

Comentarios de CCBE sobre la nueva redacción de la Presidencia del Consejo de los capítulos II y III de la Propuesta sobre paternidad

31/10/2024

RESUMEN EJECUTIVO

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

CCBE desea dar las gracias al Consejo por su trabajo en este importante asunto y por haber tomado en consideración varios de los puntos que CCBE había planteado.

A la luz de la nueva redacción recientemente publicada por la Presidencia del Consejo de los capítulos II y III de la propuesta de la Comisión Europea sobre el reconocimiento de la paternidad entre los Estados miembros, CCBE desea plantear algunas preocupaciones y reiterar algunas cuestiones cruciales mencionadas en su anterior documento de posición (disponible [aquí](#)) que no han sido abordadas. En particular, CCBE desea instar encarecidamente al Consejo a que tenga en cuenta sus observaciones con respecto a los artículos 6 y 19.

1. Preámbulos pertinentes de la propuesta de Reglamento

1.1. Preámbulo 16

CCBE apoya la referencia ampliada propuesta por el Parlamento Europeo en el considerando 16 a la necesidad de respetar los derechos del niño en su resolución de 14 de diciembre de 2023. CCBE propone que **en los considerandos se haga referencia a los aspectos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que revisten especial** importancia a efectos del presente Reglamento. La identidad y la nacionalidad se derivan generalmente del reconocimiento de la paternidad. El artículo 7 de la Convención establece que el niño tendrá, desde su nacimiento, derecho a adquirir una nacionalidad, y el artículo 8 exige a los Estados miembros que respeten el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley. Este reglamento tiene por objeto promover estos derechos y, por lo tanto, sería apropiado hacer referencia a ellos.

2. Capítulo II - Competencia

2.1 Artículo 6

2.1.1 Enfoque en cascada

CCBE desea reiterar la importancia primordial de adoptar un enfoque estructurado en cascada para determinar la competencia judicial, tal como mencionó en su anterior [documento de posición](#) y en sus [observaciones preliminares](#). **El modelo en cascada es fundamental para garantizar la estabilidad jurídica, evitar la búsqueda del foro más favorable y proteger el interés superior del niño.**

CCBE desearía destacar los siguientes problemas con el enfoque actual:

- Aunque su objetivo es facilitar un acceso sencillo, el enfoque actual podría **aumentar** inadvertidamente **las disputas jurisdiccionales y complicar el establecimiento de la jurisdicción**. Esto, a su vez, **retrasaría la resolución**, dejando a los niños más tiempo sin reconocimiento legal, nacionalidad o nombre, derechos fundamentales recogidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- Más opciones jurisdiccionales no siempre conducen a la claridad jurídica y pueden resultar **onerosas desde el punto de vista financiero**, especialmente para el niño u otras partes vulnerables implicadas. Un enfoque en cascada bien definido, al simplificar el proceso, puede reducir los costes y aclarar la vía de acceso a la justicia.
- Permitir múltiples jurisdicciones es **incoherente con el enfoque del Reglamento Bruselas IIb**, como en el caso de la responsabilidad parental, donde sólo hay una jurisdicción. Debería haber una jurisdicción clara y coherente en línea con el tratamiento de la responsabilidad parental.
- **De conformidad con el Reglamento Bruselas IIter y el Reglamento sobre alimentos, es esencial la protección de la parte más débil**, que en este caso suele ser el menor. La inclusión de múltiples jurisdicciones es contraria a este principio. Con este fin, CCBE desea reiterar la importancia de proteger a la parte más débil/niño, lo que puede lograrse con el enfoque en cascada. El enfoque actual no protege al menor de ser demandado en otros lugares distintos de su residencia habitual y debe subrayarse que, tal como se establece en el artículo 18, letra a), el presente Reglamento se aplica también a la impugnación de la paternidad, lo que significa que las numerosas opciones pueden utilizarse también contra el menor para impugnar la paternidad.

Además, CCBE considera importante **suprimir la letra f) del nacimiento del niño**, ya que la madre podría entonces dar a luz donde le conviniera y dar lugar a la búsqueda del foro más ventajoso. Es fundamental señalar que la madre podría ir a lugares en los que la paternidad se reconozca más fácilmente, pero también lo contrario. Por ejemplo, existe el riesgo de que la madre soltera decida dar a luz en un lugar donde no se reconozca la paternidad del padre.

