas debería tener en cuenta otros elementos, que son sobradamente conocidos. La

³² Vid. también el art. 18 de la Propuesta.

³³ Vid. H. Fulchiron, *loc. cit.*, p. 1178.

³⁴ De ahí que el Grupo de Marburg proponga que se introduzcan reglas distintas para el establecimiento y la terminación de la relación de filiación. Vid. The Marburg Group, *loc. cit.*, pp. 37 y 38.

³⁵ Vid. H. Fulchiron, *loc. cit.*, p. 1186.

³⁶ Esta solución se explica por el deseo de no contribuir a eludir las normas de dicho Convenio, concebido para respetar los derechos del menor y evitar prácticas abusivas.

³⁷ Vid. Ch. Kohler y W. Pintens, *loc. cit.*, p. 1410.

resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2017³⁸ plantea que el reconocimiento transfronterizo de las resoluciones de adopción “domésticas” vaya acompañado de un respeto escrupuloso de la subsidiariedad de la adopción, que exigiría que se tuviera en cuenta la posibilidad de colocar al niño con sus familiares, aunque vivan en otro Estado miembro.

La adopción como institución de protección de niños previamente declarados en situación de desamparo no ha sido el centro de atención de la regulación propuesta que parece haber incluido a la adopción esencialmente porque es una institución a la que a menudo se recurre para resolver situaciones difíciles como por ejemplo supuestos de gestaciones por sustitución.

Se imponen, por consiguiente, dos conclusiones. De una parte, debería debatirse si es adecuado legitimar el turismo reproductivo y en qué condiciones. Incluso desde una posición abierta o mejor dicho realista como la que personalmente sostengo, no se puede ser indiferente a los peligros que entraña un turismo reproductivo incontrolado ni confundir una postura cautelosa frente a dicho turismo con ninguna supuesta discriminación por razón por orientación sexual. Y por muy importantes y acuciantes que sean las dificultades de las familias arco iris, la futura regulación europea debe obedecer a un planteamiento general y tener en cuenta todos los supuestos. No se debe desatender la regulación de las acciones de filiación ni la adopción de niños en situación de desamparo, particularmente porque son cuestiones que afectan a los sectores más desfavorecidos de la sociedad. La Unión Europea se juega su credibilidad.

Desde una perspectiva técnica se plantea además si no sería conveniente la adopción de normas diferenciadas para distintas formas de establecimiento de la filiación. Es bastante evidente en materia de filiación adoptiva habida cuenta de que se trata de una medida en la que tienen un acusado protagonismo la autoridad que constituye la adopción y el procedimiento preadoptivo de carácter administrativo, razón por la cual parece razonable limitar los foros de competencia y establecer una correlación *forum-ius*³⁹.

Creo que no debería descartarse tampoco que el uso de técnicas de reproducción asistida requiera la formulación de reglas especiales en la línea de lo que propone el Proyecto de Código de Derecho internacional

³⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre los aspectos transfronterizos de las adopciones (2015/2086(INL))

³⁹ *Vid.* The Marburg Group, *loc. cit.*, p.41-43.

privado francés⁴⁰. Un reciente caso resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴¹ pone de manifiesto que en tanto la filiación deriva del consentimiento es la ley aplicable a la filiación la que debería aplicarse al mismo, no debiendo confundirse el consentimiento al tratamiento médico con el consentimiento al establecimiento de la filiación⁴². En el caso de autos una pareja con residencia habitual en Francia se había trasladado a España para someterse a un tratamiento con donación de óvulos y espermatozoides que el Derecho francés no permite. La pareja se divorció antes de la implantación del embrión del que resulta el embarazo. Conforme al Derecho español esta circunstancia no implica la revocación *ex lege* del consentimiento del marido otorgado con anterioridad que sí establece el Derecho francés.

