

LA CONDICIÓN DE SUJETO VULNERABLE ANTE
LA DISCONTINUIDAD TRANSFRONTERIZA DEL
ESTATUTO PERSONAL EN EUROPA*

*THE CONDITION OF VULNERABLE PERSON IN THE FACE OF
CROSS-BORDER DISCONTINUITY OF PERSONAL STATUS IN
EUROPE*

Rev. Boliv. de Derecho N° 42, julio 2026, ISSN: 2070-8157, pp. 586-637

* Investigación desarrollada como parte de un contrato predoctoral para la formación de personal investigador en el marco del plan propio de I+D+i de la Universidad de Castilla-La Mancha, cofinanciado por el Fondo Social Europeo Plus (FSE+). Modalidad formación de personal investigador (FPI).

Luis PÉREZ
OROZCO

ARTÍCULO RECIBIDO: 28 de mayo de 2026
ARTÍCULO APROBADO: 30 de junio de 2026

RESUMEN: El artículo analiza cómo las situaciones jurídicas claudicantes del estatuto personal provocan un estado de vulnerabilidad. El estudio se centra en los ámbitos del matrimonio y la filiación por reproducción asistida tal y como han sido atendidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE: Vulnerabilidad; Derecho internacional privado; situación jurídica claudicante; matrimonio; filiación.

ABSTRACT: *This paper analyzes how the limping legal relationships of personal status cause a state of vulnerability. The study focuses on the areas of marriage and filiation through assisted reproduction, as addressed by the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union.*

KEY WORDS: *Vulnerability; Private International Law; limping legal relationship; marriage; filiation.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. VULNERABILIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.- 1. El *forum necessitatis*.- 2. Las normas de conflicto con orientación material.- 3. Las situaciones jurídicas claudicantes.- III. LA VULNERABILIDAD EN EL EJERCICIO DEL DERECHO HUMANO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR.- 1. Matrimonio.- 2. Filiación mediante reproducción asistida.- 3. El supuesto específico de la filiación mediante acuerdos internacionales de gestación por sustitución.- IV. LA VULNERABILIDAD COMO RESULTADO DE RESTRICCIONES AL DERECHO DE LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA.- 1. Matrimonio.- 2. Filiación mediante reproducción asistida.- V. UNA VALORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y LA POSIBLE SOLUCIÓN EN EL MÉTODO DE RECONOCIMIENTO PARA CONTRARRESTAR LA CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD COMO RESULTADO DE SITUACIONES JURÍDICAS CLAUDICANTES DEL ESTATUTO PERSONAL.- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

Al escribir este trabajo, al autor le ha surgido una pregunta: ¿existe la invulnerabilidad en el Derecho? La vulnerabilidad puede ser vista como la condición de aquellas personas que por razón de sus circunstancias personales, sociales o jurídicas se encuentran expuestas a un riesgo diferenciado de menoscabo en el ejercicio de sus derechos. Por lo tanto, en abstracto ningún sujeto de derecho se halla completamente a salvo de devenir vulnerable.

La destacada profesora Barona Vilar asume que “la ausencia de una definición legal de la vulnerabilidad y su cada vez mayor percepción de concurrencia en sede procesal está abocando hacia la construcción, dinámica en todo caso al no quedar encerrada en norma definitoria, de la categoría jurídica de “vulnerabilidad”, que comparte una “identidad” cuando concurren situaciones que, siendo diversas, integran un estado, espacio o situación de desprotección por desigualdad. Es más, muy probablemente esta situación es a conciencia del legislador, dada la idiosincrasia que mueve a considerar que la noción de vulnerabilidad no puede estanqueizarse, no es sino una categoría en constante construcción, que abriga las numerosas demandas, reclamaciones, peticiones en sede judicial de quienes forman parte de grupos o colectivos vulnerables (mujeres, minorías raciales, ancianos, menores, discapacitados, colectivo LGTBIQ+, víctimas, enfermos, personas en situación de precariedad, etc.), fundadas en el principio/derecho de igualdad y no discriminación, compartiendo una suerte de “identidad”.

Esta es una categoría que no es en lo absoluto ajena al Derecho internacional privado. La vulnerabilidad atraviesa de manera transversal las instituciones de la

I BARONA VILAR, S.: “Vulnerabilidad y vulnerabilidades: ¿un concepto en construcción?”, en BARONA VILAR, S. (ed.): *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, p. 44.

• Luis Pérez Orozco

Investigador predoctoral en formación del área de Derecho internacional privado de la Universidad de Castilla-La Mancha. Correo electrónico: luis.perezorozco@uclm.es.

disciplina, interpellando al operador jurídico sobre la suficiencia de los instrumentos clásicos para dar respuesta a situaciones que por su naturaleza desbordan los moldes normativos. Ninguna situación jurídica consolidada goza de una impermeabilidad total frente a los avatares que derivan del tráfico jurídico internacional, de la movilidad de las personas o de la discrepancia entre ordenamientos legales. Lo que existe es una graduación de exposición al riesgo jurídico que el ordenamiento puede, y debe, esforzarse por reducir mediante técnicas específicas, susceptibles a la posición desventajosa en que determinadas personas se encuentran.

El Derecho internacional privado es un espacio en el que a menudo la vulnerabilidad se muestra con crudeza. Las personas que desarrollan su vida en contextos transfronterizos están sometidas a una incertidumbre jurídica que el clásico Derecho internacional privado diseñado en torno a la neutralidad de las normas de conflicto no siempre resuelve de manera satisfactoria. Es en este ámbito donde adquieren importancia mecanismos como el *forum necessitatis*, las normas de conflicto con orientación material o las problemáticas que suscitan las situaciones jurídicas claudicantes.

A esto habría que añadirle la perspectiva jurisprudencial. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha afianzado la opinión de que el derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)) actúa como límite frente a las consecuencias más perjudiciales que el funcionamiento de las normas de Derecho internacional privado puede imponer a los particulares. Las materias relativas al matrimonio del mismo sexo y a la filiación en sus variantes más controvertidas como la reproducción asistida con elementos transfronterizos y los acuerdos internacionales de gestación por sustitución son un terreno donde las soluciones nacionales más discordantes han creado formas acentuadas de vulnerabilidad para las personas implicadas.

En el espacio jurídico de la Unión Europea, la libre circulación de personas (art. 21 del Tratado de Funcionamiento de la UE) ha puesto de manifiesto cómo la falta de reconocimiento de situaciones jurídicas válidamente constituidas en un Estado miembro puede convertirse en un obstáculo al ejercicio de ese derecho. Cuando conforme al Derecho de un Estado miembro, un matrimonio celebrado o una filiación establecida no obtienen reconocimiento en otro un Estado miembro, la vulnerabilidad se hace consecuencia inmediata del ejercicio de un derecho que el propio ordenamiento europeo garantiza. Esta incongruencia, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha interpretado en su jurisprudencia, pone en discusión la adecuación de las soluciones conflictuales tradicionales y abre paso al método de reconocimiento como instrumento alternativo y, si se quiere, más idóneo para abordar estos supuestos.

Dado este panorama, el presente trabajo se propone analizar las manifestaciones de la vulnerabilidad en el Derecho internacional privado con un recorrido por las instituciones a través de los cuales el ordenamiento ha intentado hacerle frente. En una primera parte, se identificarán las técnicas del Derecho internacional privado que responden a situaciones de vulnerabilidad: el *forum necessitatis* y las normas de conflicto materialmente orientadas. Luego, se mencionan las situaciones jurídicas claudicantes como una realidad que puede acarrear circunstancias de vulnerabilidad personal.

En una segunda parte, la investigación únicamente se centrará en la jurisprudencia del TEDH y el TJUE sobre matrimonio y filiación por razones de espacio. Ambos elementos pueden verse como centrales del Derecho de familias y el delicado impacto que reportan para el ejercicio de otros derechos y obligaciones. Tanto matrimonio como filiación son dos sectores que patentizan con fuerza la pugna entre soberanía estatal y derechos fundamentales. El fruto es que vínculos familiares que existen jurídicamente en un país, se diluyen o desaparecen al cruzar una frontera. Se abordará la incidencia del derecho humano al respeto a la vida privada y familiar en relación con el matrimonio y la filiación con énfasis en los acuerdos internacionales de gestación por sustitución. En tercer lugar, se expondrán las restricciones al derecho de libre circulación y residencia en la Unión Europea como forma específica de vulnerabilidad. Se concluye con una valoración de la jurisprudencia existente y con la propuesta de una solución con fundamento en el método de reconocimiento de situaciones jurídicas para contrarrestar la condición de vulnerabilidad que se deriva de las situaciones claudicantes del estatuto personal.

II. VULNERABILIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El Derecho internacional privado se encarga de la coexistencia de la pluralidad de ordenamientos jurídicos estatales que regulan de manera diversa las situaciones privadas internacionales. Esta disparidad es, al mismo tiempo, el problema y la razón de ser de esta disciplina jurídica. En ausencia de un ordenamiento jurídico global o regional armonizado, los Estados conservan su soberanía para regular las relaciones personales como las de familia, nombre o filiación, lo que provoca inevitables desacuerdos normativos. El estatuto personal, entendido como el sistema de reglas que determinan el estado civil, la capacidad y las relaciones familiares del individuo puede acarrear situaciones jurídicas claudicantes. La fragmentación de dicho estatuto entre ordenamientos disímiles es la causa directa de la claudicación. Una persona puede estar, de manera simultánea, casada en el ordenamiento de su residencia habitual y divorciada en el del Estado donde contrajo matrimonio. Esta fragmentación tiene intensos efectos sobre la seguridad jurídica individual y es, por sí misma, una condición de vulnerabilidad.

En el contexto del Derecho en general y también del internacional privado en particular se observa la vulnerabilidad como afectación a determinadas categorías de personas por razón de características como edad, discapacidad, condición migratoria, pertenencia a una minoría étnica o religiosa, etcétera. Estos grupos de personas son especialmente vulnerables porque carecen de aptitud o recursos necesarios para activar la litigación transfronteriza y hacer valer sus derechos fundamentales. Asimismo, puede concurrir una vulnerabilidad que se produce o acrecienta por circunstancias específicas ligadas al tráfico jurídico internacional. Por ejemplo, la persona que ve su matrimonio disuelto en el Estado de origen, pero no reconocido en el Estado de destino, la persona cuya filiación respecto de un hijo nacido por gestación por sustitución no es reconocida en el Estado de su residencia habitual o la persona transexual que ha obtenido la modificación registral de su identidad en un país, pero se enfrenta a la negativa de otro Estado a reconocerlo.

En todos estos casos, la vulnerabilidad no se deriva de características permanentes del sujeto, sino de la regulación preconcebida del ordenamiento jurídico requerido. Así pues, se encuentran individuos vulnerables en el Derecho internacional privado que puede reaccionar a estos fenómenos mediante la figura del *forum necessitatis* si de competencia judicial internacional se trata o normas de conflicto orientadas materialmente en sede de derecho aplicable. No obstante, para la vulnerabilidad avivada por una situación jurídica claudicante en el área de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, quizás el instrumento más adecuado sea el método de reconocimiento de situaciones jurídicas.

