LA IRRESISTIBLE Y PENDIENTE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE UN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO EN EL MARCO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*

THE IRRESISTIBLE AND PENDING JURISDICTIONAL INTERPRETATION OF A EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE FRAMEWORK OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Rev. Boliv. de Derecho Nº 40, julio 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 956-985

* El presente artículo está basado en la ponencia presentada al Primer Encuentro de Jóvenes investigadores en Derecho internacional privado y sostenibilidad realizado en el marco del proyecto jusost - Justicia sostenible en estado de mudanza global (JUSOST) - CIPROM 2023-64 (GV)"
Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+i PID2021-123452OB-I00 (GENDERMOB) del Programa estatal de Generación del Conocimiento, financiado por el Ministerio de Economía e Innovación.

Lucas Andrés
PÉREZ MARTÍN

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de mayo de 2025
ARTÍCULO APROBADO: 2 de junio de 2025

RESUMEN: Los Derechos fundamentales son una materia históricamente relacionada en esencia con el Derecho internacional público. Sin embargo, en la actualidad, muchas voces reflexionan sobre cómo las grandes convenciones internacionales protectoras de los Derechos fundamentales influyen en el Derecho internacional privado. En el presente trabajo analizamos cómo se produce este influjo en dos diferentes dimensiones del Derecho internacional privado europeo. En primer lugar, en la regulación de las instituciones básicas de la competencia judicial internacional, la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de resoluciones y documentos públicos. En segundo lugar, en las resoluciones de nuestros Tribunales, en las que en los supuestos más actuales se pronuncian sobre el reconocimiento de los derechos regulado en un Estado miembro en otros que no los admiten en su ordenamiento jurídico, en concreto en la materia de la identidad personal, el matrimonio y la filiación.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional Privado; influjo de los Derechos Fundamentales; regulación; STJUE; jurisprudencia evolutiva.

ABSTRACT: *Fundamental rights are a subject historically essentially related to public international law. However, nowadays, many voices are reflecting on how the major international conventions protecting fundamental rights influence private international law. In this paper, we analyse how this influence occurs in two different dimensions of European private international law. Firstly, in the regulation of the basic institutions of international jurisdiction, the applicable law and the recognition and enforcement of judgments and authentic instruments. Secondly, in the decisions of our Courts, in which, in the most current cases, they rule on the recognition of rights regulated in one Member State in others that do not admit them in their legal system, specifically in the areas of personal identity, marriage and filiation.*

KEY WORDS: *Private International Law; influence of Fundamental Rights; regulation; EU Court of Justice rulings; evolving jurisprudence.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL INFLUJO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.- III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO PRIVADO.- IV. APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LOS TRES CONTENIDOS BÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.- V. EL NECESARIO CAMBIO DE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.- 1. En la identidad personal.- 2. En el matrimonio.- 3. En la filiación.- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

La investigación en el ámbito del Derecho internacional privado ha iniciado una reflexión en la última década sobre la relación de nuestra disciplina con el esquema de regulación y de protección internacional de los Derechos humanos. Tradicionalmente, la visión de la protección de los Derechos humanos siempre estuvo vinculada al Derecho internacional público, y no al Derecho internacional privado, toda vez que la doctrina clásica la consideró más relacionada con obligaciones públicas y estructuras de poder estatal que debía cumplir los Tratados Internacionales de protección de las personas[1]. Esta posición incide en que los Derechos humanos tienen un claro esquema de funcionamiento en el que es el Estado el protector de los Derechos más vinculados a la protección pública de la persona, y por ello son los esquemas de Derecho público los que deben responder a las violaciones que sufren las personas en estos marcos de protección[2].

No obstante, consideramos que en la actualidad esta visión que limita la aplicación de los Derechos humanos al Derecho internacional público está evolucionando hacia una mayor materialización del influjo de las grandes convenciones que protegen los Derechos fundamentales en el ámbito del Derecho internacional privado. Éste siempre ha sido considerado como el sector del derecho que regula

1 Sobre el surgimiento de los Derechos humanos actuales, y en especial la Declaración Universal como resultado de los horrores del nazismo y el control del Derecho público de la persecución protagonizada por el Estado, *vid,* Maestre Chust, J. V.: *Los derechos humanos*, Editorial UOC, Barcelona, 2007, p. 19.

2 Sobre el contenido esencial de los Derechos humanos y su vinculación histórica con el Derecho público, tanto interno, en el Derecho constitucional, como externo, en el Derecho internacional públicos en la actuación de los Estados, *vid*. Martín Huertas, A.: "El contenido esencial de los derechos fundamentales". *Revista De Las Cortes Generales*, vol. 75, 2008, pp. 105-190.

• Lucas Andrés Pérez Martín
Profesor Contratado Dr. de Derecho Internacional Privado de la ULPGC. Licenciado en Derecho. Doctor en Derecho. Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología. Diplomado en Derecho Comunitario. Experto en Docencia Universitaria. Director del Área de Derecho Internacional Privado de la ULPGC. Reconocimiento a la excelencia en la docencia en la convocatoria DOCENTIA-ULPGC 2020/2021 (cursos académicos evaluados 17/18 y 18/19). Coordinador de un Proyecto de innovación docente conjunto ULPGC-ULL. Autor de 10 libros de docencia en autoría y coautoría. Autor de 16 artículos doctrinales en revistas científicas y de 41 capítulos de libro de distintas materias de Derecho internacional privado, Derecho de la extranjería y de la nacionalidad. Sus temas de investigación se han centrado en el concepto de residencia habitual en el derecho de familia y sucesiones europeo, los derechos ciudadanos en la integración europea, la migración y el asilo. Un sexenio de investigación activo. Reconocimiento docente por productividad investigadora destacada por la ULPGC en el periodo 2017/2022 y 2018/2023. (lucas.perez@ulpgc.es).

las relaciones o situaciones entre particulares que, en su formación, desarrollo o extensión, transcienden de la esfera personal y espacial de un solo ordenamiento, y están conectadas con otros ordenamientos jurídicos con uno o varios elementos de extranjería[3]. Su contenido se ha centrado históricamente en tres materias, la competencia judicial internacional para conocer los procedimientos o relaciones con elemento de internacionalidad, la ley aplicable a cada situación jurídica planteada y la ejecución de resoluciones o reconocimiento de documentos públicos extraterritoriales. En dicho contexto inicial de la disciplina, la materia siempre se consideró una materia técnica, de definición del ámbito de aplicación de cada relación jurídica y de aplicación de los criterios que determinaban la competencia, la ley y la ejecución de resoluciones.

Sin embargo, con el paso del tiempo, se ha ido afianzando una visión que relaciona la forma en la que se aplican los criterios de cada uno de estos tres contenidos básicos de nuestra disciplina con los Tratados internacionales de protección de los Derechos fundamentales. En concreto, en el ámbito del Derecho europeo, con dos de ellos, con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea[4], y del Convenio Europeo de Derechos Humanos[5]. Esta corriente reflexiona sobre el contenido de nuestra disciplina que va más allá de lo técnico, que la observa como un derecho integral en el que las soluciones que el sistema otorga no pueden obviar la forma en la que las mismas reconocen esto Derechos fundamentales de las personas. Y como veremos en el epígrafe quinto de nuestro trabajo, este influjo se plasma de forma muy determinante en el reconocimiento de derechos personales de los ciudadanos de los que disfrutan en un Estado en los demás. Esto es, en la ejecución de resoluciones y reconocimiento de documentos públicos. Pero no podemos dejar de olvidar cómo informan también la competencia judicial internacional y la ley aplicable, lo que expondremos en el epígrafe cuarto.

Esto es así porque la propia esencia de la naturaleza jurídica del Derecho internacional privado se centra en la regulación de los derechos de las personas en contextos internacionales[6]. Y en esta protección de la persona en situaciones de internacionalidad la vis extensiva del deber de respeto a los Derechos fundamentales de la persona reconocidos en los tratados antes citados es innegable en la aplicación de las instituciones jurídicas de nuestra disciplina. Este influjo se materializa en dos momentos bien diferenciados. Primero, en la propia

3 *Vid,* Guzmán Zapater, M. (directora): *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 54.

4 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO C 202 de 7.6.2016.

5 Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

6 *Vid,* Rodríguez benot, A. (director): *Manual de Derecho Internacional Privado*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 2023, p. 20.

aprobación de los instrumentos jurídicos que regulan el Derecho internacional privado. En esta regulación las normas deben respetar principios básicos de la protección de la persona que se relaciona con sus Derechos fundamentales. Esto es, la regulación de los criterios de competencia, ley aplicable y reconocimiento deben estar influidos directamente por el respeto a los Derechos fundamentales de dichas materias, de orden procesal y también material. En segundo lugar, con la forma de su aplicación práctica en las resoluciones por los Tribunales, tanto estales como internacionales y europeos, cuando resuelven procedimientos en los que el Derecho internacional privado. Estos procedimientos ocurren, en especial en la Unión Europea, en el reconocimiento de los derechos de identidad personal y familia disfrutados en un Estado miembro en los otros con diferente normativa interna, en los que el Tribunal de Justicia han debido pronunciarse en diversas ocasiones y que analizaremos en el presente trabajo. Y en ellos la institución que puede evitar el reconocimiento de estos derechos, la excepción de orden público, puede convertirse en razonable guardián de última instancia de los principios básicos de un ordenamiento jurídico o en injustificada barrera previa para la aplicación de instituciones extranjeras. Ante dicha dicotomía la valoración desde el prisma del respeto a los Derechos fundamentales de la persona es esencial[7].

Para ello, en nuestro trabajo, un primer momento estudiaremos el influjo general de los Derechos humanos en el DIPr de forma amplia, transversal y holística, tanto en la visión general de la naturaleza de las convenciones sobre Derechos fundamentales como en el análisis de los derechos concretos que protegen estas convenciones. Este estudio lo desarrollaremos en los epígrafes segundo y tercero. En un segundo escalón de nuestra reflexión, en el epígrafe cuarto entramos a conocer cómo ese influjo afecta a cada una de los tres ámbitos básicos del contenido de nuestra disciplina, la competencia judicial internacional, la ley aplicable y la ejecución de resoluciones. Por último, reflexionaremos sobre casos prácticos paradigmáticos en los que creemos que sí y que no se ha tenido esa visión ampliada de la relación de nuestra disciplina con los Derechos fundamentales por parte de los Tribunales.