Un adecuado tratamiento de la gestación por sustitución requiere asimismo la formulación de normas especiales de DIPr. La aplicación de las reglas generales no resuelve la cuestión del reconocimiento de una filiación resultante de un contrato de gestación por sustitución, que queda a la merced de la cláusula de orden público. Ni de la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos ni de la del Tribunal de Justicia de la Unión europea deriva ninguna obligación general de reconocimiento de la filiación a favor de los comitentes que pueda establecerse en una sentencia o que conste en un documento público extranjero⁴³. El Tribunal de Estrasburgo ha establecido en su jurisprudencia que se puede producir una lesión del derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8 del Convenio Europeo en dos supuestos, cuando no se permite el establecimiento de la relación de filiación entre el niño y el hombre que ha proporcionado los gametos y cuando existe una relación familiar fáctica. Pero la lesión al derecho a la vida familiar que se produce en caso de que la negativa al reconocimiento no estuviera justificada⁴⁴ ni fuera proporcional puede salvarse si se permite el establecimiento de la filiación conforme al Derecho del foro. Las soluciones previstas en el Derecho de foro, ya se trate de una adopción o de una acción

⁴⁰ Vid. arts. 59 a 70 del proyecto de Código que se puede consultar en https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/textes/art_pix/projet_code_droit_international_privé.pdf.

⁴¹ STEDH 5ª 8 de junio de 2023, *A et B c. FRANCE*, (Requête no 12482/21).

⁴² El TEDDH no plantea la dimensión conflictual que es analizada por M. L. Nibboyet tanto en relación con la sentencia de la *Cour de cassation* de 14 de octubre de 2020 que dio lugar al recurso a la instancia europea como respecto a la sentencia del TEDDH en el Asunto A y B c. Francia. Vid. M.L. Nibboyet, "Pour une législation « sur-mesure » relative aux filiations d'intention dans les relations privées internes et internationales", en C. Brenner, Ch. Gijsbers y M. Laroche, *Mélanges en l'honneur de Philippe Théry, les coutures du droit*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2022, p. 417 y M.L. Nibboyet, "L'étrange affaire A et B c. France (les failles du régime international et européen de l'assistance médicale à la procréation)", *en prensa* (cortesía de la autora).

⁴³ Vid. C. González Beilfuss, "La filiación en Derecho internacional privado: en la encrucijada entre la protección de los derechos humanos y el reconocimiento mutuo", *en prensa*.

⁴⁴ Vid. con carácter general C. González Beilfuss, "The contribution of the Court of Justice of the European Union to international family law", *en prensa*.

de reclamación de la paternidad, se configuran de esta manera como alternativas al reconocimiento como técnica de Derecho internacional privado⁴⁵. Tampoco puede concluirse que el interés superior del niño juegue siempre a favor del reconocimiento de la filiación; en determinadas circunstancias es suficiente una solución en el plano de la responsabilidad parental⁴⁶ y en otras podría incluso ser legítimo que se alejara al niño de los comitentes⁴⁷. De manera similar la jurisprudencia del TJUE no obliga al reconocimiento de la doble filiación materna que consta en el certificado de nacimiento, únicamente a la remoción del obstáculo a la libre circulación que pudiere resultar⁴⁸.

Entiendo, por tanto, que los Estados miembros seguirán pudiendo recurrir a la cláusula de orden público. La Propuesta parece querer restringir su aplicación haciendo referencia al principio de no discriminación del art. 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. Pero, como expondré más adelante, los derechos fundamentales en juego no se agotan en este precepto y admiten lecturas distintas.

Los Estados miembros que consideran que la gestación por sustitución es inherentemente contraria a la dignidad humana o que la clasifican como violencia sexual⁴⁹ probablemente no se avendrán a aceptar ninguna limitación en la aplicación de la cláusula de orden público. De hecho, si fueran coherentes es poco probable que acepten participar en este instrumento. Otros Estados con posiciones más abiertas podrían, en cambio, estar dispuestos a reconocer relaciones de filiación complejas si se ofrecen garantías de que la gestación ha respetado ciertos estándares mínimos. Esta es la línea en la que se trabaja en la Conferencia de La Haya⁵⁰ y la que creo no debería excluirse en la Unión Europea si lo que preocupa es la explotación de mujeres en situaciones de vulnerabilidad y el tráfico de personas. Estas situaciones se producen en Europa. En agosto de 2023 la

⁴⁵ Vid. E. Rodríguez Pineau, *loc. cit.*, p.150.