Posible modelo en cascada, como se indica en el anterior documento de posición y en las observaciones preliminares:

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 debería corresponder a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio el hijo 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 órgano jurisdiccional ante el que esté pendiente un procedimiento basado en la norma general sea también 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 debería determinarse en cada Estado miembro por la ley de dicho Estado."

2.1.2 Si no se adopta el enfoque en cascada

En caso de que todavía se decida no adoptar el enfoque en cascada, a la luz del hecho de que no adoptar el enfoque en cascada también facilita la impugnación de la paternidad como se ha subrayado anteriormente, **podría incluirse una distinción en función de quién introduce los procedimientos** para limitar los lugares de impugnación si no es el niño.

2.1.3 Elección del acuerdo judicial

Además, CCBE desea reiterar una vez más que puede existir una justa causa 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 en que se presenta la demanda ante el tribunal, o se ha aceptado expresamente la competencia. Por último, debe abordarse el problema de quién es parte "necesaria" en tales procedimientos.

2.2 Artículo 15

CCBE desea recordar al Consejo el derecho del niño a ser oído e **insta a que se suprima "cuando ello redunde en el interés superior del niño"**, ya que esta limitación del derecho es contraria a varios instrumentos, entre ellos los siguientes (CCBE también desea recordar su sugerencia de modificar "deberá" por "deberá" para estar en consonancia con estos instrumentos):

- Artículo 21 del Reglamento Bruselas II ter;
- Artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea;
- Artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño;
- La Convención de la HCCH de 1996 sobre la Protección de la Infancia
- La Resolución del Parlamento Europeo de 5 de abril de 2022.

Además, la interpretación del "interés superior" puede variar significativamente y complicar los procesos legales en las distintas jurisdicciones, además de ser arriesgada. A CCBE también le preocupa seriamente que esto pueda llevar a que las decisiones no sean reconocidas debido a razones de orden público, como ha sido el caso bajo el Convenio de Protección de la Infancia de la HCCH de 1996 (las decisiones pueden no ser reconocidas si las opiniones del niño no se tienen en cuenta adecuadamente). Por último, CCBE desea subrayar que, si bien el Reglamento permite la adhesión a la legislación y los procedimientos nacionales, no debería limitar el derecho fundamental del niño a ser oído.

Si se considera necesario mencionar alguna limitación, CCBE sugiere un enfoque similar al de Escocia, cuyos criterios para limitar el derecho del niño a ser oído son "a menos que se produzcan graves consecuencias adversas para el bienestar del niño".

Además, para tener en cuenta las jurisdicciones en las que existe un organismo o persona independiente, como un Comisionado de la Infancia, encargado de defender los intereses de los niños, debería ser posible que dicho organismo o persona interviniera en los procedimientos para proteger los intereses del niño en cuestión. CCBE considera que estas situaciones deben reflejarse en el Reglamento.

3. Capítulo III - Legislación aplicable

3.1 Artículo 17

CCBE considera que debería aclararse si este artículo se refiere únicamente a las situaciones en las que un tribunal tiene que tomar una decisión o por ministerio de la ley.

CCBE propone modificar el artículo en consonancia con el artículo 16 del Convenio sobre la Protección de los Niños de la HCCH de 1996 (véanse también los comentarios del apartado 3.3 sobre el artículo 19) y recomienda examinar cómo funciona en la práctica, junto con las experiencias recogidas, ya que es probable que las consideraciones sean similares:

Artículo 16

(1) La atribución o la extinción de la responsabilidad parental por ministerio de la ley, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño.

(2) La atribución o la extinción de la responsabilidad parental por un acuerdo o un acto unilateral, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se rige por la ley del Estado de residencia habitual del niño en el momento en que el acuerdo o el acto unilateral surte efecto.

(3) La responsabilidad parental que existe en virtud de la ley del Estado de residencia habitual del hijo subsiste tras el cambio de dicha residencia habitual a otro Estado.