II. EL INFLUJO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

En la actualidad existe un debate muy activo en la comunidad jurídica científica del Derecho internacional privado sobre la manera en la que debe evolucionar

7 Sobre esta visión del orden público como ajustado guardián de los aspectos esenciales del sistema jurídico de un Estado o como extralimitada barrera artificial para el reconocimiento de resoluciones extranjeras reflexionaremos en los siguientes apartados. Ahora dejamos señalado, como trabajo general que analiza el orden público en el derecho europeo de familia y sucesiones a Durán Ayago, A.: "Autonomía de la voluntad, leyes de policía y oren público internacional en los reglamentos europeos de derecho de familia y sucesiones", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 2, octubre 2021, pp. 1003-1021, pp. 1009-1013 en el estudio del orden público y el respeto a la interculturalidad.

interpretación de la jurisprudencia de nuestros más altos Tribunales en la necesidad de la aplicación de los Derechos fundamentales a nuestra disciplina. La justicia material y los Derechos humanos siempre estuvieron vinculados a nuestra materia, pero en la actualidad cobran una mayor relevancia[8]. Una línea de pensamiento defiende con rotundidad que los Derechos fundamentales deben inspirar la regulación de las relaciones entre privados, incluso en sus conceptos técnicos más jurídicos y más ligados al derecho procesal –competencia judicial internacional- o al derecho material -ley aplicable-, así como al reconocimiento de situaciones privadas internacionales[9].

Esta interpretación defiende que los valores contemporáneos universales asentados en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno y admitidos como válidos para todos ellos han de aplicarse en la regulación de las situaciones jurídicas privadas internacionales. Así, el Derecho internacional privado evoluciona de una disciplina de resolución de conflictos mediante la aplicación de conceptos jurídicos esencialmente de técnica teórica -criterios para determinar la competencia, punto de conexión para la ley aplicable-[10], a uno de aplicación y respeto a los valores universales, que defiende en la aplicación de sus normas principios básicos como la dignidad, vida, libertad, igualdad, no discriminación, buena fe, acceso a la justicia, seguridad jurídica, propiedad, interés superior del menor, elegir tener familia o no, elegir el tipo de familia, poder tener decisión propia sobre la identidad personal y muchos otros[11].

Estos autores defienden unos principios básicos. El primero, que acabamos de adelantar, es el de que los Derechos fundamentales alcanzan la regulación estatal e internacional de las relaciones entre privados. No podemos considerar la existencia de un Derecho privado que regule las relaciones entre sujetos y que se extraiga del cumplimiento de los valores esenciales de nuestros ordenamientos jurídicos. Cuando hablamos de la protección de los derechos procesales de las partes, el respeto a la igualdad ante los tribunales, al derecho de defensa, a la creación de un espacio de protección a los más indefensos es un marco de actuación ineludible para los Tribunales, tratamos de principios de inspiración en los tratados sobre Derechos fundamentales. Por otro lado, la autonomía

8 *Vid.* Zamora Cabot, F. J.: "Derecho Internacional Privado y DDHH: Nuevas interacciones", *Papeles el tiempo de los derechos*, núm. 4, 2021, pp. 2-14, p. 5.

9 *Vid.* Esteban De La Rosa, G.: "Método y función del Derecho Internacional Privado: hacia la más plena realización de los Derechos Humanos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 40, diciembre 2020, pp. 2-58.

10 Sobre esos criterios más teóricos, por ejemplo, *Vid,* Fernández Rozas, J. C., Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho Internacional Privado*, 10ª edición, Cívitas, Pamplona, 2018, pp. 65-106 sobre criterios de competencia judicial internacional en Derecho europeo en Bruselas I bis y 155-160 sobre el concepto de punto de conexión en la ley aplicable.

11 Sobre estos principios centrados en el Derecho de familia, *vid.* Baratta, R.: "Derechos fundamentales y Derecho internacional privado de familia", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2016, pp. 103-126.

de la voluntad es esencial para el libre desarrollo de la personalidad, pero una autonomía de la voluntad excesiva y sin control público del vínculo de conexión en derechos que afectan a la persona puede provocar abusos, que generalmente siempre sufren los más vulnerables[12]. Por último, la visión del reconocimiento de derechos en la jurisprudencia también debe respetar los valores internacionales esenciales, toda vez que la naturaleza de nuestra disciplina es el de resolver las controversias con un elemento de internacionalidad, y en estos casos uno de los principios fundamentales es el del respeto del valor jurídico de los derechos de las personas en las situaciones internacionales trasnacionales.

El segundo de los factores es el de cómo esta visión transversal de la aplicación de valores contenidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos humanos o fundamentales, evoluciona de manera más natural a través de las resoluciones de los Tribunales internacionales especializados. Los altos tribunales europeos resuelven procedimientos en los que se plantean situaciones novedosas, dificultosas, que en ocasiones anteriormente no se habían debido resolver. En los casos de los dos altos tribunales, tanto de aplicación del derecho interno de los Estados acorde a los parámetros de los derechos que protegen, como en el del reconocimiento en los Estados miembros de la UE o firmantes del CEDH de situaciones transnacionales que tienen distintas regulaciones estatales. Y en la aplicación de estos derechos los Tribunales han manifestado que deben ser sensibles a las realidades sociales de cada momento de los Estados en los que se aplica el derecho. Y toda vez que estas realidades sociales avanzan, deben adaptar interpretaciones a momentos y sociedades distintas. Y esto ocurre tanto en el TJUE[13] como en el TEDH[14].

Por otro lado, la aplicación práctica de los Derechos humanos evoluciona también en los tribunales internos de los Estados de cualquier tipo de ámbito, tanto en los tribunales constitucionales[15] como en los ordinarios. Los tribunales estatales de los Estados miembros de la UE y firmantes del CEDH deben aplicar imperativamente la doctrina de estos Altos tribunales en sus resoluciones internas. Estos Derechos fundamentales no solo son de obligado cumplimiento por las

12 Sobre cómo los Derechos Fundamentales influyen en la Jurisprudencia del TJUE, *vid.* Ripol Carulla, S.: "Los derechos fundamentales, parte del modo de vida europeo. A propósito de la doctrina sobre los derechos fundamentales de la Unión Europea en el 70 aniversario del Tribunal de Justicia". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 74, 2023, pp. 11-28.

13 Se puede apreciar la influencia de la Carta no solo sobre el TJUE sino también sobre el TEDH. Al respecto, *vid.* López Guerra, L.: "La Carta de Derechos Fundamentales de la UE y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 66, mayo-agosto 2020, pp. 385-406.

14 Esta evolución se puede apreciar en un perfil muy práctico en el reciente trabajo de la Jueza del TEDH, Elósegui Ichaso, M.: "La evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el acogimiento familiar y el derecho a mantener el vínculo familiar con los padres biológicos: Los casos noruegos y dos casos españoles", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, núm. 2, octubre 2022, pp. 375-406.

15 Sobre una visión muy reciente sobre la interpretación evolutiva de los Derechos Fundamentales en el ámbito del Derecho Constitucional, *vid.* Rey Martínez, F.: "Interpretación evolutiva y Derechos Fundamentales mutantes", *Revista da AJURIS*, vol. 51, núm. 157, diciembre, 2024, 599-613.

autoridades públicas, tanto legislativas como administrativas de los Estados, sino que los jueces y magistrados también se ven afectados por esta doctrina, y deben hacer evolucionar la suya si es incompatible con la de los Altos tribunales europeos.

Este conflicto entre los Tribunales estatales y los tribunales europeos es ya clásico y protagonizará un análisis detallado en nuestro epígrafe quinto, en el que exponemos distintas situaciones en la que una interpretación evolutiva de Derechos fundamentales europeos ha hecho modificar la doctrina interna. Pero este conflicto también se traslada a las administraciones públicas de algunos Estados, que también se resisten a la aplicación de esta doctrina cuando considera que ataca su identidad nacional. El carácter de excepcionalidad de la aplicación del orden público[16], que siempre ha de entenderse como una excepción de última *ratio decidendi* de los Tribunales ha sido el gran caballo de batalla de la implantación de una visión progresiva y evolutiva del respeto a los Derechos Humanos en nuestro sistema de Derecho internacional privado europeo, y a él dedicaremos el epígrafe 5 de nuestro trabajo.

Por último, hemos de destacar que esta visión de los Derechos fundamentales en un marco europeo del reconocimiento de los derechos y la integración de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros[17]. Esta lectura similar de los Derechos fundamentales reconocidos por el CEDH y por la CDFUE provoca que los Estados deban adaptar sus estándares legislativos a los criterios generales de interpretación de estos Tratados, so pena de recibir resoluciones condenatorias que dejan negro sobre blanco su voluntad de no respetar la aplicación de los derechos más esenciales en sus ordenamientos jurídicos. Hay supuestos en los que esta falta de aplicación de los estándares internacionales no provocará gran socavo de su posición institucional y jurídica antes las Cortes y sobre todo ante sus ciudadanos. Pero desde el momento en el que esta consideración negativa se dé, en especial en su ciudadanía, los gobiernos de esos Estados se verán más obligados a reaccionar.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO PRIVADO.

Las grandes convenciones internacionales que regulan los Derechos humanos y los Derechos fundamentales tienen una muy directa relación con el directo ámbito de la protección de la persona, tanto en situaciones exclusivamente internas reguladas por los Estados, como en situaciones internacionales. Son los derechos vinculados a la persona, su existencia y su identidad, a la familia, a la infancia, a los servicios públicos en igualdad, a la tutela de los tribunales en el amparo a

16 Excepción admitida por toda la doctrina pacíficamente. Entre otros, *Vid,* Ortega Jiménez (Director) y Heredia Sánchez, L. S.: *Derecho Internacional Privado. Materiales para su estudio*, Sepin, Madrid, 2023, p. 95.

17 Sobre la finalidad y los efectos de esta integración de la CDFUE *vid.* Tajadura Tejada, J.: "Derechos fundamentales i integración europea", *Estudios de Deusto,* vol. 58/1, enero-junio 2020, pp. 265-285.

sus derechos, y muchos otros. Además, estos grandes tratados internacionales consagran principios universales de obligado cumplimiento por los Estados que los suscriben, que deben respetarlos en su ordenamiento jurídico. Estos son principios como la igualdad, la justicia, la seguridad jurídica, el interés superior del menor, el derecho a tener una familia, la buena fe, el derecho a la propiedad…, reconocidos en todas las latitudes[18]. Antes de entrar a analizar cómo estos derechos se plasman en las instituciones de Derecho internacional privado expondremos cuáles son los Derechos que los grandes Tratados universales y regionales que protegen los Derechos humanos reconocen y que podemos relacionar directamente con nuestra disciplina[19].