1. El *forum necessitatis*.

La competencia judicial internacional funciona como presupuesto procesal en el que, si ningún tribunal se estima competente, el derecho subjetivo en juego puede quedar sin tutela judicial efectiva. Esta situación se agrava cuando la persona que reclama protección adolece de alguna condición de vulnerabilidad. Ante este riesgo ha surgido la figura del *forum necessitatis*. Se trata de una cláusula excepcional que bajo presupuestos estrictos autoriza al tribunal del foro a declararse competente, aunque no concurra ningún punto de conexión previsto por la norma, con el único objetivo de garantizar el acceso efectivo a la justicia.

El *forum necessitatis* (literalmente, foro de necesidad) designa la competencia que un órgano jurisdiccional se atribuye a sí mismo con carácter subsidiario cuando concurren las siguientes condiciones: ausencia de foro ordinario competente; imposibilidad de acceso al foro extranjero eventualmente competente por diversas razones (legislación discriminatoria, crisis humanitaria, persecución, etc.); existencia de un vínculo suficiente con el foro que legitime la intervención del

tribunal y/o riesgo de denegación de justicia de manera que la inacción del tribunal supondría una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva².

Una persona se encuentra en situación de vulnerabilidad a efectos jurídico-procesales cuando experimenta una desigualdad que le dificulta o incluso le impide ejercer con plena autonomía sus derechos procesales. Esta situación puede derivarse de diversos factores, entre los que se encuentran, sin ánimo exhaustivo: la minoría de edad, ya que los menores carecen de plena capacidad de obrar, requieren representación y su interés superior actúa como criterio hermenéutico en el Derecho internacional privado; la discapacidad, en la medida en que estas personas pueden enfrentarse a barreras de carácter procedimental o comunicativo, así como el estatus migratorio que puede afectar a refugiados, solicitantes de asilo y personas apátridas. El fundamento jurídico del *forum necessitatis* puede hallarse en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el art. 24 CE.

El art. 11 del Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo es un ejemplo evidente de codificación explícita del *forum necessitatis* en el Derecho de la Unión: "Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente con arreglo a otras disposiciones del presente Reglamento, los tribunales de un Estado miembro podrán resolver, en casos excepcionales, sobre la sucesión si resultase imposible o no pudiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso en un tercer Estado con el cual el asunto tuviese una vinculación estrecha. El asunto deberá tener una vinculación suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer de él". Otras referencias se pueden situar en el art. 11 del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, así como en el art. 7 del Reglamento (CE)

2 CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.): *Derecho internacional privado*, tomo I, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 394-395; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.: "Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia judicial internacional: el *forum necessitatis*", pp. 14-16.. Documento disponible en <https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2017/12/jc-fernc3a1ndez-rozas-forum-necessitatis.pdf>; BIAGIONI, G.: "Alcuni caratteri generali del *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, núm. 1, 2012, pp. 28-33; y ROSSOLILLO, G.: "Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel Diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione Europea", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, núm. 1, 2010, pp. 406-411.

no 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos³.

2. Las normas de conflicto con orientación material.

La concepción de Savigny de la norma de conflicto como instrumento neutral de localización espacial cuya única misión sería señalar el ordenamiento más estrechamente vinculado a la relación jurídica ha cedido terreno ante normas que incorporan una clara preferencia por un determinado resultado material. La constitucionalización del Derecho privado, la proliferación de normas de derechos humanos o la apreciación de que algunos grupos poblaciones están en una posición de debilidad que no puede ser ignorada por el sistema conflictual sin incurrir en una injusticia material, son factores de dicha evolución.

La norma de conflicto de Savigny se erige sobre la base de un presupuesto de neutralidad. Su función es designar el ordenamiento jurídico aplicable con independencia del contenido material de las normas que lo componen y del resultado concreto que su aplicación depare a las partes. El criterio de conexión (nacionalidad, domicilio, residencia habitual, lugar de celebración, lugar de ejecución, etc.) actúa como un mecanismo de localización que, en principio, prescinde de valoraciones sustantivas. Dicha neutralidad tiene la ventaja de favorecer la previsibilidad, la seguridad jurídica y la uniformidad de soluciones en el plano internacional.

Sin embargo, presenta limitaciones. Por ejemplo, un punto de conexión neutral puede conducir a la aplicación de un ordenamiento cuyo contenido material resulte inapropiado para las circunstancias del caso concreto. Es por eso que las normas materialmente orientadas son aquellas de Derecho internacional privado que, al establecer el punto de conexión o al determinar el ámbito del derecho aplicable, persiguen conscientemente un resultado material predeterminado: la protección de una parte específica, el fomento de la validez del acto jurídico, la

3 Las STJUE de 27 de marzo de 2025 (asunto C-67/24, Amozov) y de 1 de agosto de 2022 (asunto C-501/20) ha interpretado este precepto en el sentido de que establece cuatro condiciones acumulativas que deben cumplirse para que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, ante el que se haya presentado una demanda en materia de obligaciones de alimentos, pueda asumir de forma excepcional su competencia en virtud del *forum necessitatis*. Primeramente, dicho órgano debe comprobar que ningún tribunal de otro Estado miembro resulta competente conforme a los arts. 3 a 6 del Reglamento n.º 4/2009. Después, el litigio debe mantener una estrecha vinculación con un Estado tercero. A continuación, no debe ser razonable iniciar o desarrollar el procedimiento en ese Estado tercero, o bien debe resultar imposible hacerlo allí. Al final, el asunto también ha de presentar una conexión suficiente con el Estado miembro cuyo órgano jurisdiccional conoce de la demanda. Además, dado que la competencia basada en el *forum necessitatis* tiene como finalidad evitar situaciones de denegación de justicia, se considera justificado que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro recurra a esta figura en casos excepcionales (previo análisis detallado de las condiciones procesales del Estado tercero implicado) cuando el acceso a la justicia en ese Estado esté impedido de hecho o de Derecho. Esto sucedería debido a la existencia de requisitos procesales discriminatorios o incompatibles con las garantías fundamentales de un juicio justo.

tutela de determinados valores o intereses socialmente relevantes o la aplicación del ordenamiento que ofrezca el resultado más favorable para el sujeto protegido.

“Los puntos de conexión de este tipo de normas hacen aplicable uno u otro Derecho estatal en función, precisamente, del contenido material de tales Derechos. En efecto: se hace aplicable el concreto Derecho material de un Estado porque se considera que su contenido sustancial es más justo que el contenido de otro Derecho material de otro Estado. Las normas que utilizan estos puntos de conexión se conocen como normas de conflicto materialmente orientadas. Tales normas adoptan varias modalidades: con conexiones jerarquizadas (art. 4 del Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias); aquellas cuyo punto de conexión es la autonomía de la voluntad (art. 14 del Reglamento (CE) no 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales) y las que contienen puntos de conexión alternativos (art. 11.1 del Código civil español)”⁴.

Una técnica que demuestra la orientación material son aquellas normas convencionales y reglamentarias que establecen puntos de conexión alternativos, de manera que el acto sea válido si lo es conforme a cualquiera de los ordenamientos designados (art. 8 del Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial)⁵. En cambio, el principio de favor es la expresión más característica de la orientación material en el Derecho internacional privado. Bajo este principio, la norma conflictual privilegia la aplicación del ordenamiento entre los concurrentes que resulte más favorable para el sujeto protegido o para el valor jurídico en liza. Así, por ejemplo, el *favor validitatis* habla de la tendencia del Derecho internacional privado a beneficiar la validez formal de los actos jurídicos (art. 25 del Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo).

El *favor debilis* se evidencia en la situación del consumidor en situaciones transfronterizas que se encuentra expuesto al desequilibrio contractual en el

4 CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Derecho internacional”, cit., pp. 540-541.

5 Así lo hace saber la STJUE de 20 de marzo de 2025, asunto C-61/24: “se desprende de los considerandos 9, 21 y 29 de dicho Reglamento que este tiene por objeto crear un marco jurídico claro y completo en materia de ley aplicable al divorcio y a la separación judicial en los Estados miembros participantes, garantizar la seguridad jurídica, la previsibilidad y la flexibilidad en los procesos matrimoniales de ámbito internacional y, por lo tanto, facilitar la libre circulación de personas en la Unión, así como impedir situaciones en las que uno de los cónyuges solicite el divorcio antes que el otro con el fin de que el procedimiento se rija por una ley determinada que dicho cónyuge estime más favorable a la protección de sus intereses”.

mercado. El art. 6 del Reglamento (CE) no 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) establece una regla especial que garantiza al consumidor la aplicación de las disposiciones imperativas de la ley de residencia habitual. Su finalidad no es localizar la relación contractual, sino garantizar un estándar mínimo de protección al consumidor⁶. El trabajador como otra parte débil de la relación laboral también es objeto de tutela. El art. 8 del Reglamento Roma I establece que “el contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo (...)”. Dicha norma ilustra la técnica del favor: la opción entre ordenamientos concurrentes se resuelve en favor del trabajador, no en función de un criterio neutral de localización.

Los principios de *favor minoris*, *favor filii* y *favor filiationis* son otros ejemplos clásicos de orientación material en función de la vulnerabilidad del sujeto pues el menor de edad puede resultar vulnerable en el tráfico jurídico internacional. En razón de lo anterior, algunas normas consagran la aplicación más favorable si fuera el caso al interés superior del menor como lo son el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños sobre responsabilidad parental o el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida).

3. Las situaciones jurídicas claudicantes.

La expresión “situación jurídica claudicante” (en inglés, *limping legal relationship*) consiste en que la relación jurídica existe en al menos un ordenamiento, pero carece de efectividad en otros ordenamientos con los que el supuesto guarda una vinculación estrecha. Se caracteriza por la concurrencia de varios elementos, entre ellos, la existencia y validez en al menos un ordenamiento jurídico estatal; desconexión de efectos en otro u otros ordenamientos con los que el supuesto guarda vínculos estrechos, pero no reconocen dicha situación como

6 Una de las resoluciones más recientes del TJUE reafirma nuevamente el principio de protección al consumidor. En ella se indica que, si bien el considerando 23 del Reglamento n.º 593/2008 reconoce la conveniencia de proteger a las partes más débiles como los consumidores mediante normas de conflicto de leyes más favorables que las generales, la jurisprudencia ha dejado claro que no cabe introducir excepciones a dichas normas con el fin de aplicar una ley que resulte más beneficiosa para el consumidor. Aceptar una interpretación de ese tipo supondría debilitar el principio de previsibilidad de la ley aplicable y comprometer la seguridad jurídica en las relaciones contractuales que involucran a consumidores (véase STJUE de 4 de diciembre de 2025, asunto C-279/24).

válida o le niegan determinados efectos jurídicos; presencia de un elemento de internacionalidad pues la situación se proyecta sobre más de un ordenamiento jurídico, lo que la convierte en objeto propio del Derecho internacional privado e impacto sobre el estatuto personal del individuo dado que la situación claudicante no es una simple discrepancia entre normas, sino que incide sobre la posición jurídica de la persona y sus derechos fundamentales.