(4) En caso de cambio de residencia habitual del niño, la atribución de la responsabilidad parental por ministerio de la ley a una persona que aún no la tenga se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual.

3.2 Artículo 18

CCBE considera que el cambio de redacción a "requisitos" es una mejora. Sin embargo, **quizás el término "condiciones" o "motivos" puede ser más claro** en este contexto.

CCBE señala que existe una distinción entre el procedimiento entre los requisitos en términos de condiciones, y las pruebas que se requieren para demostrarlo. Es de suponer que lo que se quiere decir en este artículo es lo segundo: los motivos más que los requisitos probatorios. Además, el CCBE desea destacar que la forma no siempre es derecho procesal. Por **ello, debería aclararse en los considerandos** del reglamento. También es importante señalar que este artículo no cubre las normas procesales, que generalmente se rigen por la ley del foro.

3.3 Artículo 19

CCBE desea reiterar que es crucial **aclarar en este artículo (y en los considerandos pertinentes) que la ley aplicable se determina en el momento del nacimiento (por tanto, de una vez por todas)**, en consonancia con el artículo 17. Una vez establecida la ley en el momento del nacimiento, ésta debe permanecer fija y no estar sujeta a cambios en función de la residencia habitual posterior del niño. Una vez establecida la ley en el momento del nacimiento, debe permanecer fija y no estar sujeta a cambios en función de la residencia habitual posterior del niño.

CCBE considera **que debe aclararse la distinción entre la ley aplicable cuando no hay intervención judicial (es decir, por ministerio de la ley) y cuando se acude a un tribunal**. El artículo podría **modificarse en consonancia con los artículos 15 y 16 del Convenio sobre Protección de Menores de la HCCH de 1996**, que establece la siguiente distinción:

Artículo 15

(1) En el ejercicio de su competencia en virtud de las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplicarán su propia ley.

(2) No obstante, en la medida en que lo exija la protección de la persona o de los bienes del menor, podrán aplicar o tomar en consideración, con carácter excepcional, la ley de otro Estado con el que la situación presente un vínculo sustancial.

(3) Si la residencia habitual del menor cambia a otro Estado contratante, la ley de este otro Estado rige, desde el momento del cambio, las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la antigua residencia habitual.

Artículo 16

(1) La atribución o la extinción de la responsabilidad parental por ministerio de la ley, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del menor.

(2) La atribución o la extinción de la responsabilidad parental por un acuerdo o un acto unilateral, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño en el momento en que el acuerdo o el acto unilateral surte efecto.

(3) La responsabilidad parental existente en virtud de la ley del Estado de residencia habitual del menor subsiste tras el cambio de dicha residencia habitual a otro Estado.

(4) Si el niño cambia de residencia habitual, la atribución de la responsabilidad parental por ministerio de la ley a una persona que no tenga ya dicha responsabilidad se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual.

Si no se aclara la distinción de forma similar a los artículos 15 y 16 del Convenio de 1996 de la HCCH sobre la protección de los niños mencionado anteriormente, se propone añadir "por ministerio de la ley" en el apartado:

Enmienda propuesta:

*Cuando la filiación se haya establecido **por ministerio de la ley** en un Estado miembro de conformidad con el presente Reglamento, un cambio posterior de los hechos determinantes de la ley aplicable no afectará a la filiación ya establecida.*

3.4 Artículo 21 bis

CCBE considera que el término "**disposiciones imperativas**" **debe aclararse** y que la definición debe mencionarse en el considerando correspondiente, ya que puede variar según las jurisdicciones. También es especialmente importante la distinción entre disposiciones imperativas y orden público.

3.5 Artículo 22 bis

CCBE se pregunta si el apartado 1a es necesario. Si se considera que se mantiene, CCBE recomienda encarecidamente que se **redacte de forma más clara**, y tal vez se **formule de manera más general/amplia**, ya que puede aplicarse a más contextos, como la adopción. También cabe señalar que este apartado es contrario al principio de que los niños no deben ser penalizados por las circunstancias de su nacimiento.

4. Observaciones finales

CCBE estará encantado de ampliar cualquier aspecto de lo anterior o aclarar cualquier duda que pueda tener.