La CDFUE protege en su art. 7 el respeto a la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones. El art. 9 el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia "según las leyes nacionales que regulen su ejercicio"[20]. El art. 20 la igualdad ante la ley. El 21 proscribe cualquier tipo de discriminación, tanto por la nacionalidad de los ciudadanos de los EM de la Unión, como en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. El art. 47 regula el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez independiente e imparcial establecido previamente por la ley, a ser oído y tener una resolución en un plazo razonable El art. 48 protege la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Y el art. 49 el principio de legalidad. La importancia de la CDFUE para la interpretación de todo el Derecho europeo es esencial[21], pero a su vez también ha influido en la jurisprudencia del TEDH en el constante diálogo entre Tribunales que se produce en ocasiones en Europa[22].

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948[23], protege en su art. 7 la igualdad de derechos ante la ley sin distinción alguna, y la no discriminación. En su art. 8 el derecho al recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le ampare contra actos que violen sus derechos

18 *Vid.* Pérez Nieto Castro, L.: "El Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos", *BJV, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM*, 2017, pp. 123-158, pp. 130-144.

19 Por motivos de espacio y del valor instrumental de la cita de los derechos haremos una mera enumeración de los derechos y sus aspectos básicos.

20 El entrecomillado es nuestro por la importancia que tendrá esta aclaración en el desarrollo de este derecho, las materias competencia de la Unión y de los Estados miembro y el concepto de identidad nacional.

21 Tan es así que en 2021 la Unión publicó la ficha temática sobre el ámbito de aplicación de la Carta: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-05/fiche_thematique_-_charte_-_es.pdf.

22 Se puede apreciar esta influencia en López Guerra, L.: "La Carta", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 66, mayo-agosto 2020, pp. 385-406.

23 Declaración universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Sobre el seguimiento de la ONU del cumplimiento de los principios de la Declaración en todos los países del mundo, *vid,* https://www.ohchr.org/es/countries.

fundamentales. En el art. 10 el derecho a ser oído ante un Tribunal independiente e imparcial en condiciones de igualdad. El art. 16 protege el derecho al matrimonio y a fundar una familia.

El CEDH[24] protege en el art. 6 el derecho a un proceso equitativo, causa oída en un plazo razonable, tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, a una sentencia pública y a la presunción de inocencia. En el art. 8 el derecho al respeto a la vida privada y familiar y a la Jurisprudencia. El art. 12 el derecho a contraer matrimonio "según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho". El art. 13 el Derecho a un recurso efectivo. El art. 14 protege el derecho a la no discriminación por razón de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación[25].

La CADH[26] protege en el art. 8 las garantías judiciales a ser oído, a un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. El art. 9 al principio de legalidad y de retroactividad penal ante penas más leves. El art. 10 el derecho a indemnización. El art. 17 el derecho a la vida privada y familiar, el matrimonio con igualdad de derechos y obligaciones. El art 24 a la igualdad ante la ley prohibiendo expresamente en ambos la discriminación. El art. 25 a la protección judicial, acceso a recurso sencillo y rápido y a una autoridad competente eficaz[27].

Al respecto de un aspecto íntimamente ligado a la protección de la persona en el ámbito del Derecho internacional privado, y toda vez que la CIDH tendrá mucha menor atención en nuestro trabajo, citamos la importante Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 24/17, de 24 de noviembre de 2017, tras la consulta de Costa Rica sobre identidad de género[28].

24 Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

25 Para comprender mejor el CEDH desde una perspectiva constitucional, *Vid.* Álvarez Rodríguez, I.: "El Convenio Europeo de Derechos Humanos desde la perspectiva constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 122, mayo-agosto 2021, pp. 409-423.

26 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de1978, Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, Entrada en Vigor: 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención.

27 La Jurisprudencia de la CIDH en el ámbito del Derecho Internacional Privado es muy rica, y ha tratado temas sobre identidad personal, respeto a legislaciones de los pueblos indígenas, derechos de los menores a vivir con sus progenitores, sustracción internacional de menores, gestación por sustitución. Nos atrevemos a dejar señalado el evento que en el que la Doctora Verónica Ruiz Abu-Nigm, Catedrática de DIPr de la Universidad de Edimburgo y Presidenta de ASADIP y el Doctor Andrés González Serrano, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada y Líder del Semillero en Derechos Humanos y Litigio Interamericano expusieron su importancia que puede seguirse en: https://www.colex.es/noticias/colex-open-access-reclamacion-judicial-deudas-internacionales-dentro-union-europea-32966.

28 Trata sobre las obligaciones estatales en relación al cambio de nombre, la identidad de género y las parejas del mismo sexo (artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24). Se puede consultar en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

En ella la Corte afirma que la Convención protege a todo tipo de familias, no solo la familia tradicional. La prohibición de discriminación de las personas exige que los Estados protejan, de la manera que crean oportuna, el vínculo familiar que se forma entre dos personas del mismo sexo. Se exige igualdad en todos los tipos de familia en el disfrute de derechos patrimoniales, como en los asuntos de impuestos, la herencia y los derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, autoridad para tomar decisiones médicas, los derechos y beneficios de los sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, normas de ética profesional, restricciones financieras en temas electorales, beneficios de compensación laboral, seguro de salud y custodia de los hijos, protección social, beneficios laborales, por desempleo, familiares, funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte. Ya veremos en los epígrafes siguientes cómo esta doctrina de la CIDH es también aplicada por el TEDH, en doctrina ya consolidada, y está inspirando algunas posiciones actuales del TJUE.

A modo de corolario podemos indicar que en los tres grandes ámbitos mundiales de protección de los Derechos fundamentales se protegen derechos directamente vinculados con el Derecho internacional privado que la disciplina debe considerar a la hora de aprobar sus normas en los tres ámbitos de su contenido básico. La competencia judicial internacional, la ley aplicable y la ejecución y el reconocimiento de resoluciones.

IV. APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LOS TRES CONTENIDOS ESENCIALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Así pues, las instituciones clásicas del Derecho internacional privado en las que el legislador da respuesta a cómo regular las situaciones privadas con elemento de internacionalidad, deben observar el cumplimiento de los valores universales de protección de la persona preservados en las grandes convenciones. Tanto en la forma de fijar la competencia judicial internacional, como en los puntos de conexión que nos conducen a la ley aplicable en estas situaciones, como en la ejecución de resoluciones y reconocimiento de derechos, se deben lograr cumplir los valores superiores del ordenamiento presentes en la comunidad internacional a través de la articulación de criterios que los respeten y que logren en resultado final del respeto a los Derechos fundamentales de quienes litigan en el foro y de quienes buscan el amparo a sus derechos fuera de él[29].

Ya en un análisis concreto del contenido de nuestra disciplina, los criterios que determinen la competencia judicial internacional deben lograr que no se

29 Sobre esta materialización en distintos ámbitos de nuestra disciplina, *vid.* Esteban De La Rosa, G.: "Método y función", *ob. cit.,* p. 58.

produzca una denegación de justicia, de lo que se deriva el cada vez más debatido en la inclusión de su aplicación foro de necesidad para dar satisfacción al acceso a los tribunales, así como la evitación de los foros exorbitantes, que serían ejemplos de evitación de procesos justos[30]. También la existencia de una justicia predeterminada, libre e independiente, que dé como resultado la previsibilidad del acceso a la justicia internacional por los tipos de foro, lo que también provoca la aparición de la doctrina del *forum non conveniens*[31]. También el acceso real a la tutela judicial efectiva, con la eficacia de la acción ante los tribunales, con el respeto a los derechos de defensa y a los derechos personales en el proceso. Por otro lado, el abuso del derecho y la evitación del fraude procesal, aspecto que ha estado muy vinculado a la regulación histórica sobre la autonomía de la voluntad en el derecho de familia[32]. Otorgar a las partes una capacidad real de recurso a los distintos conflictos en los que se ven envueltos. La limitación de la inmunidad de jurisdicción y ejecución a procedimientos en los que ciertamente la actuación del Estado plasme el derecho de *imperium*[33]. También, en la determinación de los Estados competentes, defender el interés más necesitado, lo que provoca la existencia de foros de protección en ámbitos como el derecho de consumidores, seguros o trabajadores[34]. Como vemos, el contenido del Derecho internacional privado más formal o técnico, de carácter procesal, que por ello podría llevarnos a pensar, quizás, en que tendría una relación más difusa con los Derechos fundamentales, está muy influenciada y relacionada por ellos[35].

La segunda de las cuestiones reguladas por el Derecho internacional privado es el de la ley aplicable a las situaciones jurídicas privadas con un elemento de internacionalidad. Quizás es una institución jurídica en la que en determinados supuestos se aprecia más claramente la lógica del intento de una finalidad concreta,

30 *Vid,* Arenas García, R.: "Tiempo y valores esenciales del ordenamiento en DIPr", en AA. VV., *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al Profesor Dr. José Carlos Fernández Rozas*, (coord. por Álvarez Álvarez y Otros), Cívitas, Navarra, 2020, p. 157.

31 Doctrina aplicada por el por el tribunal del distrito central de California en su sentencia de 22 de marzo de 2011 sobre el caso del accidente aéreo sufrido el 20 de agosto de 2008 por un avión de Spanair en el aeropuerto de Madrid-Barajas, en la que el Tribunal entendió que los tribunales españoles son el foro más conveniente para juzgar los hechos. *Vid.* Llorente Gómez De Segura, C.: "Forum non conveniens revisited: el caso Spanair", *Cuadernos de Derecho Transnacional,* vol. 3, núm. 2, octubre 2011, pp. 267-281.

32 Sobre la función y motivos de la autonomía de la voluntad conflictual en el Derecho Internacional Privado de familia, *vid.* González Beilfuss, C.: "Reflexiones en torno a la función de la autonomía de la voluntad conflictual en el Derecho Internacional Privado de Familia", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 72/1, enero-junio 2020, pp. 103-109, pp. 109-114.

33 *Vid.* Pérez Martín, L. A.: "Doctrina del TJUE sobre la inmunidad de ejecución de las organizaciones internacionales y el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 1, marzo 2021, pp. 1034-1043.

34 Sobre dichos foros de protección en los ámbitos de los trabajadores, *vid.* Aincburo Serna, C.: "A propósito de los foros de protección. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de octubre de 2022, asunto C-604/20, *Roi Land Investments Ltd*", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm. 2, octubre 2023, pp. 1005-1015.