El Derecho internacional privado busca prevenir las denominadas situaciones jurídicas claudicantes. Esta rama del Derecho promueve las relaciones entre particulares de distintos Estados. En este sentido, se configura como un instrumento de seguridad jurídica, ya que resuelve el llamado dilema del intercambio internacional: si las personas no cuentan con certeza jurídica en sus operaciones transfronterizas, tenderán a no realizarlas, puesto que, en ausencia de dicha seguridad, lo más razonable sería abstenerse.

Las situaciones jurídicas claudicantes no se presentan de manera uniforme, sino que pueden darse en distintos grados. Por un lado, se encuentran las situaciones aparentemente claudicantes. Estas son las que solo tienen validez en el país en el que se han originado, pero que no están destinadas a hacerse valer en otros Estados, o bien únicamente lo harán de forma temporal y limitada. En este tipo de supuestos, el perjuicio para la tutela judicial efectiva es muy reducido o incluso inexistente. A su vez, existen las situaciones verdaderamente claudicantes. En estos casos, se trata de situaciones jurídicas que, aun siendo válidas en el país de origen, están destinadas a producir efectos principalmente en otro Estado que no reconoce ni su existencia ni sus consecuencias jurídicas. Esta circunstancia implica una vulneración de la tutela judicial efectiva, ya que la situación no logra desplegar efectos en el Estado en el que debería producirlos⁷.

Frente a la diversidad de los ordenamientos, el Derecho internacional privado ha empezado a perfilar el principio de continuidad de las situaciones jurídicas⁸ que puede lograrse mediante el método de reconocimiento como se explicará más adelante. Por el momento, solo decir que conforme a este principio, las relaciones jurídicas constituidas válidamente bajo el Derecho de un Estado deben mantener su eficacia cuando se trasladan a otro ordenamiento jurídico. Su fundamento

7 CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Derecho internacional", cit., pp. 118-119 y 155-156.

8 DURÁN AYAGO, A.: *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, Aranzadi, Navarra, 2023, p. 51; ESTEBAN DE LA ROSA, G.: "Identidad personal transfronteriza y Derecho internacional privado europeo", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 74, núm. 2, 2022, pp. 167, 170, 175 y 178; 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 (REEI)*, núm. 40, 2020, pp. 39-43; BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I.: "Libre circulación de personas y Derecho Internacional Privado: un análisis a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, pp. 117, 122 y 125 y BARATTA, R.: "Derechos fundamentales y Derecho internacional privado de familia", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. 16, 2016, pp. 120-124.

está en la doble función de la protección de las expectativas legítimas de las personas y la tutela de los derechos fundamentales que se ejercen a través de dichas relaciones. Sin embargo, son las propias normas de Derecho internacional privado las que todavía aceptan que la continuidad ceda ante la intervención del orden público internacional del foro. Es de ahí que la tirantez entre continuidad y orden público internacional sea uno de los ejes centrales del debate doctrinal y jurisprudencial actual.

La excepción de orden público internacional es la cláusula mediante la cual el Estado requerido puede denegar el reconocimiento de una situación jurídica extranjera que produzca resultados manifiestamente contrarios a sus principios o la sociedad. Se trata de una válvula de escape del sistema para preservar los valores esenciales del foro frente a situaciones que los contradigan de manera frontal. El orden público internacional es un arma de doble filo. A saber, puede impedir el reconocimiento de un repudio unilateral discriminatorio para la mujer casada, un matrimonio con menores de edad o cualquier situación extranjera que vulnera derechos. De otro lado, puede ser el causante de la claudicación cuando el Estado requerido lo invoca para denegar el reconocimiento como ocurre en supuestos de filiación derivada de gestación por sustitución llevada a cabo en terceros países. El Estado requerido aplica su ley y como esta impone exigencias distintas, la situación jurídica queda sin efecto.

Las consecuencias de ese rechazo son especialmente complicadas cuando se refiere al reconocimiento transfronterizo de elementos del estatuto personal: nombre, género, matrimonio y filiación. En materia de nombre, el individuo ostenta un estatuto jurídico diferente según el territorio en que se encuentre cuando un ciudadano adquiere legalmente un nombre o modifica el existente conforme al Derecho del Estado de origen y ese patronímico no es reconocido en el Estado de destino por resultar contrario al orden público internacional. Esto se da, por ejemplo, mediante la adición de partículas nobiliarias o la adopción de un nombre compuesto conforme a tradiciones onomásticas propias de algunos sistemas. Otra dicotomía sucede en aquellos supuestos en que una persona ha obtenido la rectificación registral de su mención de género en un Estado que admite dicho cambio y, sin embargo, viaja o traslada su residencia a un Estado que, o bien no reconoce su categoría de género o bien exige condiciones que el interesado no ha cumplido. De tal manera, que la persona es tratada como perteneciente a un género distinto del que figura en sus documentos de identificación.

Otros dos elementos del estatuto personal y a los cuales se enfoca esta investigación son el del matrimonio y la filiación. Las situaciones jurídicas claudicantes han sido frecuentes en relación con los matrimonios poligámicos (a los que solo se les ha permitido efectos específicos como el cobro de pensiones

de viudedad en España)⁹ o los celebrados entre personas del mismo sexo, toda vez que la ley del lugar de celebración puede reputarlos válidos mientras que la *lex fori* del Estado requerido los rechaza por contravenir sus principios de orden público internacional. Acerca de la filiación, la claudicación puede deberse a instituciones propias de sistemas jurídicos extranjeros como la kafala islámica¹⁰ o la utilización de técnicas de reproducción asistida como la gestación por sustitución.

III. LA VULNERABILIDAD EN EL EJERCICIO DEL DERECHO HUMANO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR.

La condición de vulnerabilidad en el marco de los derechos humanos entraña una obligación reforzada para los Estados¹¹. El poder público, más allá de positivización en la ley, debe adoptar medidas para garantizar los estándares en los que se ha comprometido, políticas y acciones que respondan a las necesidades de los grupos sociales. Las situaciones jurídicas claudicantes influyen sobre el ejercicio de derechos fundamentales amparados en el CEDH: el no reconocimiento de un matrimonio, una filiación o una adopción internacional puede constituir una injerencia ilegítima en la vida privada y familiar del interesado (art. 8); producir efectos discriminatorios cuando afecta a determinados colectivos, dígase personas del mismo sexo o minorías étnicas de manera desproporcionada (art. 14) o el derecho a la identidad expresado en el nombre o el sexo/género (art. 8). Al respecto, el TEDH ha señalado repetidamente que los Estados no pueden invocar el margen de apreciación estatal de manera ilimitada para denegar el reconocimiento de situaciones constituidas válidamente en el extranjero cuando ello supone una injerencia desproporcionada en el ejercicio de los derechos reconocidos en el Convenio.

- 9 ZURITA MARTÍN, I.: "La aplicación judicial de la excepción de orden público internacional en casos de poligamia", en AA.VV.: *Identidad islámica y orden público en una sociedad inclusiva* (coord. M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 313-334; ADAM MUÑOZ, M. D.: "Análisis de algunos efectos jurídicos de la poligamia en el sistema español de derecho internacional privado", *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, núm. 2, 2023, pp. 333-350 y ADROHER BIOSCA, S.: "Efectos de los matrimonios poligámicos en España", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, vol. 97, núm. 784, 2021, pp. 749-777.
- 10 PADILLA ESPINOSA, L. I.: "El papel de la Kafala en el ordenamiento jurídico español y el derecho a la vida en familia de los menores", en AA.VV.: "Identidad islámica", cit., pp. 547-558 y QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: "Intereses diplomáticos y migratorios en la protección del menor del S. XXI: El menor en kafala ante los tribunales después de la reforma de la ley de adopción internacional (2015)", en AA.VV.: *La vida familiar internacional en una Europa compleja: Cuestiones abiertas y problemas de la práctica* (coord. M. V. CUARTERO RUBIO y J. M. VELASCO RETAMOS), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 393-424.
- 11 REY VÁZQUEZ, L. E.: "Las funciones estatales para la protección jurídica de las personas en situación de vulnerabilidad, desde una mirada convencional", en AA.VV.: *Convencionalidad, constitucionalidad, legalidad y Administración pública: Actas de las XV Jornadas Prof. Meilán Gil de Derecho Administrativo Iberoamericano (Pazo de Mariñán)* (dirs. J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y M. C. RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO), Colex, A Coruña, 2026, pp. 191-206; BARONA VILAR, S.: "Pensar la vulnerabilidad y su incidencia en la justicia", *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 39, 2025, pp. 16-43; TORRALBA ROSELLÓ, F.: "La relación entre el principio de dignidad y de vulnerabilidad", *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 89, 2023, pp. 39-555 y GALINDO CRUZ, P.: "El giro a la vulnerabilidad y los derechos humanos. Hacia una centralidad de la condición vulnerable", *Redhes: Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, vol. 13, núm. 25, 2021, pp. 79-99.

En el Derecho internacional privado, una interpretación guiada por los derechos humanos significa ser más favorable a los derechos de la persona y garantizar la continuidad de su estatuto personal¹². Las relaciones familiares con elementos transfronterizos plantean desafíos para la efectividad de las soluciones jurídicas estatales, en particular, con las situaciones jurídicas claudicantes en materia de matrimonio y filiación. El siguiente epígrafe se centrará en el análisis de tales situaciones a partir de la jurisprudencia del TEDH, que ha debido pronunciarse sobre la interpretación del CEDH y las limitaciones que impone a los Estados en lo relativo al respeto de la vida privada y familiar y al interés superior del menor.

I. Matrimonio.

A) Asunto Orlandi y otros contra Italia, Sentencia de 14 de diciembre de 2017.

A partir de los hechos expuestos en la sentencia Orlandi y otros contra Italia, puede sintetizarse que los doce demandantes (once ciudadanos italianos y uno canadiense) eran parejas del mismo sexo que, tras contraer matrimonio en el extranjero (Canadá, Países Bajos o Estados Unidos), solicitaron su inscripción en los registros italianos del estado civil. Entre 2004 y 2012 todas las solicitudes fueron rechazadas por los municipios competentes, apoyándose en circulares del Ministerio del Interior que consideraban tales matrimonios contrarios al orden público interno y, por tanto, no registrables. En varios casos, los solicitantes habían construido una vida en común consolidada (cohabitación prolongada, adquisición conjunta de bienes, apertura de cuentas bancarias, designación recíproca como herederos o administradores de apoyo). Sin embargo, la ausencia de reconocimiento jurídico en Italia les impedía acceder a derechos y protecciones básicas vinculadas al estatuto familiar.