⁴⁶ Vid. STEDH 18 de mayo de 2021, *Valdís Fjölnisdóttir and Others v. Iceland*, Application no. 71552/17.

⁴⁷ Vid. STEDH 24 de enero de 2017, *Paradiso and Campanelli v. Italy*, Application no 25358/12.

⁴⁸ Vid. S. Álvarez González, "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*, nº 102, abril 2022, ap. 8 y C. González Beilfuss "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", *REEL*, vol. 43 (pp. 8-13).

⁴⁹ Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE 1.3.2023).

⁵⁰ Vid. C. González Beilfuss, "Western-European Approaches to Surrogacy", en K. Trimmings, Sh. Shakargy y C. Achmad, *Research Handbook on Surrogacy and the Law*, Cheltenham, Edward Elgar, en prensa.

policía griega arrestó a ocho personas involucradas en una red que persuadía a mujeres vulnerables para que vendieran sus óvulos o se prestaran a gestar niños por cuenta de otros. Estas mujeres eran trasladadas desde países como Ucrania, Rumania, Moldavia, Georgia y Albania a Chania en la isla de Creta donde se ubicaba el Instituto mediterráneo de la fertilidad, al que acudían parejas de lugares tan remotos como Australia para conseguir procrear⁵¹.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN EN EL ESPACIO Y COORDINACIÓN CON LOS TRABAJOS DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA

Un aspecto problemático es, en efecto, la delimitación del ámbito de aplicación de las reglas europeas en el espacio. La Propuesta de Reglamento pretende aplicarse a los supuestos en los que la filiación establecida en un Estado miembro se tenga que reconocer en los demás Estados miembros, esto es, presupone que las situaciones intra y extracomunitarias se pueden diferenciar con claridad. Esta conclusión es apresurada.

Para empezar, hay que destacar que la Propuesta no define la situación transfronteriza. Una cuestión espinosa es si la mera voluntad de las partes es elemento suficiente para internacionalizar una situación. Una particularidad de muchos de los supuestos controvertidos es que la mayoría de los elementos del caso se vinculan con un Estado, el de la residencia habitual y nacionalidad de los comitentes, cuyas normas impiden el tratamiento de reproducción asistida al que éstos desean someterse. La Propuesta parte de una perspectiva de mercado único, que incluiría los servicios reproductivos⁵², que resulta excesivamente simplista. Se ignoran los derechos de la parte más vulnerable de la relación, el niño que resulta de dichos servicios, lo que demostraría que la lógica imperante no puede ser individualista.

El ámbito de aplicación del futuro Reglamento en el espacio se deduce de los arts. 1 y 3.3^o. Las normas de competencia son aplicables sin ninguna condición personal, en cuanto se acuda al órgano jurisdiccional de un Estado miembro⁵³. Las normas de conflicto son, como en todos los demás

⁵¹ Vid. <https://www.abc.es/sociedad/caos-clinica-creta-trafficaba-bebes-madres-gestantes-20230821181641-nt.html> y <https://neoskopos.com/en/2023/08/14/news/greece/major-human-trafficking-and-baby-adoption-ring-dismantled-in-creta-greece/>.

⁵² Vid. E. Rodríguez Pineau, *loc. cit.*, pp.158-159.

⁵³ En este contexto, es importante tener en cuenta la definición autónoma del concepto de jurisdicción, que figura en el art. 4.2^o.e) incluye a cualquier autoridad que ejerza funciones jurisdiccionales. Vid. *supra*. nota 23.

Reglamentos europeos, normas universales: se aplica la ley designada, aunque no sea la de un Estado miembro. En cambio, por lo que se refiere a la aplicación de las normas de reconocimiento de resoluciones y documentos públicos con fuerza ejecutiva⁵⁴, así como en relación con la aceptación de documentos públicos que establezcan o acrediten la filiación, el texto exige la reciprocidad y sólo se aplica a las resoluciones y documentos públicos originarios de los Estados miembros.