35 Sobre distintas resoluciones internacionales que han puesto de manifiesto la importancia de los Derechos Humanos en la competencia judicial internacional *Vid.* Zamora Cabot, F. J.: "Derecho Internacional", cit., pp. 6-10.

porque el legislador puede tener como clara finalidad otorgar a las partes mayor protección o capacidad de decisión en el libre desarrollo de su libertad. En este ámbito, el legislador debe respetar los Derechos fundamentales de las partes dándoles una protección equivalente y permitiendo una relación de la ley aplicable con el procedimiento que sea lógica y razonable. La autonomía de la voluntad de las partes debe ser respetada salvo clara acreditación de perjuicio de tercero o al derecho[36]. En el derecho de familia y sucesiones la ley aplicable debe dar un resultado lógico al procedimiento, con puntos de conexión relacionados con las partes y con su situación jurídica. En esta materia la aplicación del estatuto personal de los derechos personalísimos es especialmente importante y cualificada, aplicable siempre salvo conflicto de orden público insalvable, lo que veremos en el epígrafe quinto. En el derecho de contratos la ley aplicable ha de ser absolutamente libre en la capacidad de las partes de contratar, pero evitando el abuso de posición predominante de la parte contratante más fuerte.

Por último, en la ejecución de resoluciones y el reconocimiento de documentos públicos es en la materia en la que se aprecia, a nuestro juicio, con mayor claridad, la importancia de aplicar el prisma de los derechos fundamentales en el reconocimiento de derechos entre las personas. En la misma se debe evitar la denegación de la ejecución de resoluciones y de la justicia a personas que necesiten razonablemente hacerlas valer en otros territorios, evitando procedimientos innecesarios o poniéndoles obstáculos no razonables. Se debe intentar conjugar la aplicación de derechos diferentes entre Estados bajo la lupa del cumplimiento de los Derechos fundamentales, evitando que el conflicto de orden público se convierta en una barrera solo fundamentada en la identidad nacional, y sí que sea un guardián de las esencias del ordenamiento jurídico solo para casos excepcionales. La interrelación entre el conflicto de orden público nacional y su relación con el internacional o europeo y el tipo de interpretación que hacemos del mismo debe ser ordenada y equilibrada. Por ello es muy importante la reflexión de cómo afecta a los Derechos humanos el reconocimiento de documentos públicos y la ejecución de resoluciones. Se puede indicar que los Estados demuestran su respeto a los derechos del hombre a través de la admisión de la aplicación en sus ordenamientos jurídicos de normas y de resoluciones externas[37].

Más allá de los tres contenidos básicos de nuestra disciplina, poco a poco va abriéndose paso la consideración de la manera en la que interviene en

36 Lo que denota distintos criterios según el ámbito de aplicación de la materia que se esté analizando. Y dándole capacidad a las partes de elegir la ley aplicable en el ámbito, por ejemplo, de la responsabilidad extracontractual una vez surgida la controversia. *Vid.* Requejo Isidro, M.: "Elección de la ley aplicable y responsabilidad extracontractual: ¿cambio de orientación en el modelo conflictual?, *Revista de Derecho.* Segunda época, año 8, núm. 8, noviembre 2013, pp. 205-234.

37 Aspecto a destacar en la norma de conflicto. *Vid.* Pérez Nieto Castro, L.: "La Relación del Derecho Internacional Privado con los Derechos Humanos", *BIOLEX Revista Jurídica del Departamento de Derecho* UNISON URC, Tercera Época Año 8. No 14, enero-junio, 2016, pp. 11-30, p. 20.

situaciones vinculadas al derecho mercantil internacional en las que antes no había participado, como es el de la posible vulneración de los Derechos humanos por la actuación de las empresas transnacionales en el extranjero o su papel en la sostenibilidad del planeta. En lo relativo a sus vulneraciones de Derechos humanos, se han dado supuestos en los que el desequilibrio de poder entre grandes empresas internacionales de carácter global y la difícil situación económica y jurídica de países en vías de desarrollo provoca que se den vulneraciones de Derechos humanos en dichos países que son difícilmente perseguibles. Así, se está imponiendo una interpretación que busca dar respuestas legislativas a la actuación transnacional de las grandes empresas que pueda provocar la lesión de los Derechos fundamentales[38], que va dando sus frutos, si bien es necesaria una mayor implicación de los diversos operadores de la comunidad internacional[39].

Otro de los aspectos de interés de esta evolución del respeto de los Derechos fundamentales al ámbito de la aplicación de las empresas transnacionales se da en la consideración de que las mismas tienen derechos y obligaciones por su actuar internacional que le son propios, y que hasta el momento parece haberse obviado o no considerado con la intensidad necesaria. Así, si el sistema legal del Estado de su nacionalidad lo permite las empresas transnacionales tienen subjetividad internacional, lo que supone un nuevo esquema de imposición de responsabilidades en su actividad internacional[40].

También la actuación de las empresas internacionales en el ámbito de la sostenibilidad en el contexto de la Agenda 2030 está en un momento embrionario en el que los grandes tribunales internacionales tienen su misión y que en el futuro podremos ver concretado con una configuración en la que se establezcan unas reglas jurisprudenciales o consuetudinarias en materia de sostenibilidad, al igual que hizo históricamente la Cruz Roja en el ámbito del derecho internacional humanitario consuetudinario[41].

Por todo lo referido defendemos que la aplicación de estos principios básicos de derechos y valores reconocidos en las grandes convenciones universales de los Derechos humanos deben ser imperativamente apreciados por los legisladores y por los tribunales internacionales cuando regulan y aplican el Derecho internacional privado. Con ello lograríamos la aplicación de un Derecho internacional privado

38 *Vid.* Marullo, M. C., Sales Pallarés, L., Zamora Cabot, F. J.: *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, Colex, A Coruña, 2023.

39 *Vid.* Álvarez Tormé, M.: "El Derecho Internacional Privado ante las vulneraciones de Derechos Humanos cometidas por empresas y respuestas en la UE", *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, julio-diciembre 2013 págs. 157-190.

40 *Vid.* Pascual-Vives, F.: "Debida diligencia corporativa en materia de derechos humanos y sostenibilidad: ¿riesgos u oportunidades?", Documento de Trabajo Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales Número 134/2023, *Real Instituto Universitario de Estudios Europeos*, pp. 1-38, p. 7.

41 *Vid.* Fernández Liesa, C. R.: "Algunas reflexiones sobre la evolución del Derecho internacional de la sostenibilidad", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 2, octubre 2024, pp. 633-645.

para todos, no distorsionado, ambicioso, relevante e influyente en la vida real de los ciudadanos. Estos principios universales son mundialmente reconocidos, y en su aplicación nuestra disciplina será más relevante, ya que será más conocida y cercana a todos. En esta aplicación los sistemas deberán aplicar sus principios con una verdadera capacidad de respuesta a las situaciones internacionales diversas, desde la perspectiva del reconocimiento de la realidad intercultural en la que vivimos y desde la humildad de la consideración del valor de otros ordenamientos jurídicos. Esto nos dará lo que la mejor doctrina internacional ha llamado un Derecho internacional privado para todos[42]. Con esta forma de apreciar el Derecho internacional privado cercano a los Derechos humanos nuestra disciplina será más útil para resolver los conflictos que ocurren entre distintos ordenamientos jurídicos desde la perspectiva de una verdadera protección de las personas.

V. EL NECESARIO CAMBIO DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.

Entrando en los ámbitos específicos de aplicación práctica de todos estos principios en el Derecho internacional privado debemos señalar que esta necesidad se ve muy patente en las resoluciones de nuestros más altos tribunales en el ámbito del derecho de la persona y del derecho de familia, tan importantes en el desarrollo de la personalidad. Es una materia que apreciamos en constante evolución[43]. En una Unión Europea que tiene Estados miembros con distintos tipos de familia y de formas de reconocer la realidad del colectivo LGTBIQ+ respecto a su identidad y relaciones afectivas, surgen situaciones conflictivas de reconocimiento de la identidad y de los derechos familiares[44]. En estas situaciones también participa en el conflicto el Derecho europeo, y los Derechos fundamentales reconocidos en este ámbito, que deben matizar la forma de resolver el conflicto entre el derecho de los Estados miembros.

Y en esta interpretación jurisprudencial, como hemos señalado hasta ahora, apostamos por la necesidad de una evolución en el análisis de las instituciones clásicas de la disciplina. De una interpretación centrada en los perfiles únicos de nuestra materia, como son los criterios y la forma de determinarlos, interrelación entre criterios, acumulativos, en cascada o de cualquier otro tipo, o construcción básica de las instituciones que matizan la aplicación del derecho extranjero, a otra interpretación más centrada en los valores materiales a los que debemos servir en el imperativo cumplimiento de los Derechos fundamentales. El objetivo

42 *Vid.* Michaels, R., Ruiz Abou-nigm, V.: "Towards Private International Law for Everyone", *Max Planck Private Law Research Paper,* núm. 23/14, 2023, pp. 1-18, p. 17.

43 *Vid.* Espinar Vicente, J. M.: "Las transformaciones sociales de la Institución familiar y el derecho", en AA.VV.: *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea,* (coord. por Guzmán Zapater, M., Herranz Ballesteros, M.), Tirant lo Blanch Valencia, 2018, pp. 17-33.

44 Sobre muy varados aspectos de las cuestiones que suscita en el Derecho europeo la vida familiar internacional, *vid.* Cuartero Rubio, M. V. y Belasco Retamosa, J. M.: *La vida familiar internacional en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica*, Tirant lo Blanch Valencia, 2021.

no es solo resolver los conflictos de jurisdicción, de leyes o de armonización de resoluciones extranjeras diversas, sino responder a los valores universalistas que son de obligado cumplimiento, en procesos en los que el resultado final de las decisiones no sea un factor claramente secundario. El resultado no solo debe llevarnos a evitar el fraccionamiento jurídico, sino también a que las soluciones finales sean compatibles con el respeto a los Derechos fundamentales de las personas afectadas por ellas. En esta interpretación la idea de justicia es principal, pero no es una justicia abstracta, subjetiva, maleable. Es una justicia objetiva, normativizada, la contenida en los Tratados Internacionales de protección de los Derechos humanos[45].

