

Observaciones preliminares del CCBE sobre la creación de un instrumento europeo sobre la parentalidad

29/07/2022

RESUMEN EJECUTIVO E INTRODUCCIÓN

El Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE) representa a los colegios de abogados de 46 países y, a través de ellos, a más de un millón de abogados europeos.

Este documento contiene algunas observaciones preliminares que el CCBE considera importantes para que la Comisión Europea las tenga en cuenta a la hora de elaborar la propuesta sobre este asunto. Una vez publicada la propuesta, el CCBE seguirá estudiando el asunto y preparará un documento de posición sobre el fondo de la propuesta.

En la actualidad, la paternidad establecida en un Estado miembro de la UE no siempre se reconoce en otro Estado miembro.

Dadas las diferencias en las normas sustantivas y de conflicto de leyes de los Estados miembros sobre la filiación establecida a través de la filiación, y el hecho de que no existen normas armonizadas de conflicto de leyes sobre filiación ni normas sobre el reconocimiento de resoluciones judiciales sobre filiación entre los Estados miembros, las familias se enfrentan a dificultades para que se reconozca la filiación de sus hijos cuando cruzan las fronteras dentro de la UE.

Esto acarrea graves problemas a la hora de viajar o trasladarse a otro país de la UE y puede poner en peligro los derechos del niño derivados de la paternidad (por ejemplo, patria potestad, alimentos, sucesión).

La Comisión Europea ha lanzado recientemente una iniciativa relativa a una propuesta de Reglamento, cuyo objetivo es garantizar que la paternidad, tal como se establece en un país de la UE, se reconozca en toda la UE, de modo que los niños mantengan sus derechos en situaciones transfronterizas, en particular cuando sus familias viajan o se trasladan dentro de la UE.

Ninguno de los demás instrumentos (Reglamento Bruselas II bis/b¹, Reglamento sobre alimentos², ni siquiera el Reglamento sobre sucesiones³) incluye la filiación en su ámbito de aplicación, aunque podría considerarse una cuestión previa para el reconocimiento de las resoluciones dictadas en otro Estado miembro sobre los derechos de custodia y de visita de los hijos, las obligaciones de alimentos a favor de los hijos, así como los derechos de sucesión de los hijos.

El Reglamento sobre documentos públicos⁴ prevé la exención de los documentos relativos a la filiación (entre otros) de toda forma de legalización y formalidades similares (considerando 19). No obstante, el Reglamento no se aplica al reconocimiento en un Estado miembro de los efectos jurídicos relativos al contenido de un documento público expedido en otro Estado miembro (art. 2, apdo. 4, considerando 18).

La Comisión Internacional del Estado Civil ("CIEC") ha elaborado varios convenios⁵ en los últimos 50 años que prevén la facilitación y armonización de las normas en el ámbito del estado civil. Sin embargo, no todos estos convenios tuvieron éxito, y desde que la UE comenzó a actuar en el ámbito del Derecho de familia, los Estados miembros se abstuvieron de firmar nuevos convenios, y muchos incluso se retiraron de la CIEC. No obstante, la CIEC ha proporcionado una base valiosa en la que puede apoyarse el Reglamento de filiación.

Dicho esto, la finalidad del futuro instrumento debe ser garantizar la seguridad jurídica de la filiación dentro de la UE, a cualquier hijo nacido en la UE o que tenga uno o más progenitores ciudadanos de la UE.

Esta seguridad jurídica puede alcanzarse mediante el reconocimiento de las resoluciones judiciales (y los documentos públicos, como las actas del registro civil).

Este reconocimiento será posible si se adoptan normas de conflicto y procedimientos comunes de reconocimiento de las resoluciones judiciales.

Éstas deben guiarse por el interés superior del menor y los derechos del niño.

Diferentes consultas y debates con las partes interesadas llevaron a la conclusión de que un instrumento legislativo podría indicar: (i) los criterios que deberían determinar qué tribunales de los Estados miembros son competentes para resolver un litigio transfronterizo sobre la paternidad,

¹ Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, DO L338/1; Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y a la sustracción internacional de menores, DO L178/1.

² El art. 3 lit c del Reglamento sobre alimentos de la UE n.º 4/2009, de 18 de diciembre de 2008, establece la competencia del "tribunal que, según su propia ley, sea competente para conocer de un procedimiento relativo al **estado de una persona...**". También existe una larga historia de debate en el marco del Protocolo de La Haya sobre alimentos de 2007 y su predecesor (1956) sobre si la ley aplicable en materia de alimentos será también aplicable para el establecimiento de la paternidad.

³ Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la aceptación y ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo, DO L 201/107.