En este contexto, sin embargo, la Propuesta pisa terreno inestable. Una de las características de los documentos públicos más relevantes en este ámbito, los certificados de nacimiento, es que se expiden en cuanto hay un nacional implicado. Si dos nacionales españoles contratan una gestación por sustitución en California, las autoridades españolas decidirán, en aplicación de las normas de Derecho internacional privado autónomo, si puede reconocerse o no la resolución judicial californiana. El futuro Reglamento no será de aplicación. Sin embargo, una vez reconocida la decisión y establecida la filiación, ésta figurará en un documento público español, ya que las autoridades españolas están obligadas a expedir un certificado de nacimiento español una vez que el niño haya adquirido la nacionalidad española. Por tanto, al proceder de un Estado miembro, este documento podrá beneficiarse del sistema europeo⁵⁵. Si los comitentes fueran nacionales de distintos Estados miembros no está claro si tendrían que optar por el reconocimiento de la sentencia de California en cada uno de dichos Estados, con potencialmente distintos resultados o si bastaría con obtener el reconocimiento de la sentencia en el Estado miembro con un régimen más liberal y luego circular en el interior de la Unión Europea con el certificado de nacimiento emitido por ese Estado⁵⁶. Así parece estar ocurriendo en el momento actual.

Cuando la relación de filiación se establece *ope legis* la situación es incluso más confusa. Tratándose de un niño con varias nacionalidades o nacido en un Estado distinto de aquel cuya nacionalidad ostenta, pueden existir certificados distintos con potencialmente diverso contenido, lo que demostraría que la filiación no se establece en puridad en ningún lugar. El nacimiento del niño tendrá lugar fuera o dentro de la Unión Europea, pero la relación de filiación ni se determina de conformidad con la ley del lugar de nacimiento, ni exige la intervención de ninguna autoridad de ese país ni consta únicamente en un documento público originario de dicho lugar.

⁵⁴ La distinción entre documentos públicos con fuerza ejecutiva y documentos públicos sin fuerza ejecutiva es muy poco clara. *Vid.* C. González Beilfuss e I. Pretelli, *loc. cit.*, pp. 299-300.

⁵⁵ *Vid.* S. Álvarez González, *loc. cit.*, pp. 193-195.

⁵⁶ *Vid.* E. Rodríguez Pineau, *loc. cit.*, p. 160.

Hasta ahora, la Unión Europea ha evitado promulgar normas comunes sobre el reconocimiento de resoluciones y la aceptación de documentos originarios de terceros Estados. Ha optado, en cambio, por adherirse a Convenios multilaterales, en particular a los Convenios de La Haya. Pero, incluso si la Conferencia de La Haya consiguiera elaborar un Convenio sobre filiación, éste seguramente sólo sería aplicable a condición de reciprocidad y en relación al reconocimiento de sentencias⁵⁷. Por tanto, me parece que no debería excluirse la adopción de normas comunes sobre el reconocimiento o la aceptación de documentos que se apliquen a todos los documentos. Como hemos visto, si la filiación se establece *ope legis* no se establece en realidad en ningún lugar lo que aconseja que se evite la dualidad de regímenes por lo que respecta al reconocimiento del contenido del documento⁵⁸. Adicionalmente se ha de tener en cuenta que una relación de filiación que afecta a nacionales de Estados miembros no es ajena a la Unión Europea, entre otras cosas porque la filiación es criterio de adquisición de la nacionalidad de la mayoría de los Estados miembros y, por tanto, de la adquisición de la condición de ciudadano europeo.