Y para ello creemos que debemos prestar especial atención a la actividad judicial. Nuestros tribunales resuelven situaciones internacionales que no siempre están previstas en todos sus detales y en los que se deben aplicar varios ordenamientos. Son supuestos diversos, originales en los problemas que plantean y que fijan líneas de interpretación que serán seguidas por siguientes resoluciones. La importancia de la jurisprudencia en nuestra disciplina se aprecia en la existencia de numerosos volúmenes[46] y artículos doctrinales centrados en ella o de su protagonismo en las revistas de nuestra disciplina. En lo relativo a la importancia de las resoluciones, alguna parte de la doctrina ha abogado por un activismo judicial en el que la dignidad del juez provoque la evolución de la dignidad del derecho que aplica. Según se ha escrito, el derecho valdrá en un país y en un momento histórico determinado, lo que valgan los jueces como hombres. El día que los jueces tienen miedo, ningún ciudadano puede dormir tranquilo. Desde esta visión, las sentencias valdrán lo que valgan los hombres que las dicten, porque en palabras del máximo Tribunal de Justicia argentino la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia[47].

Sin embargo, nosotros estimamos que no debemos llegar tan lejos. No es una cuestión de valentía o de arrojo. No es una cuestión de miedo o de valor y altura personal. Es una cuestión de Derecho. De técnica jurídica. Tan simple como eso. En la aplicación de las instituciones jurídicas básicas del Derecho internacional privado los jueces deben aplicar los Derechos fundamentales, y en los momentos en los que se duda sobre la admisión de la competencia en un supuesto internacional, en la aplicación de un derecho extranjero en el foro, o la validez de una resolución extranjera, el tamiz de los Derechos humanos debe impregnar la toma de decisión por la postura final, en una resolución que tenga en cuenta cómo se cumplen esos valores internacionales en las soluciones finalmente adoptadas por los

45 *Vid.* Esteban De La Rosa, G.: "Método y función", *ob. cit.,* pp. 22-24.

46 En este último año, por ejemplo, *vid.* Carrascosa González, J.: *Tendencias actuales del Derecho Internacional Privado 2025: el poder de la jurisprudencia en el Derecho internacional privado*, Atelier, Barcelona, 2025.

47 *Vid.* Dreyzin Klor, A.: "Derechos humanos, derecho internacional privado y activismo judicial", *Agenda Internacional* Año XIX, N° 30, 2012, pp. 119-138, p. 138.

jueces. Cuando los jueces y tribunales apliquen ese tamiz simplemente estarán cumpliendo con su labor aplicando los Tratados Internacionales vigentes en sus territorios, incluso cuando apliquen su propio derecho interno en las situaciones en las que conflictúa con el derecho interno y con su identidad nacional[48].

1. En la identidad personal.

El caso Mirin es el más reciente en el que el TJUE ha resuelto un tema vinculado a la identidad personal, en su sentencia de 4 de octubre de 2024[49], y quizás en el orden discursivo de nuestro trabajo debería ser analizado más adelante, por la evolución que ha supuesto respecto a las posiciones previas que analizaremos posteriormente en temas vinculados al matrimonio y a la filiación. Sin embargo, en el esquema lógico de nuestra disciplina la identidad personal y el derecho de la persona siempre se analizan, por coherencia con el devenir de la vida de una persona, en el primer lugar[50]. En el tema Mirin el Tribunal analiza un supuesto en el que se estudia la negativa de las autoridades rumanas a inscribir el cambio de género llevado a cabo por un ciudadano rumano inscrito en sus registros civiles como mujer y que realizó la transición en el Reino Unido y estaba inscrito en sus registros como hombre[51].

Como veremos posteriormente, hasta el momento el TJUE ha analizado su doctrina previa sobre el reconocimiento de las situaciones familiares en toda la UE, centrándose básicamente en el ejercicio de la libertad de circulación y residencia reconocida en el artículo 21 del TFUE. Sin embargo, en este supuesto hay más derechos en juego ya que tratamos, como vemos, la identidad de la persona, y cómo dicha identidad es reconocida en toda la Unión. No reconocer la identidad de la que una persona ya disfruta en un Estado miembro[52] implica aspectos muy

48 El conflicto en el Derecho europeo habitualmente se produce en el contrapeso entre las libertades europeas y la identidad nacional. Sobre la identidad nacional como contrapeso de la ciudadanía europea surgida en el Tratado de Maastricht, *vid.* Cruz Villalón, P.: "La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid,* núm. 17, 2013, pp. 501-514, p. 503.

49 STJUE de 4 de octubre de 2024, asunto C-4/23, Caso Mirin, ECLI:EU:C:2024:845.

50 Véase el orden habitual de los temarios de los manuales de la disciplina. Por todos, por ejemplo, *Vid,* Esplugues Mota, C., Palao Moreno, G., Iglesias Buhigues, J. L.: *Derecho Internacional Privado*, 16ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. En la parte de familiar y sucesiones, tema 11 el estatuto personal, tema 12 la capacidad, tema 13 el matrimonio y así sucesivamente.

51 M.-A. A es un ciudadano rumano inscrito como mujer en su inscripción de nacimiento en el Registro Civil de Cluj en 1992. Tras trasladarse a vivir en 2008 al Reino Unido y adquirir su nacionalidad en 2016, en 2017 cambió su nombre y su tratamiento, pasando del femenino al masculino, aplicando el derecho británico. Todos sus documentos británicos constan con este nombre y género masculino. En 2020 obtuvo la documentación definitiva británica, que intentó inscribir en el Registro de Cluj en 2021. Las autoridades rumanas lo negaron ya que según la normativa rumana la mención relativa al cambio de identidad de género de una persona solo puede anotarse en su certificado de nacimiento cuando ha sido aprobada mediante una resolución judicial que ha adquirido firmeza. Ante el recurso por dicha negativa alegando la vulneración del Derecho europeo y la doctrina del TEDH sobre la misma materia el tribunal rumano inició el procedimiento prejudicial.

52 Se planteó la existencia del Brexit y si el Reino Unido podía ser considerado en el momento de la inscripción Estado miembro, pero toda vez que lo era cuando se produjo el cambio de género el TJUE consideró que

vinculados al libre desarrollo de su personalidad, conectando con la dignidad de la persona como derecho inherente a la misa y reconocida por todos los tratados de protección de los Derechos humanos[53].

Pues bien, en la resolución Mirin el tribunal comienza a analizar el supuesto desarrollando la teoría que ya ha asentado, estudiando cómo dicha falta de reconocimiento puede dificultar la libertad de circulación de la persona. Y desde luego concluye en que la falta de inscripción creará dos realidades diversas, con una persona con un nombre y un género en un Estado miembro -que ya dejó de serlo-, y que será reconocido como tal por los Estados miembro que reconocen dicho cambio, y con otra identidad y otro género en el Estado de su otra nacionalidad y de su origen. Este hecho dificultará de forma clara y determinante el ejercicio a la libertad de circulación, y puede provocar problemas en la vida cotidiana, tanto en el ámbito público como privado, y por lo tanto esa falta de inscripción es contraria al Derecho europeo.

Una lectura de la primera parte de la resolución nos hace ser poco optimistas en una interpretación evolutiva del TJUE, porque como citamos siguió la doctrina Coman y Pancharevo, ya que durante la misma se basa, esencialmente, en la dificultad que le provocaría dicha negativa a la libertad de circulación y de residencia, y no a otros derechos[54]. Y, de hecho, esto puede ser significativo, y si bien el fallo sí que cita el art. 7 de la CDFUE, la libertad que se nombra expresamente en el fallo es únicamente la de libertad de circulación y residencia y no se cita expresamente la vulneración de la intimidad familiar, aunque sí se cite la identidad.

Sin embargo, quizás algo se está moviendo en palacio. El Tribunal, en su sentencia, desarrolla entre los apartados 63 a 68 una completa y encendida defensa de la aplicación del reconocimiento de documentos públicos a la luz del art. 7 de la CDFUE y el 8 del CEDH en su protección a la vida privada y su relación con la identidad sexual de la persona[55]. Sobre el diálogo entre Tratados y Tribunales el TJUE cita expresamente la jurisprudencia del TEDH, en concreto la sentencia de 19 de enero de 2021, X e Y c. Rumanía[56], en la que había señalado que dicho

se debía tener por tal.

53 *Vid.* Esteban De La Rosa, G.: "Método y función", *ob. cit.,* p. 44.

54 Recordemos que Rumanía no reconocía anotar el cambio de nombre y de identidad de género, y remitía al ciudadano rumano a un nuevo procedimiento, de tipo jurisdiccional, de cambio de identidad de género en ese primer Estado miembro, que hacía abstracción del cambio ya legalmente adquirido en el otro Estado miembro.

55 Creemos que este hecho no es baladí. El hecho de que las sentencias del TJUE no tengan votos particulares y deban obtenerse todas por consenso provocan que en los acuerdos de los jueces de las salas en ocasiones algunos aspectos del argumentario de la sentencia, más avanzado, no aparezca en el fallo, quizá en un ejercicio de equilibrios entra la redacción del ponente y el acuerdo final de toda la Sala. Sobre el procedimiento ante el TJUE, *vid.* Molina Del Pozo, C. F.: *El tribunal de Justicia de la Unión Europea: procedimiento y recursos*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023.

56 CE:ECHR:2021:0119JUD000214516. El TJUE afirma que para que esa norma nacional que remite a un procedimiento sea acorde al derecho europeo, no debe hacer excesivamente difícil el ejercicio de los

procedimiento carece de claridad. El TJUE defiende expresamente la oportunidad y necesidad del influjo entre una doctrina y otra, para evitar los efectos negativos para la identidad personal de la negativa a la inscripción del cambio de género.

Opinamos que cuando un ordenamiento jurídico nacional no reconoce las condiciones personales, de nombre, de género, la filiación o la cualidad de cónyuge, no solo vulnera el derecho a la libre circulación sino también provoca una clara discriminación en el disfrute del derecho a la vida privada o familiar y en el caso de los menores en su interés superior[57]. Por ello la resolución es un buen punto de partida argumental para situar en el ámbito material del reconocimiento de la identidad personal y los demás derechos de familia en toda la Unión Europea el influjo de los Derechos Fundamentales. Creemos que la puesta en juego de la identidad de la persona ha sido importante para ello. Y, como veremos justo a continuación, esta situación sí que puede evolucionar si el TJUE asume las posiciones del Abogado General De la Tour en el caso que está pendiente de resolución y que analiza el reconocimiento del matrimonio de dos personas del mismo sexo en un Estado miembro en el Estado miembro de su nacionalidad que no los reconoce, el caso Mazowiecki que vemos justo a continuación.