⁴ Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativo a la promoción de la libre circulación de los ciudadanos mediante la simplificación de 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, DO L 200/1.

⁵ Convenios de interés a este respecto Convenio (n.º 5) por el que se amplía la competencia de las autoridades facultadas para recibir declaraciones de reconocimiento de hijos naturales.

qué legislación nacional se aplica al establecimiento de la filiación en situaciones transfronterizas, y (iii) el reconocimiento de resoluciones judiciales y documentos oficiales sobre la filiación expedidos en otro Estado miembro. La propuesta también podría introducir un certificado europeo de filiación (posiblemente inspirado en el actual certificado sucesorio europeo o en el anexo VIII de Bruselas IIb (divorcio registrado extrajudicialmente) como instrumento opcional para facilitar el reconocimiento de la filiación en otro Estado miembro.

El CCBE acoge con gran satisfacción la iniciativa de la Comisión Europea y está de acuerdo en la necesidad de dicho instrumento. Los expertos profesionales del CCBE desean contribuir con las siguientes observaciones relativas a un futuro Reglamento de la UE sobre la filiación.

El CCBE también es consciente de que el tema, como todos los temas de Derecho de familia, está vinculado a la cultura, la historia y las políticas de cada Estado miembro europeo. No obstante, el CCBE también está convencido de la importancia de que cada niño tenga un estatuto seguro y reconocido en el territorio de la UE.

Como en este momento no está claro cuáles son las orientaciones finales de la Comisión Europea, las siguientes observaciones abarcarán un amplio abanico de posibles disposiciones.

I. Capítulo general

a) Alcance

Un capítulo inicial debería aclarar el ámbito de aplicación y las definiciones del Reglamento previsto. El CCBE sugiere que el Reglamento se aplique a la "filiación". Se observa que la terminología jurídica de la filiación en otros Reglamentos no siempre es coherente, por ejemplo, Bruselas IIb (art. 1, apdo. 4, letra a) utiliza el término "el establecimiento o la impugnación de una relación paterno-filial", mientras que el Reglamento de sucesiones (art. 1, apdo. 2, letra a) se refiere al "estatuto de las personas físicas". Al menos los considerandos de la propuesta de Reglamento deberían aclarar que estos aspectos están cubiertos por el Reglamento.

Además, debe quedar claro que el Reglamento no se aplica a:

- a) la capacidad jurídica de padres e hijos;
- b) autoridad/responsabilidad parental;
- c) las resoluciones sobre adopción, las medidas preparatorias de la adopción o la anulación o revocación de la adopción;
- d) obligaciones de mantenimiento;
- e) el nombre y apellidos de un niño;
- f) emancipación;
- g) fideicomisos o sucesiones.

El CCBE señaló que el grupo de expertos puede pensar que la adopción entra en el ámbito de aplicación del Reglamento. Sin embargo, el reconocimiento de la adopción entra dentro del Convenio de Adopción de 1993 de la HCCH,⁶ hay que debatir los pros y los contras de incorporar la adopción en el Reglamento de Filiación.

⁶ 6 Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 29 de mayo de 1993, 32 I.L.M. 1134-46.

Además, el CCBE señala que la cuestión de los nombres está estrechamente vinculada a la de la filiación. Esto debe tenerse en cuenta para mantener un enfoque coherente entre la filiación y los nombres.

b) Definiciones

El CCBE sugiere un artículo sobre la definición de términos, por ejemplo, del siguiente modo:

1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá por "resolución" la decisión de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, incluidos los decretos, autos o sentencias, por la que se establezca o anule la filiación de un hijo.⁷

2. A efectos del presente Reglamento, podrían aplicarse las siguientes definiciones adicionales:

- a) "filiación" [parenthood]⁸ significa la relación jurídica entre padre e hijo;
- b) "hijo": la persona física, nacida o no, cuya filiación debe establecerse o impugnarse;
- c) "progenitor": la persona cuya filiación con respecto al hijo debe establecerse o impugnarse;
- d) "tecnología de reproducción asistida" (TRA): métodos médicos para lograr el embarazo mediante medios distintos de las relaciones sexuales;
- e) "donante": persona que proporciona esperma u óvulos con la intención de que se utilicen en una "tecnología de reproducción asistida";
- f) "documento público con fuerza ejecutiva": un documento formalizado o registrado como documento público con fuerza ejecutiva en cualquier Estado miembro en las materias que entran en el ámbito de aplicación del presente Reglamento y cuya autenticidad:
 - (i) se refiere a la firma y al contenido del instrumento, y
 - (ii) haya sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad facultada a tal efecto; Los Estados miembros comunicarán dichas autoridades a la Comisión Europea de conformidad con el Art.
- g) "autoridad competente"
- h) "tribunal": cualquier autoridad de cualquier Estado miembro competente en las materias comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Reglamento.

c) Competencia de los Estados miembros en materia de filiación

Debe quedar claro que el Reglamento no afectará a la competencia de las autoridades de los Estados miembros para tratar las cuestiones de filiación con respecto a sus leyes sustantivas y procedimientos nacionales.