Algunos ayuntamientos, en un breve intervalo entre 2014 y 2015, intentaron registrar estos matrimonios, pero tales inscripciones fueron posteriormente anuladas por orden de los prefectos, siguiendo instrucciones ministeriales. En paralelo, los tribunales italianos, incluido el Tribunal Constitucional, confirmaron de manera reiterada que, bajo el marco normativo vigente, el matrimonio entre personas del mismo sexo carecía de efectos jurídicos en Italia y no podía ser objeto de transcripción. Eso sí, reconocieron la necesidad de una regulación legislativa que garantizara algún tipo de protección a estas parejas. Solo tras la aprobación de la Ley 76/2016, que introdujo las uniones civiles, algunos de los matrimonios extranjeros de los demandantes fueron finalmente transcritos como tales, pero ello ocurrió años después de los hechos que dieron origen a la demanda ante el TEDH.

12 ESPINOSA CALABUIG, R.: "Derecho internacional privado europeo y protección de grupos vulnerables", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 54, 2021.

El TEDH concluyó que Italia vulneró el art. 8 del Convenio porque durante el período en cuestión no ofrecía ningún mecanismo jurídico que permitiera a las parejas del mismo sexo obtener reconocimiento y protección de su vida familiar. A juicio del Tribunal, la negativa sistemática a transcribir los matrimonios celebrados en el extranjero, unida a la inexistencia de cualquier forma alternativa de reconocimiento (ni uniones civiles, ni registros con efectos jurídicos, ni contratos que cubrieran las necesidades básicas de la vida en común) generaba un vacío legal incompatible con las exigencias positivas del art. 8 del Convenio. El Estado, aun gozando de un amplio margen de apreciación en materia de matrimonio, no podía dejar sin protección a una categoría de parejas cuya vida familiar era plenamente reconocida como tal por el Convenio. Esta ausencia total de marco jurídico colocaba a los demandantes en una situación de vulnerabilidad, afectando aspectos esenciales de su vida cotidiana, desde la residencia hasta la sucesión o la representación en situaciones de incapacidad.

El Tribunal dijo además que, desde la Sentencia Oliari y otros contra Italia de 21 de julio de 2015, existía un consenso europeo creciente en favor del reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo, lo que reducía el margen de apreciación del Estado. Italia no había demostrado la existencia de intereses públicos suficientemente imperiosos que justificaran mantener a estas parejas en un limbo jurídico, ni había aportado razones convincentes para no haber legislado durante años pese a los reiterados llamamientos de sus propios tribunales, incluido el Constitucional. En consecuencia, la falta de cualquier forma de reconocimiento legal constituía una injerencia desproporcionada en el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y familiar, dando lugar a la violación del art. 8.

DEANA asevera que la clave del caso no reside en una presunta obligación del CEDH de transcribir el matrimonio extranjero del mismo sexo como matrimonio sino en la violación del art. 8 del Convenio derivada de haber dejado a las parejas sin ninguna forma de reconocimiento jurídico, lo que afectó gravemente a su vida familiar. Se critica que Italia invocara un orden público interno ya superado por su propia jurisprudencia y por la noción contemporánea de orden público internacional. Según este autor, el TEDH vincula el problema de la transcripción con el “pecado original” del legislador italiano: la ausencia, antes de 2016, de un marco alternativo que permitiera proteger jurídicamente a estas parejas. De modo que el rechazo absoluto de la transcripción resultaba desproporcionado incluso dentro del amplio margen de apreciación estatal¹³.

B) Asunto Koilova y Babulkova contra Bulgaria, Sentencia de 5 de septiembre de 2023.

13 DEANA, F.: “Diritto alla vita familiare e riconoscimento del matrimonio *same-sex* in Italia: note critiche alla sentenza *Orlandi e altri contro Italia* (Right to Family Life and Same-Sex Marriage Registration in Italy: The ECtHR Decision in *Orlandi and Others v. Italy*)”, *Rivista di Diritti Comparati*, núm. 1, 2019, pp. 153-183.

Las demandantes ciudadanas búlgaras y residentes en Sofía mantenían una relación desde 2009 y contrajeron matrimonio civil el 15 de noviembre de 2016 en el Reino Unido. Tras su regreso a Bulgaria, la primera solicitante pidió a la administración municipal de Lulin la inscripción de su estado civil como casada conforme al acta matrimonial extranjera. El 5 de junio de 2017, el alcalde rechazó la solicitud alegando que el ordenamiento jurídico búlgaro, en particular el Código de la Familia, define el matrimonio exclusivamente como la unión entre un hombre y una mujer, lo que impedía reconocer efectos jurídicos al matrimonio celebrado por dos personas del mismo sexo.

La primera solicitante recurrió la decisión ante los tribunales. El Tribunal Administrativo de Sofía desestimó el recurso en enero de 2018 afirmando que solo un matrimonio válido según el derecho búlgaro podía producir efectos en el registro civil y que la negativa no vulneraba ni el Derecho de la Unión Europea ni el CEDH. La Corte Administrativa Suprema confirmó íntegramente esta decisión el 12 de diciembre de 2019. De ahí que las autoridades búlgaras mantuvieron la negativa a reconocer cualquier efecto jurídico al matrimonio celebrado en el extranjero por las demandantes, lo que propició la solicitud ante el TEDH.

Según el Tribunal, Bulgaria incumplió su obligación positiva de garantizar un marco jurídico que reconociera y protegiera adecuadamente las relaciones estables entre personas del mismo sexo. Apoyándose en la doctrina previa en la Sentencia Fedotova y otros contra Rusia de 17 de enero de 2023, recordó que la ausencia total de cualquier forma de reconocimiento legal afecta de manera directa a la identidad personal y social de las parejas del mismo sexo y vulnera el contenido esencial del derecho al respeto de la vida privada y familiar. Observó que el ordenamiento búlgaro no ofrecía ningún mecanismo ni matrimonial ni alternativo que permitiera a las demandantes obtener un estatuto jurídico que reflejara su vida en común, pese a haber contraído matrimonio válidamente en otro Estado parte. Esta falta absoluta de protección situaba a la pareja en una situación jurídica incompatible con las exigencias del art. 8.

Asimismo, el Tribunal consideró que los motivos invocados por el Estado (la referencia al modelo constitucional de matrimonio heterosexual y la alegada necesidad de un debate social gradual) no eran razones pertinentes y suficientes capaces de justificar la negativa a reconocer o proteger la relación de las demandantes. Dado que estaban en juego aspectos centrales de la identidad personal y existía una tendencia europea clara y continua hacia la protección jurídica de las parejas del mismo sexo, el margen de apreciación del Estado era reducido. Al no haber demostrado Bulgaria la existencia de un interés general superior que prevaleciera sobre los derechos de las demandantes y al mantener

una situación de desprotección, el Estado había sobrepasado los límites de su discrecionalidad, incurriendo así en una violación del art. 8 del Convenio.

C) Asunto Andersen contra Polonia, Sentencia de 24 de abril de 2025.

El caso se origina cuando un ciudadano polaco (el demandante) contrajo matrimonio con su pareja del mismo sexo en el Reino Unido en 2016 y al año siguiente solicitó su inscripción en el Registro Civil de Polonia. Las autoridades administrativas rechazaron la petición alegando que la inscripción de un matrimonio entre personas del mismo sexo vulneraría los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de Polonia. Esta negativa fue confirmada por el gobernador regional, el Tribunal Administrativo Regional de Varsovia y el Tribunal Supremo Administrativo en febrero de 2020. El demandante alegó que la falta absoluta de reconocimiento jurídico de su relación en Polonia le impedía ejercer derechos básicos asociados a la vida en pareja y condicionaba de manera su proyecto vital obligándolo a permanecer en el extranjero lo que le causó estrés y ansiedad que afectaron su vida privada y familiar. Además, afirmó que esta situación lo obligó a renunciar a su idea de retorno.

Ante el TEDH el demandante denunció que la inexistencia en Polonia de cualquier forma de reconocimiento o protección jurídica para parejas del mismo sexo y la negativa a registrar su matrimonio extranjero vulneraban su derecho al respeto de la vida privada y familiar. El Tribunal constató que el ordenamiento polaco solo acepta el matrimonio heterosexual y no ofrece ninguna alternativa para parejas del mismo sexo. Al igual que los casos anteriores mencionados, el demandante quedaba en un limbo que resultaba incompatible con las obligaciones positivas del Estado.

El Tribunal declaró que “la inexistencia de un régimen jurídico para el reconocimiento y la protección de las parejas del mismo sexo afecta tanto a la identidad personal como social del solicitante como persona que desea que su relación de pareja del mismo sexo sea legitimada y protegida por la ley”. De esta manera, la falta de un régimen jurídico específico deviene en una lesión a la identidad personal, no solo de estatus. La sentencia añade que, sin reconocimiento oficial, las parejas del mismo sexo son meras uniones de facto. El TEDH decidió que Polonia había sobrepasado su margen de apreciación al no proporcionar un marco adecuado de reconocimiento y protección, declarando la violación del art. 8.

Para algún autor, la jurisprudencia del TEDH sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo es inconsistente, incoherente y profundamente heteronormativa. Mientras que bajo el art. 8 el Tribunal ha reconocido progresivamente ciertos derechos familiares a las parejas del mismo sexo, bajo el art. 12 mantiene una postura rígida que preserva el matrimonio como institución esencialmente

heterosexual. Esta dualidad genera un marco contradictorio: aparenta progreso, pero en realidad reproduce exclusiones, evita abordar la discriminación mediante el art. 14 y se refugia en un uso selectivo y cambiante del consenso europeo para justificar la negativa a reconocer el matrimonio igualitario. En su conjunto, el Tribunal consolida la idea de que el matrimonio posee un estatus especial reservado a las parejas heterosexuales, reforzando así valores tradicionales y limitando la posibilidad de una igualdad plena para las parejas del mismo sexo¹⁴.

2. Filiación mediante reproducción asistida.

A) Asunto C.E. y otros contra Francia, Sentencia de 24 de marzo de 2022.

En C.E. y otros contra Francia, dos parejas de mujeres separadas y sus hijos nacidos mediante reproducción asistida en el extranjero durante la relación de pareja denunciaron que el ordenamiento francés impedía reconocer jurídicamente el vínculo de filiación entre los menores y la expareja de la madre biológica, pese a la existencia de una vida familiar estable y continuada. En el primer caso, la antigua pareja de la madre solicitó la adopción plena del menor, con el consentimiento de la progenitora. Los tribunales franceses rechazaron la pretensión por considerar que la adopción extinguiría la filiación materna existente y que la separación de la pareja hacía incompatible la creación de una comunidad de vida propia de la adopción plena. En el segundo caso, la expareja de la madre pidió un *acte de notoriété* para acreditar la posesión de estado de hijo, pero los tribunales lo denegaron al entender que el derecho francés no permite establecer una doble filiación materna fuera del matrimonio y que ya existía una filiación legal con la madre biológica. En ambos asuntos, las demandantes esgrimieron que esta imposibilidad vulneraba el art. 8 del Convenio, contrariaba el interés superior del menor e impedía el reconocimiento jurídico de relaciones parentales efectivamente vividas.