2. En el matrimonio.

La segunda de las materias en las que el TJUE se ha pronunciado sobre el reconocimiento de situaciones familiares en otros Estados miembros ha sido el matrimonio. Desde 2018 se plasmó el reconocimiento de los efectos de los matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en un Estado miembro en otro que no reconozca dicho matrimonio, pero única y expresamente para el ejercicio de su libertad de circulación y residencia, y no para el disfrute de los derechos que esta institución establece tanto en la esfera privada como en la patrimonial o en la pública. Este hecho provoca que matrimonios de personas del mismo sexo en un Estado no lo sean en otro Estado con plenos efectos. El caso inicial que fijó la dotrina del Tribunal fue el caso Coman[58]. En él un ciudadano rumano asistente en el Parlamento europeo quiere residir en Rumanía con su

derechos conferidos por el artículo 21 TFUE y, en particular, el derecho al reconocimiento de dicho cambio, y la normativa rumana sí lo hace.

57 De la misma opinión es la profesora Durán en su reciente trabajo sobre la resolución, Durán Ayago, A.: "De la identidad de género a la libre circulación en la Unión Europea. Un paso más en la buena dirección al albur de la STJUE de 4 de octubre de 2024, C-4/23, Mirin", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 17, núm. 1, marzo 2025, pp. 1260-1269, p. 1268. En la que concluye con que "Y habiendo dado ya este paso en la sentencia que comentamos, el TJUE consolida su jurisprudencia en lo referido al principio del reconocimiento mutuo, dotándolo de un impulso material nuevo basado en los derechos fundamentales contenidos en la CDFUE, a la espera de que este avance quede cristalizado en algún momento en la legislación europea".

58 *Vid.* Álvarez González, S.: "¿Matrimonio de personas del mismo sexo para toda la UE? A propósito de las conclusiones del Abogado General en el Asunto Comen", *La Ley Unión Europea*, núm. 56, febrero 2018, pp. 1 y 2; o Jiménez Blanco, P.: "La movilidad transfronteriza de matrimonios entre personas del mismo sexo: la UE da un paso. Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2018, asunto C-673/18: Coman", *La Ley Unión Europea*, núm. 61, julio de 2018, pp. 1-12.

marido, Hamilton, con el que se casó en Bélgica. Las autoridades rumanas solo le permiten residir tres meses, sin ser considerado cónyuge. Ante el recurso de Adrián Coman las autoridades rumanas inician el procedimiento prejudicial[59].

En el caso Coman el TJUE afirma que la no consideración por Rumanía del matrimonio entre el ciudadano comunitario y el extracomunitario le impedirá al ciudadano comunitario ejercitar en plenitud la libertad de circulación. Por ello dicha falta de reconocimiento es contraria al Derecho europeo, porque el mismo no permite ninguna limitación al ejercicio de la libertad de circulación, libertad esencial en la UE. Esta es la línea seguida, como hemos visto, por la primera *ratio decidendi* de la Sentencia Mirin. Sin embargo, cuando el TJUE analiza el resto de los elementos que entran en juego en la resolución y el reconocimiento en Rumanía de los demás derechos asociados al citado matrimonio, el Tribunal afirma que dichos derechos no deben ser reconocido, pues conflictúan directamente con la identidad nacional rumana que no reconoce el derecho al matrimonio. Con ello respeta la concepción de familia del Estado miembro, ámbito de competencia exclusiva de los Estados, y por lo tanto su identidad nacional, Así pues, se reconoce el derecho al matrimonio para circular, pero en la sentencia Coman para ningún otro efecto.

En el marco del presente trabajo consideramos que dicha doctrina no es una interpretación jurisprudencial que respete los Derechos fundamentales protegidos por la CDFUE. Al igual que citamos anteriormente con la filiación, la libertad de circulación no es el único de los Derechos fundamentales protegidos por la Carta. También lo son el derecho a la vida privada y a la intimidad familiar, a la identidad y el libre desarrollo personal y a la no discriminación, todo ello en grado de igualdad en toda la Unión. Si en Bélgica Coman y Hamilton son matrimonio y no lo son en Rumanía, los citados derechos se ven claramente afectados, y no se pueden disfrutar en plenitud. En tal caso la identidad nacional afecta de forma determinante al disfrute del ciudadano rumano de los derechos reconocidos en la Carta, y por ello, la doctrina del caso Coman sigue siendo una interpretación jurisprudencial que supone un límite al disfrute de los Derechos fundamentales de los ciudadanos europeos, y urge una jurisprudencia evolutiva del TJUE en el sentido apuntado en el caso Mirin.

59 Relu Adrián Coman es un ciudadano rumano que trabajaba como asistente parlamentario en el Parlamento Europeo. En el año 2010 se casa en Bruselas con Robert Hamilton, ciudadano estadounidense. Hamilton vivía en aquel momento en Nueva York, y por lo tanto tras el matrimonio nunca tuvieron residencia habitual común en Bruselas. Cuando Hamilton acaba su trabajo en el Parlamento Europeo intentan iniciar una nueva vida juntos en Rumanía en 2012. Hemos estudiado este supuesto y su situación actual en la que Coman aún no puede vivir en Rumanía, y a él nos remitimos, en Pérez Martín, L. A.: "El caso Coman entre el TJUE y el TEDH: la identidad nacional como límite ¿ilícito? a la práctica de la libertad de circulación en la UE", en Jiménez Blanco, P. y Rodríguez Uría, I., (directoras), *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familias*, Colex, A Coruña, 2024, pp. 259-288.

Esta evolución se situaría en la línea del diálogo entre los Tribunales en el seguimiento de la Jurisprudencia del TEDH dictada en el año 2023 en situaciones similares, de la que la más destacada, por ser la que inició la doctrina fue la STEDH DE 17 de enero de 2023, en el caso Fedotova y otros, vs Rusia[60]. La doctrina del TEDH establece que el reconocimiento legal y de protección esencial de los demandantes como parejas del mismo sexo es un aspecto importante de la identidad de los demandantes, respecto de la cual debe aplicarse un margen del Estado de regular al respecto minorado. La actual situación legal rusa deja a las parejas en un vacío legal que les impide beneficiarse de protección jurídica y los expone a importantes dificultades en su vida diaria. En concreto la imposibilidad de disfrutar de los mismos derechos que las parejas heterosexuales en materia de propiedad, herencia, seguro, filiación y testimonio en procesos civiles o penales, o de acceso a beneficios para la procreación médicamente asistida. Para lograrlo hay "elección de medios", pero es obligatorio el establecimiento de un "marco legal específico". Si los Estados no regulan estos derechos incumplen sus obligaciones del CEDH[61]. Esta es la línea de la Jurisprudencia que defendemos en este trabajo y que esperamos que realice el TJUE.

El siguiente caso que el Tribunal debe analizar sobre esta materia será el caso Mazowiecki. En él ya no analizamos la libertad de circulación, sino el reconocimiento de los derechos de los matrimonios de personas del mismo sexo, toda vez que este caso el supuesto afecta a dos ciudadanos polacos que solicitan a este Estado miembro de la nacionalidad de ambos, que no admite el matrimonio entre personas del mismo sexo, la inscripción en sus registros del matrimonio celebrado por ambos en Alemania[62].

60 TEDH, Fedotova y otros c. Rusia. Asunto Sentencia (Gran Sala) de 17 de enero de 2023. Demandas nos. 40792/10, 30538/14 y 43439/14. Art. 8: Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

61 Sobre la Jurisprudencia del TEDH que desarrolla el derecho a la vida privada y familiar de su artículo 8, *vid.* Manzano Barragán, I.: "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV (2012), 2, pp. 49-78; o Sanchez Cano, M. y Santillán Santa Cruz, R.: "La equidad como valor del orden público europeo y su aplicación en asuntos transfronterizos de derecho de familia", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2021, vol. 13, pp. 1070-1085.

62 El Sr. Jakub Cupriak-Trojan, de doble nacionalidad polaca y alemana, y el Sr. Mateusz Trojan, de nacionalidad polaca, contrajeron matrimonio en Berlín (Alemania) el 6 de junio de 2018 y residen en Polonia. Tras contraer matrimonio, el Sr. Cupriak-Trojan añadió a su apellido, de conformidad con la ley alemana, el apellido de su esposo. A raíz de la resolución del Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego m.st. Warszawy (encargado de la Oficina del Registro Civil de la ciudad de Varsovia, Polonia), adoptada a instancia del Sr. Cupriak-Trojan, su apellido cambiado por el matrimonio es el mismo en Polonia. Ambos pidieron que se transcribiera su certificado de matrimonio alemán en el registro civil polaco, y mediante resolución de 8 de agosto de 2019, el encargado de la Oficina del Registro Civil de Varsovia, donde se conservan las actas de nacimiento de los Sres. Cupriak-Trojan y Trojan, denegó la solicitud. Consideró que la transcripción de este certificado sería contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico polaco. Esta resolución fue sucesivamente confirmada porque el derecho polaco no lo permitía y el Registro tenía dos casillas, una que ponía hombre y otra mujer. El recurso fue desestimado en la jurisdicción contencioso administrativa que afirmó que ni la Constitución ni las leyes polacas contemplan que puedan coexistir en el orden público nacional matrimonios entre personas del mismo sexo y matrimonios entre personas de distinto sexo. Ante el nuevo recurso el Tribunal Supremo polaco planteó la cuestión prejudicial, en el que citaba los artículos 20 TFUE, pero también 7 y 21 de la CDFUE.

El procedimiento está en curso y en el escrito de conclusiones del Abogado General publicado el 3 de abril[63], se recoge inicialmente la doctrina del TJUE, en la que reconoce los matrimonios y la filiación únicamente a los efectos de la libertad de circulación, y el derecho a la identidad a todos los efectos, con lo que inicialmente concede menos reconocimiento a los matrimonios. Sin embargo, sí que da un paso adelante cuando en su apartado 36, tras recoger la doctrina del TEDH por el caso Fedotova y similares afirma que, en el seno de la Unión, "corresponde a los Estados miembros, cuando no establecen o incluso prohíben, en su Derecho nacional, la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo, instaurar procedimientos adecuados para que se reconozcan los vínculos que, con tal carácter, se consagran en otro Estado miembro. Procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que tal obligación de reconocimiento no atenta contra la identidad nacional ni amenaza el orden público del Estado miembro de que se trate". Así pues, si el Tribunal de Justicia asienta esta doctrina estará imponiendo a los Estados miembros a reconocer los efectos jurídicos de los matrimonios de las personas del mismo sexo, aunque no reconozca la institución.