⁷ Por lo tanto, una decisión puramente *declarativa* no entraría en el ámbito de una decisión.

⁸ El considerando nº 14 del Reglamento sobre documentos públicos establece: "El concepto de "paternidad" debe interpretarse como la relación legal entre un niño y sus padres".

II. Capítulo sobre jurisdicción

a) Desafíos

El CCBE observa que uno de los principales retos de la creación de una norma sobre competencia reside en el hecho de que los procedimientos sobre filiación a menudo implican a más de dos partes. Además, a menudo la filiación no sólo es fijada por un tribunal, sino también a través de una declaración privada (normalmente un reconocimiento de paternidad), que es registrada por una autoridad estatal. Sin embargo, dicho reconocimiento debe tratarse en el contexto del Certificado Europeo de Filiación, mientras que el capítulo sobre jurisdicción sólo debe tratar los procedimientos de filiación basados en un tribunal.

b) Normas generales y subsidiarias de competencia

El CCBE observa que es interesante evitar cualquier oportunidad de forum shopping en el ámbito de la paternidad. Por ello, podría adoptarse un enfoque en cascada.

Por regla general, en materia de filiación, la competencia debe corresponder a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio el menor tenga su residencia habitual.

Cuando no existe residencia habitual del menor en un Estado miembro -ya sea porque el menor vive fuera de la Unión Europea, porque aún no ha nacido o porque ha fallecido- es necesario establecer una norma subsidiaria sobre competencia que tenga en cuenta la situación específica del caso. Lo más probable es que resulte adecuada la competencia del Estado miembro en cuyo territorio resida habitualmente la parte que pretende establecer la filiación ("solicitante") o en cuyo territorio resida habitualmente el demandado. Sin embargo, la nacionalidad de una de las partes, especialmente del menor, también podría ser un vínculo adecuado para la competencia.

Por otra parte, parece lógico que el tribunal ante el que se tramita un procedimiento basado en la norma general también sea competente para examinar una demanda reconvencional, en la medida en que ésta entre en el ámbito de aplicación del Reglamento.

Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud de la norma general y subsidiaria, la competencia se determinará en cada Estado miembro por la ley de dicho Estado.

Debe tenerse en cuenta el principio *forum necessitatis*, así como las jurisdicciones residuales nacionales. Éstas suelen ser muy útiles para ofrecer un foro europeo cuando, de otro modo, los casos se someterían a las jurisdicciones de terceros países.

c) Elección del tribunal

El CCBE observa que puede haber una causa justa para un acuerdo (limitado) de elección de foro, especialmente si el menor tiene una conexión sustancial con ese Estado miembro y si las partes han acordado libremente la competencia, a más tardar en el momento de la presentación de la demanda, o se ha aceptado expresamente la competencia. Debe abordarse el problema de quién es parte "necesaria" en tales procedimientos.

d) Transferencia de competencia a un tribunal de otro Estado miembro

Dado que el Art. 15 del Reglamento Bruselas II bis (nuevos art. 12 y 13 del Reglamento Bruselas II ter) ha demostrado tener un valor importante, el CCBE sugiere una disposición similar para la cuestión de la filiación.

e) Preguntas incidentales

El CCBE es consciente de que las cuestiones incidentales en los procedimientos relativos a la filiación pueden desempeñar un papel vital, muy probablemente, por ejemplo, en la validez de un matrimonio de los padres. Se sugiere abordar tales cuestiones mediante la previsión de normas (como el nuevo art. 16 del Reglamento Bruselas II ter), como las siguientes:

1. Si la resolución de un litigio, en un asunto no comprendido en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, depende de la determinación de una cuestión incidental relativa a la filiación, un órgano jurisdiccional de dicho Estado miembro podrá determinar dicha cuestión para ese litigio, aun cuando dicho Estado miembro no sea competente en virtud del presente Reglamento.
2. La resolución de una cuestión incidental con arreglo al apartado 1 sólo producirá efectos en el procedimiento para el que se haya dictado dicha resolución.

III. Capítulo sobre la ley aplicable

a) Aplicación universal

Modelado según el Reglamento Roma III⁹ o el Reglamento de la Propiedad¹⁰, cualquier ley especificada

⁹ Reglamento (UE) n.º 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, DO L 343/10.