El TEDH no encontró una violación porque el ordenamiento francés ofrecía vías jurídicas alternativas para proteger la vida familiar y los intereses de los menores, aun sin reconocer una filiación plena o una posesión de estado con la expareja de la madre biológica. En el caso relativo a la adopción plena, el Tribunal vio decisivo que dicha adopción habría supuesto extinguir la filiación con la madre biológica, algo incompatible con el interés superior de la menor y con la propia lógica de la adopción plena en el derecho francés. Además, la relación entre la niña y la antigua pareja de la madre podía mantenerse mediante contacto regular, acuerdos privados y mecanismos como la delegación de responsabilidad parental, sin necesidad de transformar jurídicamente la filiación existente.

14 HODSON, L.: "The European Court of Human Rights and same-sex marriage: incompatible bedfellows?", *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 47, núm. 1, 2025, pp. 69-86.

En lo referente a la posesión de estado, la negativa de los tribunales franceses se apoyaba en la contradicción con la norma que impide la coexistencia de dos filiaciones maternas fuera de los supuestos previstos por la ley y que esta limitación perseguía un fin legítimo: preservar la seguridad jurídica del sistema de filiación. El menor disfrutaba de una vida familiar estable con ambas mujeres, la relación afectiva estaba jurídicamente protegida mediante la delegación compartida de responsabilidad parental y el Estado no había impedido el desarrollo de esa vida familiar. La injerencia del Estado fue proporcionada, respetuosa del margen de apreciación estatal y compatible con las exigencias del art. 8.

B) Asunto R.F. y otros contra Alemania, Sentencia de 12 de noviembre de 2024.

Dos mujeres en una relación de unión de hecho concibieron un hijo utilizando fecundación *in vitro* realizada legalmente en Bélgica, utilizando un óvulo de la primera requirente y el útero de la segunda, quien dio a luz en Alemania. A su regreso, la legislación alemana, que prohíbe la donación de óvulos y atribuye la maternidad a la mujer que da a luz al niño, impidió reconocer a la madre genética como segunda madre legal, dejando como única vía la adopción. Las jurisdicciones internas rechazaron la solicitud de reconocimiento de doble maternidad con el argumento del art. 1591 del BGB, la voluntad legislativa de evitar la disociación de maternidad y la existencia de un mecanismo alternativo, o sea, la adopción intrafamiliar. Finalmente, la adopción fue concedida, pero las demandantes acudieron al TEDH alegando que la negativa inicial vulneraba su derecho al respeto de la vida privada y familiar conforme al art. 8 del Convenio.

El Tribunal estimó que la negativa de las autoridades alemanas a reconocer a la madre genética como segunda madre legal no afectó de manera sustancial la vida familiar de los interesados. Observó que las tres convivían desde el nacimiento del niño sin interferencia estatal alguna y que la primera requirente disponía de algunos derechos y de actuación en situaciones de urgencia respecto del menor. Además, la vía de la adopción intrafamiliar, prevista por el legislador precisamente para estos supuestos, permitió establecer plenamente el vínculo jurídico sin obstáculos ni demoras indebidas. A criterio del Tribunal, esta solución satisfacía las exigencias del art. 8, pues garantizaba la protección del interés superior del niño y preservaba la coherencia del sistema alemán de filiación, que atribuye la maternidad exclusivamente a la mujer que da a luz.

Para el Tribunal, Alemania actuó dentro de su amplio margen de apreciación, dado que la cuestión implicaba opciones legislativas sensibles en materia de bioética, técnicas de reproducción asistida y filiación respecto de las cuales no existe consenso europeo. La regulación alemana perseguía fines legítimos y respondía a una necesidad social imperiosa, especialmente la necesidad de garantizar reglas

de atribución de la filiación desde el nacimiento. Según el Tribunal, la adopción se hubiera realizado sin dificultades y que, antes de ella, la primera requirente ya ejercía funciones parentales. Por ende, el Estado no incumplió sus obligaciones positivas bajo el art. 8. Ofreció un mecanismo adecuado y proporcional para asegurar la protección de la vida privada y familiar de todos los interesados.

C) Asunto X contra Italia, Sentencia de 9 de octubre de 2025.

X contra Italia gira en torno a la anulación, cinco años después del nacimiento, de un acta de nacimiento que reconocía a la madre de intención de un menor y pese a que el niño había nacido en Italia en 2018 tras reproducción asistida realizada en España y había crecido desde entonces en un entorno familiar estable con sus dos madres. A raíz de una acción del fiscal, los tribunales italianos declararon ilegal la doble maternidad registral por falta de sustento legal, insistiendo en que la vía adecuada era la adopción en casos particulares, que la madre de intención nunca inició. Tras agotar las instancias internas, el asunto llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se alegó que la pérdida del vínculo jurídico del menor de edad vulneraba el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

El Tribunal determinó que el caso debía analizarse desde la óptica de las obligaciones positivas del Estado y no como una injerencia directa. Aun reconociendo que la identidad del menor y la estabilidad de su filiación forman parte del núcleo protegido por el art. 8, los Estados conservan un margen de apreciación más amplio respecto de los medios para garantizar la efectividad de ese derecho. En este sentido, desde antes del nacimiento del niño, el ordenamiento italiano ofrecía un mecanismo jurídicamente operativo (adopción en casos particulares) para establecer un vínculo de filiación con la madre de intención y de producir efectos equivalentes a los derivados de una inscripción registral. Por ello, la imposibilidad legal de inscribir a la madre de intención en el acta de nacimiento no constituía, en sí misma, un incumplimiento estatal, siempre que existiera una vía alternativa adecuada y accesible.

La incertidumbre jurídica que afectó al menor no derivó de una omisión del Estado, sino de la decisión de las madres de no activar la vía adoptiva, pese a que esta se encontraba consolidada en la jurisprudencia y era idónea para reconocer el vínculo jurídico con prontitud. La vida familiar de facto nunca se vio interrumpida pues el niño mantuvo su filiación con la madre biológica y no se acreditaron obstáculos reales en su vida cotidiana. Las dificultades experimentadas no excedieron los límites compatibles con el art. 8 porque el Estado había puesto a disposición un mecanismo efectivo para garantizar el respeto de la vida privada y familiar, cuya falta de utilización prolongó innecesariamente la situación de inestabilidad. El Estado italiano no incumplió sus obligaciones positivas bajo el art. 8 del Convenio.

3. El supuesto específico de la filiación mediante acuerdos internacionales de gestación por sustitución.

A) Varios asuntos contra Francia: Mennesson, Sentencia de 26 de junio de 2014; Labassee, Sentencia de 26 de junio de 2014; Foulon y Bouvet, Sentencia de 21 de julio de 2016; Laborie, Sentencia de 19 de enero de 2017 y D., Sentencia de 16 de julio de 2020.

En el asunto Mennesson contra Francia, un matrimonio francés recurrió en California a una gestación por sustitución con gametos del padre y óvulos de donante. Esto dio lugar al nacimiento de gemelas en 2000 y a la expedición de certificados de nacimiento que los reconocían como padre genético y madre legal. Al solicitar la transcripción de esos certificados en el registro civil francés, el consulado la denegó por sospecha de gestación por sustitución, iniciándose investigaciones penales que luego fueron archivadas por haberse realizado los hechos en un país donde eran lícitos. Una sentencia de casación de 2011 terminó por anular la transcripción al considerar que reconocer esos certificados vulneraría el orden público internacional francés que prohíbe la gestación por sustitución por atentar contra la indisponibilidad del cuerpo humano y del estado civil. Esta negativa dejó a las niñas sin reconocimiento jurídico de su filiación en Francia, pese a la existencia de una vida familiar efectiva y de un vínculo biológico con el padre, lo que llevó a los demandantes a acudir al TEDH.

Algo similar sucedió en Labassee contra Francia, donde el matrimonio Labassee tras recurrir en Estados Unidos a una gestación por sustitución debido a la infertilidad de la esposa, obtuvo en Minnesota un doble pronunciamiento judicial que establecía la filiación del padre biológico y atribuía la custodia exclusiva del recién nacido autorizando su traslado a Francia y extinguiendo los derechos parentales de la gestante. Sin embargo, una vez en Francia, el Ministerio Público rechazó la transcripción del acta de nacimiento estadounidense por considerarla contraria al orden público. Los órganos jurisdiccionales competentes en Francia confirmaron este rechazo, negaron eficacia a la posesión de estado y a cualquier vía para establecer la filiación en ese país, pese a la existencia de una vida familiar de facto y de un vínculo biológico con el padre.

Por otra parte, en Foulon y Bouvet contra Francia, la gestación por sustitución se llevó a cabo en la India. Los padres intencionales impugnaron negativa de las autoridades francesas a transcribir en el registro civil los certificados de nacimiento extranjeros. Los tribunales franceses fundamentaron su postura en la existencia de fraude de ley y la consabida contradicción contra el orden público. Mientras, en Laborie contra Francia, un matrimonio residente temporalmente en Ucrania solicitó en 2011 la transcripción en el registro civil francés de los certificados de nacimiento de sus hijos gemelos, nacidos en Járkov y reconocidos por las

autoridades ucranianas como hijos de ambos. El Ministerio Público francés se opuso, considerando que existían indicios serios de que los menores habían nacido mediante un contrato de gestación por sustitución. Los órganos judiciales franceses estimaron que las actas de nacimiento no reflejaban la realidad biológica y que la gestación por sustitución vulneraba principios esenciales del orden público francés. Los Laborie no acudieron en casación con el argumento de una jurisprudencia consolidada en su contra.

En último lugar, el asunto D. contra Francia versó sobre la negativa de las autoridades francesas a transcribir íntegramente en el registro civil francés el acta de nacimiento ucraniana de una menor nacida en 2012 mediante gestación por sustitución, acta que designaba como padres a los dos solicitantes (ambos franceses) siendo la mujer además la madre genética. El tribunal de *Grande Instance* de Nantes ordenó en 2017 la transcripción completa, pero la *Cour d'appel* de Rennes revocó parcialmente esta decisión, permitiendo solo la transcripción relativa al padre biológico y rechazando la relativa a la madre de intención por no corresponder a la realidad del parto, remitiendo a la vía de la adopción para establecer la filiación materna.

Todos estos casos encuentran su fundamento jurisprudencial en el razonamiento del TEDH en *Mennesson*. Esta sentencia es la que ha marcado la pauta seguida después en el resto de resoluciones que involucran filiación obtenida mediante gestación por sustitución. El Tribunal asume una ausencia de violación del derecho a la vida familiar de los padres intencionales, pero sí para el derecho a la vida privada de los menores de edad. La negativa absoluta del Estado a reconocer cualquier efecto jurídico al vínculo entre los niños y su padre biológico vulnera un aspecto esencial de su identidad personal que es el derecho a conocer y tener jurídicamente acreditada su filiación biológica. Esta dimensión muy ligada a la vida privada no puede sacrificarse por completo en nombre de la protección del orden público, especialmente cuando la filiación genética está establecida y no se discute su veracidad. La identidad del menor, incluida su ascendencia, es un elemento fundamental de su desarrollo y de su vida privada, que el Estado no puede ignorar sin una justificación robusta.