Tras esto el Abogado General reflexiona sobre los medios que tiene Polonia para acreditar la identidad de los esposos y su condición de tales. Y toda vez que el propio Gobierno polaco afirmó que la única manera de hacerlo es inscribiendo el matrimonio, les impone esa obligación de inscripción[64]. Así, en sus conclusiones el Abogado General De la Tour sí evoluciona desde la posición del TJUE en la Sentencia Coman y sobre los efectos de estos matrimonios señala que el Estado miembro de origen de un ciudadano de la Unión debería reconocer los efectos jurídicos del matrimonio celebrado por este en otro Estado miembro con una persona del mismo sexo, incluso en el caso de que la finalidad no sea obtener del primer Estado miembro un derecho de residencia derivado o un documento de identidad o un pasaporte. Para ello cada Estado miembro es competente para definir las modalidades adecuadas para garantizar a las parejas del mismo sexo un reconocimiento oficial que les confiera una existencia y una legitimidad respecto del mundo exterior, pero estos derechos deben ser conferidos.

Como hemos visto, esta sí que es una interpretación que busca una evolución de la Jurisprudencia en la línea señalada en nuestro trabajo, y si el TJUE la confirma

63 Conclusiones Abogado General De la Tour de 3 de abril de 2025, ECLI:EU:C:2025:235.

64 Si hubiese otra manera de acreditarlo no le impondría esta obligación, toda vez que podrían hacer valer sus derechos de otra manera. En el apartado 45 señala que, "Al no existir, en Polonia, soluciones alternativas, como la entrega de cualquier otro documento oficial (58) que pueda ser reconocido por los servicios administrativos de Polonia, la obligación de transcribir el certificado de matrimonio extranjero en un Registro Civil se impone a dicho Estado miembro". De ello se deriva, apartado 46 que la obligación de inscribir en un Registro Civil un certificado de matrimonio expedido en un Estado miembro no puede, a mi juicio, imponerse a cualquier otro Estado miembro si el matrimonio surte efecto sin necesidad de llevar a cabo esta formalidad.

se habrá iniciado una senda que empieza con Mirin y que sigue con Mazowiecki ciertamente ilusionante.

3. En la filiación.

Las dos resoluciones en las que el TJUE se ha pronunciado sobre el reconocimiento de la filiación quizás llegaron muy pronto, antes de la evolución de la jurisprudencia del TEDH que tras esto ha dado lugar a la del TJUE. Fueron los procedimientos Pancharevo, en el que la menor es nacional de Bulgaria[65], y Rzeczhnik[66], nacional de Polonia, de 2021 y 2022. En ellas dos parejas de mujeres que habían tenido niñas reconocidas en el registro español como hijas de ambas solicitaban su inscripción en los registros civiles búlgaros y polacos[67].

Pues bien, en sus resoluciones, en ambos casos, el TJUE sigue la línea de argumentación del caso Coman y en ambos asuntos analiza con gran detenimiento la libertad de circulación y residencia[68] y las obligaciones que impone a los Estados. Sin embargo, desde la perspectiva del reconocimiento de fondo de los derechos de las niñas a ser reconocidas como hijas de sus dos madres reconocidas en España en el Estado de su nacionalidad que no reconoce este derecho, le da una gran trascendencia a la identidad nacional de ambos Estados, que garantiza el lema de la Unión y la pluralidad de opciones sociales. Para el Tribunal la definición de lo que se debe considerar como familia sí está vinculada a las estructuras fundamentales de la sociedad de cada Estado miembro, que es el competente para regularla. Por ello, afirma que los requisitos que los Estados tengan para la inscripción registral no son impedimento para que el Estado, registre a la menor o no, le expida un documento de identidad o un pasaporte para poder documentarla y para que pueda circular por la Unión Europea con su madre búlgara y la otra ascendiente. Porque, en un giro argumental para nosotros difícilmente compatible con la interpretación de los Derechos fundamentales que proponemos, la resolución

65 STJUE 14 diciembre 2021, asunto C-490/20, Caso Pancharevo, ECLI:EU:C:2021:1008.

66 Auto TJUE 24 junio 2022, asunto C-2/21, Caso Rzeczhnik, ECLI:EU:C:2022:502.

67 En el caso Pancharevo, que tomamos como base por ser similares, el matrimonio formado por una mujer búlgara (VMA) y otra británica (KDK) residentes en Barcelona solicitan en diciembre de 2019 inscribir a su hija reconocida en España (SDKA) ante las autoridades del registro municipal de Sofía, Bulgaria, con los mismos datos de la inscripción del Registro civil español. El registro de Sofía exigió a la madre que acreditase que era la madre biológica para inscribirla únicamente como hija suya, toda vez que su derecho no admite ni el matrimonio homosexual ni la maternidad de dos mujeres de una niña. El 5 de marzo de 2020 el Ayuntamiento resolvió contra la solicitud de VMA y denegó la expedición del certificado de nacimiento dado que no tenía información de la identidad de la madre biológica de la niña y por el hecho de que la mención en un certificado de nacimiento de dos progenitores de sexo femenino era contraria al orden público de la República de Bulgaria, que no permite ni el matrimonio ni la filiación entre dos personas del mismo sexo. Ante el recurso el tribunal administrativo de Sofía inicia la cuestión prejudicial.
Conclusiones de 11 de enero de 2028, ECLI:EU:C:2018:2.

68 Para un análisis general de la libertad, *vid.* Fernández Márquez, O.: "Libre circulación de personas por el territorio comunitario", en VV. AA., *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea*, (Coord. por García Murcia, J), Jurua editorial, Lisboa, 2016, pp. 37 a 69, p. 48 a 62; o Elvira Perales, A.: *Libertad de circulación de personas en la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017, pp. 19 a 35.

no obliga a que los Estados reconozcan a las dos mujeres como madres, sino que señala que debe permitirle circular con su madre búlgara, y también con la otra madre reconocida en España. Sin embargo, toda vez que el derecho búlgaro no reconoce la maternidad de las dos mujeres, esa otra madre ha de ser considerada como "ascendiente directa" de la niña a los efectos del ejercicio de la libertad de circulación, pero no respecto al resto de derechos derivados de la filiación. De hecho, la resolución señala que la menor tendrá derecho a circular por toda la Unión Europea "con esas dos personas".

Esta solución en la que solo obliga a los Estados que no admiten la homoparentalidad a reconocer el ejercicio de la libertad de circulación de las niñas con las dos mujeres con las que tienen relación familiar en España, pero sin reconocer el resto de los efectos y derechos de esta relación familiar[69], suponen una clara falla en la interpretación del Derecho internacional privado en clave de Derechos humanos que proponemos[70]. Esta falta de reconocimiento de los derechos de maternidad de la "segunda" madre en los Estados que no reconocen la filiación viola claramente el interés superior de la menor, las relaciones familiares entre las tres personas, el derecho de asistencia familiar o el deber del Estado de proteger a la menor. Esta falta de reconocimiento pone en duda cómo se están respetando los derechos de la CDFUE a la vida privada y familiar, a la educación y al desarrollo de la menor, a la no discriminación y a que todas las decisiones de los Estados miembros sean respetuosas con el interés superior de los menores y urge una evolución de la misma en la línea que hemos defendido en el presente trabajo.

VI. CONCLUSIONES.

Los Derechos Fundamentales, históricamente considerados en el ámbito del Derecho internacional público, amplían progresivamente su influjo en otras disciplinas de la ciencia jurídica. En la actualidad el Derecho internacional privado se ve influenciado por la regulación de la protección de esos derechos a nivel internacional, en una evolución de lo traslada de la consideración de un Derecho técnico, concreto, centrado únicamente en instituciones jurídicas propias, criterios de competencia, norma de conflicto, aplicación del derecho extranjero, a un derecho universalista, de los valores y que debe prestar especial interés al resultado final de las situaciones privadas que regula.

69 Apartados 57 de la sentencia y 45 del auto: "En efecto, tal obligación no supone que el Estado miembro del que es nacional la menor contemple en su Derecho nacional la parentalidad de personas del mismo sexo ni que reconozca, con fines distintos del ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a la menor, el vínculo de filiación entre ella y las personas mencionadas como progenitoras en el certificado de nacimiento emitido por las autoridades del Estado miembro de acogida".

70 Estudiamos el supuesto con mayor detenimiento y este trabajo nos remitimos, en; Pérez Martín, L. A.: "Doctrina del TJUE en Pancharevo y Rzeczhnik: un paso atrás en el ejercicio de los derechos europeos", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2022, pp. 483–514, pp. 501-505.

Este resultado debe respetar los Derechos fundamentales de las personas a las que se le aplica el Derecho internacional privado. En una perspectiva material estos derechos son el derecho a la vida, a la intimidad personal y familiar, los efectos del matrimonio, a la vida en familia, a la igualdad y a la no discriminación. En una perspectiva más procesal, el derecho a la legalidad, a la tutela judicial efectiva, al acceso útil y razonable a la justicia, el derecho de defensa y de recurso, y finalmente el reconocimiento de sus derechos en todos los Estados salvo causas excepcionales.

El Derecho internacional privado debe respetar estos derechos en dos momentos esenciales. En la regulación de sus instituciones básicas, y en la aplicación práctica de dicha regulación por los Tribunales. En la competencia judicial internacional en el acceso a la justicia predeterminado, seguro y razonable que evite la denegación de la justicia y el uso de foros abusivos. En este ámbito juegan un papel determinante el foro de necesidad, la inexistencia de foros exorbitantes, y el *forun non conveniens*. También el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva plena y la existencia de foros de protección de la parte más débil. En la ley aplicable la finalidad de logro de una justicia equilibrada y la aplicación de una norma con conexión razonable con el supuesto atendiendo al ámbito de aplicación que regula. El libre desarrollo de la personalidad exige dar valor a la autonomía de la voluntad en la elección de la ley, pero la protección del interés más necesitado le da a la misma un carácter limitado y controlado por el legislador en ámbitos como el derecho de familia. El valor de la diversidad y de la igualdad nos da a la ley aplicable al estatuto personal un interés específico y es importantísima la aplicación restrictiva de la excepción de orden público para el no reconocimiento de estatutos personales y familiares ya reconocidos en los Estados de residencia de las personas.