Sea como fuere, en la negociación de la Propuesta necesariamente se tendrán que tener en cuenta los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. La Conferencia de La Haya empezó a interesarse por la filiación en 2010, cuando el Consejo de Asuntos Generales de la organización instruyó a la Oficina Permanente a hacer un seguimiento de las cuestiones de DIPr relativas al reconocimiento de la filiación por naturaleza. En esta primera referencia se resaltaba la preocupación de los Estados por la protección del niño en situaciones abusivas relacionadas con la gestación por sustitución⁵⁹.

En 2015 el Consejo de Asuntos Generales de la Conferencia aprobó la constitución de un Grupo de expertos a fin de que examinara si era deseable y factible iniciar negociaciones para la conclusión de un Tratado internacional en materia de filiación. Ese Grupo de expertos se reunió doce

⁵⁷ La primera reunión del Grupo de trabajo de la Conferencia de La Haya celebrada en noviembre de 2023 parece indicar que no hay un consenso suficiente para abordar el reconocimiento de documentos.

⁵⁸ La aplicación de regímenes distintos por lo que respecta al reconocimiento de la validez extrínseca del documento o del documento como *instrumentum* se justifica, en cambio, por la mayor confianza entre las autoridades de los Estados miembros. De hecho, esta cuestión se excluye de la Propuesta ya que se aborda en el Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo 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 (UE) n.º 1024/2012, OJ L 200, 26.7.2016.

⁵⁹ Conclusiones y Recomendaciones del Consejo de Asuntos Generales del año 2010, p. 3 disponibles en <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

veces hasta que el Consejo de Asuntos Generales de marzo de 2023 decidió su extinción y la constitución de un Grupo de trabajo. El Grupo de Trabajo se reunió por primera vez en noviembre de 2023.

Aunque siempre es aventurado hacer pronósticos todo parece indicar que los trabajos de La Haya se ceñirán al reconocimiento de resoluciones judiciales, lo que facilitaría la coordinación con el Reglamento europeo, pues el Convenio se aplicaría únicamente a las resoluciones judiciales de Estados contratantes no miembros de la Unión europea, mientras que el Reglamento se aplicaría al reconocimiento de resoluciones originarias de un Estado miembro. La Unión podría promulgar normas de Derecho aplicable de carácter universal y abordar el difícil terreno del reconocimiento de documentos públicos, incluyendo posiblemente, como se ha sugerido, a todos los documentos. Ello no es óbice a la necesidad de coordinar ambos textos sobre todo por lo que respecta a los criterios de competencia para asegurar que los criterios de competencia directa del Reglamento superen los filtros de competencia o criterios de competencia judicial indirecta del Convenio y posibilitar el reconocimiento de las sentencias dictadas en la Unión Europea en los Estados contratantes del Convenio.

IV EL PAPEL Y ALCANCE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA FUNCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La propuesta de Reglamento en materia de filiación presentada por la Unión Europea surgió de manera sorpresiva, a raíz de una intervención de la presidenta de la Comisión, *Ursula von der Leyen*, en su discurso del estado de la Unión del año 2020. Mientras que el proyecto de La Haya se inicia por una preocupación respecto a las condiciones en las que se constituye la relación de filiación en supuestos de gestación por sustitución, el proyecto europeo tiene su razón de ser en la falta de continuidad de las relaciones de filiación en el espacio.

La Propuesta de la Comisión tiene, en mi opinión, una visión muy reduccionista de los derechos fundamentales en juego, esencialmente porque se despreocupa de las circunstancias de la concepción y de la determinación inicial de la filiación y reduce el papel del DIPr al reconocimiento de la filiación ya establecida. La iniciativa legislativa se justifica con el argumento de que la denegación del reconocimiento de una relación familiar existente en un Estado miembro puede lesionar los derechos del niño. Se ignora, sin embargo, que un reconocimiento acrítico

también puede contribuir a la vulneración de los derechos del niño y que éstos no son los únicos derechos a tener en cuenta⁶⁰.

La Propuesta de Reglamento contiene un precepto, el art. 15, calcado del Reglamento 2019/1111 en el que se recoge el derecho del niño a ser oído en los procedimientos judiciales de filiación. Ese derecho tiene, en mi opinión, escaso sentido en muchos de los procedimientos en materia de filiación. Si el objeto del litigio es determinar la verdad biológica, la opinión del niño o la de ninguna otra persona carece de relevancia.