La falta de reconocimiento jurídico coloca a los menores en una situación de inseguridad jurídica, inconciliable con su interés superior. Aunque los niños viven de facto con los solicitantes y poseen un estatus válido en el país de nacimiento, afecta a su nacionalidad, la estabilidad de su estatuto civil y la posibilidad de ejercer derechos derivados de la filiación. Esta disociación entre la realidad social y la realidad jurídica creada por la negativa del Estado genera una afectación desproporcionada a su vida privada que los expone a incertidumbre y obstáculos en múltiples ámbitos de su existencia. Para el Tribunal, esta carga impuesta a

los menores no guarda una relación razonable de proporcionalidad con los fines invocados por el Estado, lo que conduce a la constatación de la violación del art. 8 en su dimensión de vida privada. "El TEDH reconoce, como no podía ser de otro modo, el derecho que tienen todos los Estados a regular de la forma que consideren la gestación por sustitución (admitiéndola, prohibiéndola, ignorándola), pero también incide en que en este caso rechazar la filiación de los menores por el hecho de haber nacido a través de gestación por sustitución ignorando la paternidad biológica que en ambos casos existía es excederse en el proceder de valoración por parte de las autoridades francesas"¹⁵.

La nota diferenciadora de los casos enunciados está en D. contra Francia. El Tribunal en esta sentencia declara que no existe violación del art. 8 porque la negativa a transcribir la filiación materna en el registro civil francés no impedía el establecimiento del vínculo jurídico entre la niña y la madre de intención, incluso siendo esta última la madre genética. El ordenamiento francés ofrecía una vía alternativa efectiva y suficientemente rápida para reconocer ese vínculo. Esto se podía lograr por la adopción del hijo del cónyuge, accesible en este caso y respaldada por una práctica judicial que resolvía los procedimientos en plazos razonables. Como el art. 8 no exige que la filiación se reconozca específicamente mediante la transcripción del acta extranjera, sino que exista un mecanismo eficaz que garantice la identidad jurídica del menor, la disponibilidad de la adopción satisface las exigencias del Convenio. Además, la negativa a transcribir la filiación materna estaba prevista por la ley, perseguía fines legítimos (protección del niño y de la gestante, disuasión de la gestación por sustitución prohibida en Francia) y se mantenía dentro del margen de apreciación estatal. La injerencia del Estado no era desproporcionada y no vulneraba el derecho al respeto de la vida privada de la niña.

B) Asunto Paradiso y Campanelli contra Italia, Sentencia de 24 de enero de 2017.

El matrimonio Paradiso y Campanelli, tras múltiples intentos fallidos de reproducción asistida y sin haber logrado adoptar un menor, recurrió en 2010 a una clínica rusa para celebrar un acuerdo de gestación por sustitución. En febrero de 2011 nació en Moscú un niño cuya partida de nacimiento expedida por las autoridades rusas los identificaba como padres. El bebé fue llevado a Italia, pero las autoridades italianas detectaron irregularidades tales como ausencia de vínculo genético con los solicitantes, posible falsedad documental y elusión de la normativa sobre adopción internacional y reproducción asistida. Se iniciaron procedimientos

15 DURÁN AYAGO, A.: "Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos *Mennesson c. France* (n.º 65192/11) y *Labassee c. France* (n.º 65941/11) de 26 de junio de 2014: Interés superior del menor y gestación por sustitución", *Ars Iuris Salmanticensis: AIS. Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología*, vol. 2, núm. 2, 2014, p. 281.

penales y de protección de menores, hasta que se declaró al niño en estado de abandono, se ordenó su retirada inmediata del hogar y prohibición de todo contacto con los solicitantes. Tras quince meses en una casa de acogida, el niño fue colocado con una familia con vistas a su adopción definitiva.

La Gran Sala del TEDH concluyó que no hubo violación del art. 8 porque la relación entre los solicitantes y el niño no alcanzaba el umbral de vida familiar protegida por el Convenio. No existía vínculo biológico, la convivencia había durado solo ocho meses y se había originado mediante un proceso contrario al ordenamiento italiano. Aun en la suposición de que existiera vida privada, la injerencia estaba justificada según el Tribunal porque se perseguía fines legítimos que eran la protección del niño, prevención del desorden y protección del sistema de adopción. Las autoridades actuaron dentro de un amplio margen de apreciación, dadas las complejas implicaciones éticas y jurídicas de la gestación por sustitución internacional. El Tribunal valoró que los órganos internos habían ponderado el interés superior del menor, que al ser muy pequeño de edad podía adaptarse a un nuevo entorno y la retirada buscaba evitar la consolidación de una situación creada en abierta infracción de la ley italiana. Por ello, la medida no fue desproporcionada.

Una sentencia de esta magnitud estuvo acompañada por la opinión disidente conjunta de los jueces Lazarova Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens y Grozev. En la opinión disidente se dice que, si bien los vínculos biológicos entre quienes ejercen funciones parentales y un menor pueden constituir un indicio relevante de la existencia de vida familiar, su ausencia no implica necesariamente que esta no exista. En relación con el caso concreto, se indica que los demandantes convivieron con el niño durante seis meses en Italia, precedidos por aproximadamente dos meses de convivencia entre uno de ellos y el menor en Rusia. Asimismo, se subraya como elemento significativo que los demandantes establecieron vínculos estrechos con el niño desde sus primeras etapas de vida, circunstancia que fue reconocida por profesionales del ámbito social. De ello se concluye que existía un proyecto parental auténtico basado en relaciones emocionales.

A pesar de la relativa brevedad del periodo de convivencia, la opinión disidente considera que los demandantes actuaron como padres y que, dadas las circunstancias específicas del caso, existía entre ellos y el menor una vida familiar de facto. En este contexto, expresa su sorpresa ante la calificación del niño como abandonado, teniendo en cuenta que había sido cuidado por una pareja que asumía plenamente el rol parental. Se cuestiona que dicha calificación se base solo en la ausencia de vínculo jurídico de filiación, sugiriendo que el razonamiento de los tribunales nacionales podría resultar demasiado formalista e incompatible con las exigencias derivadas del art. 8 de la Convención. Asimismo, se considera que

los hechos del caso no justifican un enfoque tan amplio en el que puedan influir de manera determinante consideraciones de carácter político.

Por otro lado, la opinión disidente aclara que no pretende pronunciarse sobre la legalidad de la gestación por sustitución en el ordenamiento italiano, que es una cuestión que corresponde al legislador nacional. No obstante, se destaca que la normativa italiana carece de efectos extraterritoriales, por lo que, cuando una pareja recurre a un acuerdo de gestación por sustitución en el extranjero y con posterioridad traslada legalmente al menor a Italia, las autoridades deben atender a la situación fáctica existente en territorio italiano. Desde esta perspectiva, se manifiestan dudas respecto a la relevancia atribuida por la mayoría a las razones del legislador para prohibir tales prácticas, en particular cuando la situación se originó en el extranjero sin vulnerar la legislación italiana. Se añade además que dicha situación fue reconocida y formalizada por las autoridades italianas a través del consulado en Moscú. Finalmente, para los jueces disidentes, los tribunales italianos no lograron alcanzar un equilibrio justo entre los intereses en conflicto. Se critica que se haya otorgado un peso excesivo a la necesidad de poner fin a una situación considerada ilegal y a la finalidad de disuadir a los ciudadanos de acudir al extranjero para realizar prácticas prohibidas en Italia.

RUIZ MARTÍN destaca que esta sentencia de la Gran Sala redefine la valoración del vínculo familiar de facto en contextos de gestación por sustitución internacional. La autora explica que, aunque el caso no constituye un supuesto típico de gestación por sustitución, el TEDH aprovecha para precisar el alcance del art. 8 del Convenio y la interacción entre el derecho a la vida privada y familiar y el interés superior del menor, principio supranacional que limita el uso automático del orden público internacional por los Estados. Muestra el giro entre la decisión de 2015 (que reconoció la existencia de una familia de facto) y la de 2017, donde la Gran Sala concluye que no existió tal vínculo debido a la corta duración de la convivencia, la ausencia de lazos genéticos y el fraude detectado en la constitución de la filiación. Para la autora, la sentencia refuerza la necesidad de un examen caso por caso, evitando soluciones uniformes y evidencia el conflicto entre los principios de protección del menor, autonomía estatal y la dimensión transfronteriza de la gestación por sustitución¹⁶.

C) Asunto Valdís Fjölnisdóttir y otros contra Islandia, Sentencia de 18 de mayo de 2021.

Se refiere a una pareja femenina islandesa que, sin vínculo genético alguno con el niño nacido, recurrió en California a una gestación por sustitución, obteniendo

16 RUIZ MARTÍN, A. M.: "El caso *Campanelli y Paradiso* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el concepto de familia de facto y su aportación al debate de la gestación por sustitución", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, núm. 2, 2019, pp. 778-791.

allí un certificado de nacimiento que las reconocía como madres. Tres semanas después regresaron a Islandia y solicitaron la inscripción del menor como hijo suyo, lo que fue denegado porque conforme al derecho islandés: la madre es siempre la mujer que da a luz y la gestación por sustitución está prohibida. El niño fue considerado extranjero y sin representantes legales, se le nombró una tutora y fue colocado en acogimiento con las solicitantes, primero de forma temporal y luego permanente. Aunque el Parlamento le concedió la nacionalidad islandesa, las autoridades y los tribunales rechazaron reconocer la filiación con las solicitantes, que entre tanto se habían divorciado.

El Tribunal Europeo consideró que, aunque la negativa a reconocer la filiación constituía una injerencia en la vida familiar, la misma estaba prevista en la ley, perseguía fines legítimos (proteger los derechos de las mujeres potencialmente explotadas y garantizar el derecho del menor a conocer sus orígenes) y se apoyaba en un amplio margen de apreciación estatal en materia de gestación por sustitución donde no existe consenso europeo. Islandia no había interrumpido la vida familiar de hecho pues permitió que el niño permaneciera siempre con las solicitantes mediante acogimiento, le otorgó la nacionalidad y aseguró la continuidad de los vínculos afectivos. Dado que el Estado equilibró los intereses en juego y ofreció vías alternativas (adopción) para regularizar la situación, se había alcanzado un justo equilibrio y que no se había vulnerado el art. 8.

D) Decisión S.H. contra Polonia, de 16 de noviembre de 2021.