¹⁰ Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales, DO L 183/1, pp. 1-29; Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, DO L 183/30, pp. 30-56.

por el Reglamento de Filiación debe aplicarse sea o no la ley de un Estado miembro.

b) Norma general

La ley aplicable en materia de filiación debe estar estrechamente vinculada al niño. El CCBE sugiere que este vínculo sea la primera residencia habitual del niño, aunque también podría tomarse en consideración la residencia habitual de la persona que da a luz al niño.

La filiación de un niño por nacer o de un niño cuya primera residencia habitual aún no se ha establecido podría regirse por la ley del Estado de la nacionalidad del progenitor, en lo que respecta a este progenitor.

Cuando, con carácter excepcional, del conjunto de circunstancias del caso se desprenda que, en el momento del nacimiento, el hijo tenía vínculos manifiestamente más estrechos con un Estado distinto de aquel cuya ley sería aplicable en virtud de las normas antes mencionadas, la ley aplicable a la filiación debe ser la ley de ese otro Estado.

Cuando la ley aplicable no prevea la filiación del menor, podrá aplicarse la ley de la jurisdicción competente para facilitar la filiación del menor ("pro filiatione").

c) Ámbito de aplicación de la legislación aplicable

Un artículo sobre el ámbito de aplicación de la ley aplicable debe garantizar que la ley que determina la filiación regule la filiación en su conjunto, en particular: quién, por ministerio de la ley, es progenitor del niño; quién tiene derecho a establecer o impugnar la filiación; y los plazos para establecer o impugnar la filiación.

d) Tecnología de reproducción asistida

El CCBE observa que la filiación de los hijos concebidos mediante técnicas de reproducción asistida exige normas sobre la validez material y formal de las disposiciones al respecto, que protejan a todas las partes implicadas (incluidos los donantes).

e) Efectos frente a terceros

Debe quedar abierto a debate hasta qué punto pueden intervenir terceros (por ejemplo, abuelos, padres de acogida) en los casos de filiación.

f) Disposiciones imperativas/políticas públicas

El CCBE sugiere un artículo según el cual nada en el Reglamento debería restringir la aplicación de las disposiciones imperativas de la ley del foro.

IV. Capítulo sobre el reconocimiento de decisiones

Para facilitar los objetivos del Reglamento, una resolución dictada en un Estado miembro debe ser reconocida en los demás Estados miembros sin que sea necesario ningún procedimiento especial. Cualquier parte interesada que plantee la cuestión del reconocimiento debe tener la posibilidad de iniciar un procedimiento formal de reconocimiento. Los motivos de denegación del reconocimiento deberían resolverse según normas conocidas.

El CCBE desea señalar además el problema de las resoluciones de terceros países, que están siendo reconocidas en un Estado miembro por su Derecho procesal interno. Es necesario debatir si tales resoluciones pueden circular dentro de la UE y si puede expedirse un certificado de filiación basado en una resolución de este tipo.

V. Capítulo sobre la creación de un certificado europeo de filiación

El Reglamento debe crear un Certificado Europeo de Filiación ("el Certificado") que debe expedirse para su uso en otro Estado miembro y producir los efectos enumerados en un artículo aparte. El uso del Certificado no debería ser obligatorio. El Certificado tampoco debe sustituir a los documentos internos utilizados con fines similares en los Estados miembros.

El Reglamento debe establecer normas sobre la competencia para expedir el Certificado; las condiciones que deben cumplirse para expedir el Certificado; el contenido del Certificado; los efectos del Certificado; y la rectificación, modificación o retirada del Certificado. A este respecto, es importante tener en cuenta el Reglamento general de protección de datos.¹¹

Dado que el Certificado no debe ser fácilmente impugnado, la autoridad competente para expedirlo debe tener jurisdicción internacional, y las autoridades centrales deben informar a la Comisión Europea de la autoridad designada.

El Reglamento también debe aclarar la correlación entre el Certificado y los certificados de nacimiento expedidos con arreglo a la legislación nacional de los Estados miembros.

No obstante, es importante no complicar demasiado la expedición del Certificado para limitar los costes y los inconvenientes causados a los ciudadanos europeos.

¹¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), OJ 2016 L 119/1, 1-88.

VI. Disposiciones finales

Una disposición transitoria debería garantizar que el Reglamento se aplique a la filiación de los hijos nacidos en una fecha determinada o con posterioridad, mientras que los capítulos sobre competencia, reconocimiento y certificado pueden entrar en vigor con independencia de la fecha de nacimiento del hijo.

VII. Observaciones finales

El CCBE sigue con interés el orden del día del grupo de expertos y espera con impaciencia una propuesta de la Comisión Europea para seguir trabajando en este tema tan importante para todos los ciudadanos de la UE.