En el texto de la Propuesta hay varias referencias al art. 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. El derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual, que afecta al niño de manera mediata, ocupa todo el protagonismo. En cambio, una cuestión fundamental, a la que sí que se ha prestado atención en los trabajos de La Haya, que es el derecho del niño a conocer sus orígenes, ni siquiera es objeto de mención. En 2019 la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Recomendación 156 (2019) sobre la donación anónima de esperma y óvulos que recomienda que, en la búsqueda de un equilibrio entre los intereses de donantes, padres e hijos, se preste especial atención a los derechos de la persona concebida con la ayuda de un donante, pues es quien está en una posición más vulnerable. Se recomienda que esta persona pueda acceder a información sobre las circunstancias de su concepción cuando cumpla los dieciséis o dieciocho años. Los Estados miembros del Consejo de Europa que permiten la donación de óvulos y esperma deberían crear un Registro de los donantes a fin de facilitar dicha información y también para establecer un límite máximo de donaciones. Se propugna además la necesidad de establecer cauces de cooperación internacional entre los Registros.

No puede, me parece, abordarse en el momento actual la regulación de la filiación prescindiendo de esta dimensión de la cuestión ni es demasiado creíble el argumento de que la Unión carece de competencia para exigir que se establezcan Registros de donantes, cuando acaba de proponerse la creación de un Registro en la Propuesta de Reglamento en materia de protección de adultos⁶¹. Las reticencias se relacionan con el temor de la industria de que la eliminación del anonimato reduzca las donaciones de gametos.

⁶⁰ Vid. M. Ní Shúilleabháin, "Surrogacy, System Shopping, and Article 8 of the European Convention on Human Rights", *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 33(1), 2019, pp. 104-122.

⁶¹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las medidas y la cooperación en materia de protección de los adultos (COM/2023/280 final).

V. CONCLUSIONES

Desde un punto de vista político la Propuesta europea en materia de filiación es, sin duda, una iniciativa polémica. Es tan celebrada por unos como una victoria de la estrategia europea para la igualdad LGBTQI como rechazada frontalmente por otros en virtud del principio de la identidad nacional. La consecución de la unanimidad en el Consejo que se requiere para su aprobación parece improbable.

Desde un punto de vista técnico, la Propuesta ha recibido muchas críticas lo que no es de extrañar pues la Comisión la preparó en tiempo *record* sin disponer de estudios de Derecho comparado serios y sin el beneficio de normas internacionales en las que apoyarse e inspirarse. Desde el principio la orientación general ya estaba determinada y era tan sencilla como la propugnada en el Libro Verde sobre el estado civil⁶²: promover la continuidad y permanencia de una situación de estado civil, en este caso la filiación, sin plantear demasiadas preguntas sobre el origen y la legitimidad de ésta. "Si eres padre en un país, eres padre en todos los países".

En ausencia de un consenso europeo sobre la gestación por sustitución y el uso de técnicas de reproducción asistida heterólogas, con uso de gametos de gametos de terceros es cuestionable que el DIPr se limite a promover la continuidad de la relación de filiación en el espacio. El DIPr no puede convertirse en un mero instrumento facilitador que bajo la apariencia de neutralidad promueva un modelo de sociedad en el que todo intento de regulación de las técnicas de reproducción asistida devenga fútil.

BIBLIOGRAFIA

Agacinski, S., *L'homme désincarné. Du corps charnel au corps fabriqué*, Paris, Gallimard, 2019.

Álvarez González, S., "La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación. Una presentación crítica", *Revista de Derecho civil*, vol. X, nº 3, abril-junio, 2023, pp. 171-200.

Álvarez González, S., "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*, nº 102, abril 2022.

⁶² LIBRO VERDE Menos trámites para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de las actas del registro civil/* COM/2010/0747 final.