Dos menores nacieron en 2010 en California mediante gestación por sustitución, fruto de un acuerdo celebrado por una pareja del mismo sexo residente en Israel: el señor S. (ciudadano polaco e israelí) y el señor H. (ciudadano israelí). Un tribunal de California declaró a ambos como padres legales y reconoció al señor S. como padre biológico. Con base en ello, el señor S. solicitó en Polonia la confirmación de la ciudadanía polaca para los niños. Las autoridades administrativas rechazaron la solicitud al considerar que, conforme al derecho polaco, la madre era la mujer que dio a luz (la gestante) y el padre era su esposo, y que ni la gestación por sustitución ni la doble paternidad eran figuras reconocidas en el ordenamiento polaco. Los tribunales administrativos confirmaron estas decisiones en virtud de que los certificados de nacimiento estadounidenses y la sentencia californiana no podían producir efectos en Polonia por ser contrarios a los principios fundamentales del sistema jurídico del país.

El TEDH declaró la demanda inadmisble tras considerar que el art. 8 no era aplicable ya que los efectos de las decisiones polacas no alcanzaban el umbral de gravedad necesario para activar la protección del derecho al respeto de la vida privada o familiar. Los menores nunca habían vivido en Polonia, ya gozaban de doble nacionalidad (estadounidense e israelí), su filiación con el padre biológico

estaba plenamente reconocida en Israel y no se encontraban en situación de apatridia. Además, no se acreditaron consecuencias prácticas negativas en su vida cotidiana derivadas de la falta de reconocimiento en Polonia, ni obstáculos reales para el disfrute de su vida familiar en su país de residencia. Por tanto, la falta de confirmación de la ciudadanía polaca no había tenido un impacto suficiente en su vida privada o familiar como para situar el caso dentro del ámbito del art. 8.

E) Asunto A.M. contra Noruega, Sentencia de 24 de marzo de 2022.

A.M., una mujer noruega, junto con su entonces pareja E.B. inició en Estados Unidos un proceso de gestación por sustitución utilizando esperma de él y un óvulo de donante. La relación terminó antes de la implantación del embrión, pero ambos continuaron el proceso y en 2014 nació el niño X en Texas, donde un tribunal reconoció a A.M. como madre legal. Tras regresar a Noruega, E.B. fue reconocido como padre biológico con responsabilidad parental exclusiva, mientras que A.M. no pudo ser inscrita como madre debido a que, según el derecho noruego, la maternidad corresponde a la mujer que da a luz. La convivencia y los acuerdos sobre el cuidado del niño se deterioraron hasta que en 2015 E.B. cortó todo contacto entre A.M. y el niño. A.M. solicitó el reconocimiento de su maternidad o, subsidiariamente, la adopción, pero las autoridades administrativas y los tribunales noruegos rechazaron ambas opciones.

El Tribunal Europeo sostuvo que no hubo violación del art. 8 porque las autoridades noruegas realizaron un examen minucioso y equilibrado de los intereses en juego, incluyendo el interés superior del menor, la coherencia del ordenamiento jurídico y la protección del interés público reflejado en la prohibición de la gestación por sustitución. Consideró decisivo que la legislación noruega establece de forma clara que la maternidad corresponde a la mujer que da a luz y que la única vía para que un tercero adquiriera la maternidad es la adopción, la cual exige el consentimiento del progenitor con responsabilidad parental, que en este caso faltaba. El margen de apreciación del Estado era amplio en materia de filiación derivada de la subrogación internacional y los tribunales internos habían ponderado adecuadamente la situación concreta del niño, su estabilidad con el padre biológico y la ausencia de un vínculo jurídico previo entre él y la demandante. De ahí que la negativa a reconocer la maternidad de A.M. no fue desproporcionada ni afectó de manera injustificada a su vida privada. Este fallo fue criticado por el juez Jelić en su opinión disidente.

F) Asunto D.B. y otros contra Suiza, Sentencia de 22 de noviembre de 2022.

Un niño nació en 2011 en California mediante gestación por sustitución, fruto del esperma de uno de los miembros de una pareja masculina unida por una unión de hecho registrada. Un tribunal californiano declaró a ambos hombres padres

legales y expidió un certificado de nacimiento en ese sentido. Al regresar a Suiza, las autoridades se negaron a reconocer el vínculo de filiación entre el niño y el padre de intención no genético debido a la prohibición absoluta de la gestación por sustitución en el ordenamiento suizo. Tras varios recursos, el Tribunal Federal suizo solo reconoció la filiación con el padre genético, dejando al niño durante casi ocho años sin posibilidad jurídica de establecer un vínculo filial con su segundo progenitor hasta que en 2018 una reforma legal permitió la adopción del hijo por el otro miembro de la pareja, lo que finalmente se concedió.

Para el TEDH sí hubo violación del derecho a la vida privada del niño porque el rechazo prolongado de Suiza a reconocer el vínculo de filiación con el padre de intención lo mantuvo varios años en una situación de incertidumbre jurídica incompatible con su interés superior. La identidad del menor, incluida su filiación, forma parte esencial de su vida privada y el Estado no ofreció ningún mecanismo alternativo, efectivo y rápido para establecer ese vínculo. En aquel momento pues la adopción no era de *iure* posible hasta 2018. De esta manera, Suiza excedió su margen de apreciación y mantuvo una injerencia desproporcionada en la vida privada del niño.

G) Asunto K.K. y otros contra Dinamarca, Sentencia de 6 de diciembre de 2022.

Este asunto concierne a una pareja danesa que recurrió a una gestación por sustitución en Ucrania donde en 2013 nacieron sus hijos gemelos. El padre era el progenitor genético y la madre intencional figuraba como tal en los certificados ucranianos. Al regresar a Dinamarca, la legislación interna impidió reconocer esa filiación, aunque se otorgó a ambos cónyuges la custodia conjunta. La madre intencional solicitó una adopción del hijo del cónyuge, pero las autoridades la denegaron por existir un pago a la gestante, prohibido de forma absoluta por el art. 15 de la Ley de Adopción. El Tribunal Supremo confirmó la negativa en 2020, pese a reconocer que la situación afectaba a la identidad jurídica de los menores.

El Tribunal Europeo determinó que existió violación del derecho a la vida privada de los niños porque la negativa a permitir la adopción generaba una incertidumbre jurídica incompatible con su identidad personal. Aunque Dinamarca perseguía fines legítimos (evitar la mercantilización de la gestación y proteger a mujeres vulnerables), el interés superior del menor es primordial y exige que exista algún mecanismo efectivo y rápido para reconocer la relación jurídica con la madre intencional. Las soluciones alternativas ofrecidas por el ordenamiento danés (custodia compartida, nacionalidad, derechos sucesorios) eran insuficientes para compensar la ausencia de un vínculo jurídico de filiación y la prohibición absoluta del art. 15 impedía ponderar las circunstancias individuales. Dinamarca no logró un equilibrio justo entre los intereses públicos y los derechos de los menores,

vulnerando su vida privada. Los jueces Kjølbros, Koskelo y Yüksel emitieron una amplia opinión disidente conjunta.

H) Asunto C. contra Italia, Sentencia de 31 de agosto de 2023.

La demandante, una niña nacida en 2019 en Ucrania mediante gestación por sustitución fue inscrita allí como hija del padre biológico (L.B.) y de la madre de intención (E.A.M.), ambos italianos. Tras regresar a Italia, los progenitores solicitaron la transcripción del certificado de nacimiento ucraniano en el registro civil italiano. El 4 de diciembre de 2019 el registro civil rechazó la transcripción por considerarla contraria al orden público, dado que la gestación por sustitución está prohibida en Italia. Los padres recurrieron ante el tribunal de V. solicitando la transcripción íntegra y, subsidiariamente, la transcripción parcial respecto del padre biológico. Aunque la fiscalía apoyó esta última opción, el tribunal rechazó el recurso sin analizar la petición subsidiaria.

En apelación, la Corte declaró inadmisibles las solicitudes de transcripción parcial por motivos formales al no haber sido incluidas en la demanda principal. Posteriormente, el padre intentó obtener la transcripción parcial ante el registro civil de su nueva residencia, que también la denegó. Como consecuencia, la niña permaneció durante cuatro años sin reconocimiento jurídico de su filiación en Italia, sin nacionalidad y en una situación de incertidumbre respecto a su identidad civil. Esta ausencia de filiación afectó su acceso a servicios básicos como educación y sanidad, y también la dejó en condición de apátrida en su país de residencia.

El TEDH dedujo que Italia incumplió sus obligaciones positivas bajo el art. 8 porque el proceso interno no garantizó un examen rápido, eficaz y centrado en el interés superior del menor. Las autoridades judiciales rechazaron las solicitudes sin realizar una ponderación de los intereses en juego, ignorando los dictámenes favorables del Ministerio Fiscal y aplicando un formalismo excesivo. Además, no ofrecieron ninguna vía alternativa para establecer la filiación con el padre biológico, pese a que el derecho interno debía proporcionar un mecanismo efectivo para ello. La niña estuvo un prolongado tiempo en una situación que vulneraba su derecho a la identidad y a la vida privada. Permaneció durante cuatro años en una grave situación de incertidumbre jurídica, sin filiación reconocida y considerada apátrida, lo que vulnera su derecho a la identidad y a la vida privada. La falta de diligencia exigida en asuntos que afectan a la relación entre un menor y su progenitor biológico llevó a que el procedimiento interno fuera incompatible con las exigencias derivadas del art. 8. Es por ello, que el Tribunal declara la violación del art. 8 en su dimensión procesal respecto del vínculo con el padre biológico.

En relación con la madre de intención, el Tribunal considera que la negativa a transcribir el certificado de nacimiento no vulnera el art. 8 porque el ordenamiento

italiano sí ofrece una vía alternativa efectiva para reconocer jurídicamente el vínculo: la adopción. Esta senda ha sido reforzada por la jurisprudencia constitucional y de la Corte de Casación, que garantiza que la adopción genere un vínculo de filiación pleno y permite valorar el interés superior del menor caso por caso. Aunque los Estados tienen un margen de apreciación limitado respecto al principio de reconocimiento de la filiación, disponen de uno más amplio en cuanto a los medios para hacerlo efectivo. Dado que Italia no impone una prohibición absoluta ni impide de manera general el reconocimiento del vínculo con la madre de intención, sino que canaliza dicho reconocimiento a través de la adopción, no hubo violación del art. 8 en este punto.

El autor de esta investigación se adhiere a la opinión de LA BARBERA quien con enfoque general argumenta que el concepto sigue siendo ambiguo, inestable y aplicado de forma inconsistente en la jurisprudencia del TEDH. La vulnerabilidad, entendida como exposición aumentada al riesgo de sufrir violaciones de derechos, permite conectar estas violaciones con causas como la discriminación o los estereotipos. El TEDH se mueve entre el paradigma individualista del Convenio y la necesidad de atender a estructuras colectivas que generan desigualdad. La jurisprudencia reconoce que ciertos grupos han sufrido exclusión histórica, pero no profundiza en cómo se construyen socialmente categorías como el género, ni en cómo interactúan entre sí. Esto conduce a una comprensión insuficiente de la relación entre causas, grupo social y violación individual. Por ende, la vulnerabilidad es una categoría en construcción¹⁷.