Por último, muy vinculada a la práctica judicial encontramos la aplicación de estos Derechos fundamentales a la ejecución de resoluciones y el reconocimiento de documentos públicos. Estos deben evitar la falta de reconocimiento de los derechos de las personas más vinculados a su realidad personal, en especial el derecho a la identidad y los derechos familiares más básicos. Se deben aplicar los derechos nacionales bajo la lupa del cumplimiento de los Derechos fundamentales, evitando que el conflicto de orden público se convierta en una barrera cuya única finalidad es la salvaguarda de una desmedida identidad nacional, y que sí sea un guardián de las esencias básicas del ordenamiento jurídico solo para casos excepcionales.

La aplicación de estos Derechos fundamentales ha provocado que en la jurisprudencia de nuestros más altos tribunales se haya apreciado progresivamente una evolución interpretativa, que creemos que debe seguir produciéndose,

en especial en el TJUE. En la identidad el caso Mirin puede ser el primer paso para asentar que los aspectos vinculados a la identidad de la persona están tan íntimamente ligados a su libre desarrollo y a su capacidad, que los derechos de los Estados miembros no pueden limitar el reconocimiento realizado por otro Estado que afecte a aspectos esenciales de su persona, como son el nombre o la identidad de género.

En lo relativo a los matrimonios la existencia de una unión conyugal afecta a todos los órdenes de la vida y marca el día a día de las personas en el ámbito íntimo y en sus derechos públicos. Por esto el reconocimiento de este derecho se ha de ir ampliando, pasando de una evolución del incompleto reconocimiento del caso Coman a otro algo más avanzado del caso Mazowiecki en el que se reconozcan todos sus efectos jurídicos en los Estados miembros, una posición que sí ha adoptado el Abogado General en sus conclusiones y que confiamos en que confirme el TJUE en su futura resolución.

En lo relativo a la filiación, la misma es esencial para la vida familiar de las personas, para la protección de los menores, y para el respeto al cumplimiento del principio universal de ser el interés más necesitado de protección. Por esto la interpretación de los casos Pancharevo y Rezcnick es aún insatisfactoria, y la jurisprudencia del TJUE debe evolucionar hacia un reconocimiento absoluto de todos los efectos de la filiación reconocida en un Estado miembro en toda la Unión, so pena de vulnerar el interés superior de los menores, su intimidad y su vida familiar.

Necesitamos una irresistible, pendiente y permanente interpretación práctica jurisprudencial del Derecho internacional privado europeo sostenible en el marco de los Derechos fundamentales. La misma afecta a los legisladores a la hora de fijar las instituciones básicas de nuestra disciplina. Pero aún más profundamente, necesitamos una inaplazable reflexión, tanto en el TJUE como en los Tribunales nacionales, sobre la interpretación de la relación entre el Orden público interno con el Orden público internacional y la identidad nacional de los Estados. Ojalá que el Orden público de la Carta de los Derechos fundamentales de la UE y del Convenio Europeo de Derechos Humanos se imponga progresivamente al Orden público interno y la identidad nacional de algunos Estados miembros con una brisa europea (UE-CEDH) de igualación de derechos ciudadanos que haga evolucionar las identidades nacionales hacia los principios universales del Orden público internacional empujadas por la voluntad de sus ciudadanos

BIBLIOGRAFÍA

AINCIBURO SERNA, C.: "A propósito de los foros de protección. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de octubre de 2022, asunto C-604/20, Roi Land Investments Ltd", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm. 2, octubre 2023.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "¿Matrimonio de personas del mismo sexo para toda la UE? A propósito de las conclusiones del Abogado General en el Asunto Comen", *La Ley Unión Europea*, núm. 56, febrero 2018.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I.: "El Convenio Europeo de Derechos Humanos desde la perspectiva constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 122, mayo-agosto 2021.

ÁLVAREZ TORMÉ, M.: "El Derecho Internacional Privado ante las vulneraciones de Derechos Humanos cometidas por empresas y respuestas en la UE", *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, julio-diciembre 2013.

ARENAS GARCÍA, R.: "Tiempo y valores esenciales del ordenamiento en DIPr", en AA. VV., *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al Profesor Dr. José Carlos Fernández Rozas*, (coord. por ÁLVAREZ ÁLVAREZ Y OTROS), Cívitas, Navarra, 2020.

BARATTA, R.: "Derechos fundamentales y Derecho internacional privado de familia", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2016.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Tendencias actuales del Derecho Internacional Privado 2025: el poder de la jurisprudencia en el Derecho internacional privado*, Atelier, Barcelona, 2025.

CRUZ VILLALÓN, P.: "La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013.

CUARTERO RUBIO, M. V. y BELASCO RETAMOSA, J. M.: *La vida familiar internacional en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica*, Tirant lo Blanch Valencia, 2021.

DREYZIN KLOR, A.: "Derechos humanos, derecho internacional privado y activismo judicial", *Agenda Internacional* Año XIX, núm. 30, 2012,

DURÁN AYAGO, A.:

- "Autonomía de la voluntad, leyes de policía y oren público internacional en los reglamentos europeos de derecho de familia y sucesiones", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 2, octubre 2021.

- "De la identidad de género a la libre circulación en la Unión Europea. Un paso más en la buena dirección al albur de la STJUE de 4 de octubre de 2024, C-4/23, Mirin", *Cuadernos de Derecho Transnacional,* vol. 17, núm. 1, marzo 2025.

Elósegui Ichaso, M.: "La evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el acogimiento familiar y el derecho a mantener el vínculo familiar con los padres biológicos: Los casos noruegos y dos casos españoles", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, núm. 2, octubre 2022.

Elvira Perales, A.: *Libertad de circulación de personas en la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

Espinar Vicente, J. M.: "Las transformaciones sociales de la Institución familiar y el derecho", en VV. AA., *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea,* (coord. por Guzmán Zapater, M., Herranz Ballesteros, M.): Tirant lo Blanch Valencia, 2018.

Esplugues Mota, C., Palao Moreno, G., Iglesias Buhigues, J. L.: *Derecho Internacional Privado*, 16ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

Esteban de la Rosa, G.: "Método y función del Derecho Internacional Privado: hacia la más plena realización de los Derechos Humanos"; Revista Electrónica de Estudios Internacionales, núm. 40, diciembre 2020.

Fernández Liesa, C. R.: "Algunas reflexiones sobre la evolución del Derecho internacional de la sostenibilidad", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 2, octubre 2024.

Fernández Márquez, O.: "Libre circulación de personas por el territorio comunitario", en AA.VV.: *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea* (cord. por García Murcia, J), Jurua editorial, Lisboa, 2016.

Fernández Rozas, J. C., Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho Internacional Privado*, 10ª edición, Cívitas, Pamplona, 2018.

González Beilfuss, C.: "Reflexiones en torno a la función de la autonomía de la voluntad conflictual en el Derecho Internacional Privado de Familia", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 72/1, enero-junio 2020.

GUZMÁN ZAPATER, M. (dir.): *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

JIMÉNEZ BLANCO, P.: "La movilidad transfronteriza de matrimonios entre personas del mismo sexo: la UE da un paso. Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2018, asunto C-673/18: Coman", *La Ley Unión Europea*, núm. 61, julio de 2018.

LÓPEZ GUERRA, L.: "La Carta de Derechos Fundamentales de la UE y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 66, mayo-agosto 2020.

LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C.: "Forum non conveniens revisited: el caso Spanair", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 2, 2011.

MAESTRE CHUST, J. V.: *Los derechos humanos*, Editorial UOC, Barcelona, 2007.

MANZANO BARRAGÁN, I.: "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV, núm. 2, 2012.

MARTÍN HUERTAS, A.: "El contenido esencial de los derechos fundamentales". *Revista De Las Cortes Generales*, vol. 75, 2008.

MARULLO, M. C., SALES PALLARÉS, L., ZAMORA CABOT, F. J.: *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, Colex, A Coruña, 2023.

MICHAELS, R., RUIZ ABOU-NIGM, V.: "Towards Private International Law for Everyone", *Max Planck Private Law Research Paper,* núm.. 23/14, 2023.

MOLINA DEL POZO, C. F.: *El tribunal de Justicia de la Unión Europea: procedimiento y recursos*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023.

ORTEGA GIMÉNEZ, A. (dir.) y HEREDIA SÁNCHEZ, L. S.: *Derecho Internacional Privado. Materiales para su estudio*, Sepin, Madrid, 2023.

PASCUAL-VIVES, F.: "Debida diligencia corporativa en materia de derechos humanos y sostenibilidad: ¿riesgos u oportunidades?", Documento de Trabajo Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales, *Real Instituto Universitario de Estudios Europeos*, núm. 134/2023.

PÉREZNIETO CASTRO, L.:

- "El Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos", BJV, *Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM*, 2017.

- "La Relación del Derecho Internacional Privado con los Derechos Humanos", *BIOLEX Revista Jurídica del Departamento de Derecho,* UNISON URC, Tercera Época, Año 8, núm. 14, enero-junio, 2016.

Pérez Martín, L. A.:

- "Doctrina del TJUE en Pancharevo y Rzeczhnik: un paso atrás en el ejercicio de los derechos europeos", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2022.

- "Doctrina del TJUE sobre la inmunidad de ejecución de las organizaciones internacionales y el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 1, marzo 2021.

- "El caso Coman entre el TJUE y el TEDH: la identidad nacional como límite ¿ilícito? a la práctica de la libertad de circulación en la UE", en Jiménez Blanco, P. y Rodríguez Uría, I., (dirs.): *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familias*, Colex, A Coruña, 2024.

Rey Martínez, F.: "Interpretación evolutiva y Derechos Fundamentales mutantes", *Revista da AJURIS*, vol. 51, núm. 157, diciembre 2024.

Requejo Isidro, M.: "Elección de la ley aplicable y responsabilidad extracontractual: ¿cambio de orientación en el modelo conflictual?, *Revista de Derecho*. Segunda época, año 8, núm. 8, noviembre 2013.

Ripol Carulla, S.: "Los derechos fundamentales, parte del modo de vida europeo. A propósito de la doctrina sobre los derechos fundamentales de la Unión Europea en el 70 aniversario del Tribunal de Justicia". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 74, 2023.

Rodríguez benot, A. (director): *Manual de Derecho Internacional Privado*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 2023.

Sanchez Cano, M. y Santillán Santa Cruz, R.: "La equidad como valor del orden público europeo y su aplicación en asuntos transfronterizos de derecho de familia", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, octubre 2021.

Tajadura Tejada, J.: "Derechos fundamentales i integración europea", Estudios de Deusto, vol. 58/1, enero-junio 2020.

Zamora Cabot, F. J.: "Derecho Internacional Privado y DDHH: Nuevas interacciones", *Papeles el tiempo de los derechos*, núm. 4, 2021.