- Bainham, A., "Parentage, Parenthood and Parental Responsibility: Subtle, Elusive yet Important Distinctions", en A. Bainham, S. Day Sclater y M. Richards, *What is a Parent? A Socio-Legal Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 1999, pp. 25-46.
- Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N. y Pintens, W., *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen, Intersentia, 2007.
- Büchler, A., "The right to respect for Private and family life. The case-law of the European Court of Human Rights on Parenthood and Family forms" en A. Büchler y H. Keller, *Family forms and Parenthood. Theory and Practice of article 8 ECHR in Europe*, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 29-39.
- Farnós Amorós, E., "Spain" en J. M. Scherpe, C. Fenton-Glynn y T. Kaan, *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*, Cambridge, Intersentia, 2019, p. 62.
- Farnós Amorós, E., "El Derecho de filiación hoy: viejas categorías y modelos familiares contemporáneos" en A. Serrano Nicolás, *Nuevas perspectivas iusprivatistas a los 40 años de la Constitución española*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 199-203.
- Fulchiron, H., "La Proposition de règlement européen sur la filiation : coup de maître ou coup d'épée dans l'eau", *Journ. dr. int.*, núm 4, 2023, pp. 1171-1208.
- González Beilfuss, C., "Guardianship, custody and parental responsibility" en J. Basedow et al, *Encyclopedia of Private international law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2017, pp. 864-870.
- González Beilfuss, C., "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.
- González Beilfuss, C., "La Proposition de Règlement européen en matière de filiation: analyse liminaire", *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 59, nº 2, 2023, pp. 217-232.
- González Beilfuss, C. y Pretelli, I., "The Proposal for a European Regulation on filiation matters", *Yearbook of Private international law*, vol. 24 (2022/2023), pp. 275-307.
- González Beilfuss, C., "La filiación en Derecho internacional privado: en la encrucijada entre la protección de los derechos humanos y el reconocimiento mutuo", en prensa.
- González Beilfuss, C., "The contribution of the Court of Justice of the European Union to international family law", en prensa.
- González Beilfuss, C., "Western-European Approaches to Surrogacy" en K. Trimmings, Sh. Shakargy y C. Achmad, *Research Handbook on Surrogacy and the Law*, Cheltenham, Edward Elgar, en prensa.
- Hacke, D., *Legalized families in the era of bordered globalization*, Cambridge, CUP, 2017.
- Kohler, Ch. y Pintens, W., "Entwicklungen im europäischen Personen-, Familien- und Erbrecht 2022–2023", *FamRZ* 2023 (18) pp. 1409 ss.
- Kvit N. y Spickhoff, A., "Leihmutterschaft in der Ukraine und gewöhnlicher Kindesaufenthalt". *FamRZ* 2023, (09), p. 658'.
- Nibboyet, M.-L., "Pour une législation « sur-mesure » relative aux filiations d'intention dans les relations privées internes et internationales", en C. Brenner, Ch. Gijssbers y M. Laroche, *Mélanges en l'honneur de Philippe Théry, les coutures du droit*, Paris, LGDJ- Lextenso, 2022, p. 417ss.
- Nibboyet, M.-L., "L'étrange affaire A et B c./ France (les failles du régime international et européen de l'assistance médicale à la procréation)", en prensa-

- Ní Shúilleabháin, M., "Surrogacy, System Shopping, and Article 8 of the European Convention on Human Rights", *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 33(1), 2019, pp. 104-122.
- Pretelli, I., "Il diritto di conoscere le proprie origini con particolare riferimento a figlie e figli di ascendenza multipla o complessa" en F. Pesce (ed), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto. Problemi aperti e sfide future*, Napoles, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 171 ss.
- Rodriguez Pineau, E., "La Propuesta de reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas", *Cuadernos de Derecho privado*, 6, 2023, pp-148-160.
- Válková, L., "The Commission Proposal for a Regulation on the recognition of Parenthood and other legislative trends affecting legal parenthood", *Riv. dir. int. priv. proc.*, vol. LVIII, 2022, pp. 854-899.