Aunque en los casos de matrimonio igualitario se podría asociar la vulnerabilidad con la idea de falta de protección jurídica, la gestación por sustitución añade una complejidad más pues hay al menos tres sujetos cuyos intereses pueden entrar en conflicto y el Tribunal ha tenido que ponderar jerarquías entre ellos: menor de edad, gestante y padres intencionales. El principio del interés superior del menor actúa como correctivo de las decisiones estatales, mientras que el TEDH avala como “objetivo legítimo” la protección de la madre gestante para aquellos Estados que quieran limitar que sus ciudadanos acudan al extranjero para concertar acuerdos de este tipo. Una crítica que se le pudiera apuntar al Tribunal de Estrasburgo es que es reticente a valorar los problemas prácticos que suscita para los padres intencionales que no se reconozca la filiación. Al respecto, dice ser consciente, pero en ninguno de los casos es motivo suficiente para acordar la vulneración del derecho a la vida familiar.

17 LA BARBERA, M. C.: “La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 23, núm. 62, 2019, pp. 235-257.

IV. LA VULNERABILIDAD COMO RESULTADO DE RESTRICCIONES AL DERECHO DE LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA.

La interpretación del derecho a la libre circulación de personas consagrado en el art. 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y desarrollado por la Directiva 2004/38/CE puede propiciar determinado grado de discrecionalidad que afecte el estatuto de ciudadano de la Unión. Las restricciones al derecho a la libertad de circulación y residencia cuando un ciudadano de la Unión ha organizado su vida personal, familiar o patrimonial al amparo del ordenamiento jurídico de un Estado, la negativa de otro Estado miembro a reconocer dicha situación jurídica no solo frustra las expectativas legítimas del interesado, sino que le coloca en una posición de desprotección que desincentiva el ejercicio de la libre circulación. Este efecto disuasorio resulta lesivo cuando afecta a situaciones vinculadas a derechos fundamentales, como el nombre, la identidad o la familia. El ciudadano se ve obligado a soportar las consecuencias de la discontinuidad de su estatuto personal que contradice el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores como uno de los objetivos de la UE.

I. Matrimonio.

A) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de junio de 2018. Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Interne.

Relu Adrian Coman, ciudadano rumano-estadounidense y Robert Clabourn Hamilton, ciudadano estadounidense, mantuvieron una relación desde 2002, convivieron varios años en Nueva York y contrajeron matrimonio en 2010 en Bruselas, donde Coman residía legalmente como trabajador de la Unión. En 2012 solicitaron a las autoridades rumanas información para que Hamilton, como cónyuge de un ciudadano de la UE, pudiera obtener un derecho de residencia superior a tres meses en Rumanía. Sin embargo, la Inspección General de Inmigración denegó la posibilidad al no reconocer Rumanía el matrimonio entre personas del mismo sexo. Coman y Hamilton impugnaron esta negativa por discriminación y plantearon una cuestión de inconstitucionalidad, lo que llevó al Tribunal Constitucional rumano a elevar al TJUE cuestiones prejudiciales sobre el concepto de cónyuge y el alcance del derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión.

El TJUE determinó que el concepto de cónyuge en el art. 21 del TFUE, interpretado a la luz de la Directiva 2004/38 y de la Carta de Derechos Fundamentales, incluye al cónyuge del mismo sexo de un ciudadano de la Unión cuando el matrimonio ha sido válidamente celebrado en un Estado miembro.

Aunque los Estados conservan competencia para definir el matrimonio en su ordenamiento interno, no puede ejercerse de forma que obstaculice el ejercicio del derecho a la libre circulación. Por ello, el Estado miembro de origen no puede denegar un derecho de residencia derivado al cónyuge del mismo sexo alegando que su Derecho interno no reconoce el matrimonio igualitario, pues tal negativa privaría de efecto útil al art. 21 del TFUE y vulneraría el derecho a la vida familiar protegido por la Carta.

En respuesta a la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal afirmó que el cónyuge del mismo sexo, nacional de un tercer Estado, tiene derecho a residir por más de tres meses en el Estado miembro del que el ciudadano de la Unión es nacional cuando la pareja haya desarrollado o consolidado su vida familiar durante una residencia efectiva en otro Estado miembro conforme a la Directiva 2004/38. Este derecho de residencia derivado debe reconocerse en condiciones no más estrictas que las previstas en el art. 7 de dicha Directiva, aplicable por analogía. La finalidad es garantizar que el ciudadano de la Unión pueda regresar a su Estado miembro de origen sin perder la posibilidad de continuar su vida familiar, evitando así un efecto disuasorio contrario al art. 21 del TFUE.

B) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 25 de noviembre de 2025. Jakub Cupriak-Trojan y Mateusz Trojan contra Wojewoda Mazowiecki.

Jakub Cupriak-Trojan y Mateusz Trojan, ambos ciudadanos polacos (uno con doble nacionalidad alemana) contrajeron matrimonio en Alemania en 2018 y solicitaron su transcripción en el Registro Civil polaco para poder residir en Polonia como pareja casada. Las autoridades polacas denegaron la petición porque el ordenamiento nacional no admite matrimonios entre personas del mismo sexo, lo que condujo a los cónyuges a impugnar la decisión ante los tribunales, argumentando que la negativa vulneraba su derecho a la libre circulación y a mantener la vida familiar desarrollada en otro Estado miembro. El litigio llegó al Tribunal Superior Administrativo que planteó cuestión prejudicial al TJUE.

El Tribunal de Justicia respondió que los arts. 20 y 21 del TFUE, en relación con los arts. 7 y 21 de la Carta, impiden que un Estado miembro se niegue a reconocer y transcribir el matrimonio entre dos ciudadanos de la Unión del mismo sexo celebrado legalmente en otro Estado miembro, cuando esa transcripción constituye el único medio previsto en el Derecho nacional para garantizar dicho reconocimiento. Esta negativa obstaculiza la libertad de circulación, impide continuar en el Estado de origen la vida familiar desarrollada en el Estado de acogida y supone una discriminación por orientación sexual. No pueden invocarse la identidad nacional ni el orden público para justificarla, pues el reconocimiento exigido no obliga al Estado a introducir el matrimonio igualitario en su propio

ordenamiento, sino a respetar los efectos civiles derivados del ejercicio de la libre circulación.

La Sentencia Mazowiecki marca un punto de inflexión definitivo en la evolución del Derecho de la Unión hacia el reconocimiento pleno y homogéneo de los estados civiles y familiares de las personas LGTBI. Tras años de soluciones parciales (Coman, Pancharevo, Rzecznik), el Tribunal de Justicia admite por fin que la identidad personal y familiar, protegida por los arts. 7 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, no puede quedar subordinada a la invocación estatal de la identidad nacional. A la luz de la línea jurisprudencial del TEDH, el TJUE afirma que los Estados miembros, aun conservando libertad para no introducir el matrimonio igualitario en su derecho interno, deben reconocer los efectos esenciales de los vínculos familiares creados en otro Estado miembro, incluso si ello exige adaptar su legislación. Solo así se garantiza una circulación real y no solo formal, evitando discriminaciones por orientación sexual y asegurando que todas las personas y familias disfruten en la Unión de un estatus jurídico equivalente y coherente¹⁸.

ESPINIELLA MENÉNDEZ reflexiona que, si bien no existe un derecho humano autónomo al matrimonio igualitario, la jurisprudencia del TEDH exige a los Estados ofrecer un marco jurídico efectivo para las parejas del mismo sexo, lo que implica atenuar el orden público en contextos transfronterizos. En el plano de la integración europea, destaca que el TJUE, especialmente desde la Sentencia en el asunto Coman, vincula el reconocimiento de estos matrimonios a la libre circulación de personas, obligando a los Estados miembros a reconocer efectos mínimos derivados del estatuto conyugal y todo ello sin armonización legislativa. Además, plantea que la portabilidad del estado civil y la reducción del margen estatal para invocar el orden público son claves para garantizar la efectividad de los derechos de las parejas igualitarias en el espacio jurídico europeo¹⁹.

2. Filiación mediante reproducción asistida.

A) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021. V.M.A. contra Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo».

18 PÉREZ MARTÍN, L. A.: "Full recognition of similar personal and family status in the EU: The Mazowiecki Case and the innovative interpretation of national identity", *Spanish Yearbook of International Law*, 2025, vol. 29, pp. 227-250. Además, véase DURÁN AYAGO, A.: "Libre circulación de matrimonios entre personas del mismo sexo en la Unión Europea. A propósito de la STJUE de 25 de noviembre de 2025, asunto C713/23, *CupriakTrojan y Trojan*", *Unión Europea Aranzadi*, núm. 1, 2026; LORENTE MARTÍNEZ, I.: "Matrimonios entre personas del mismo sexo y derecho internacional privado europeo: *Trojan* es el futuro", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo vol. 18, núm. 1, 2026, pp. 809-822; ESPINIELLA MENÉNDEZ, Á.: "Libre circulación de personas e inscripción del matrimonio igualitario contrario a la constitución de un Estado Miembro. Comentario a la STJUE (Gran Sala) de 25 de noviembre de 2025, asunto *Trojan y Mazowiecki*, C713/23", *La Ley. Unión Europea*, núm. 143, 2026, y LORENZO VILLASVERDE, J. M.: "El reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en la Unión Europea y la sentencia del TJUE en el asunto *Wojewoda Mazowiecki* – un punto y seguido: Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de noviembre de 2025, asunto C713/23, *Wojewoda Mazowiecki*", *La Ley. Unión Europea*, núm. 144, 2026.

19 ESPINIELLA MENÉNDEZ, Á.: "El matrimonio igualitario desde las lógicas del Derecho internacional privado", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 2, 2024, pp. 617-632.

V.M.A. (ciudadana búlgara) y su esposa K.D.K. (ciudadana británica) residen en España, donde en 2019 nació su hija S.D.K.A., cuyo certificado de nacimiento español identifica a ambas mujeres como madres. Para obtener un documento de identidad búlgaro para la menor, V.M.A. solicitó al municipio de Sofía la expedición de un certificado de nacimiento búlgaro, aportando la certificación española traducida. En Bulgaria les exigieron identificar a la madre biológica y, ante la negativa de V.M.A. a proporcionar esa información (no es requerida por la normativa búlgara), denegaron la expedición del certificado con motivo de la falta de datos y contradicción con el orden público búlgaro que no admite la parentalidad de parejas del mismo sexo.

En palabras del TJUE cuando un menor ciudadano de la Unión ha nacido en un Estado miembro que reconoce como progenitoras a dos mujeres y así lo refleja su certificado de nacimiento, el Estado miembro del que el menor es nacional debe expedirle un documento de identidad o pasaporte sin exigir previamente un certificado de nacimiento nacional. Igualmente debe reconocer, a efectos del ejercicio del derecho a la libre circulación, el vínculo de filiación tal como ha sido establecido por el Estado miembro de nacimiento. Asimismo, el Tribunal afirmó que esta obligación no vulnera la identidad nacional ni el orden público del Estado miembro de origen, pues no le impone reconocer la parentalidad de parejas del mismo sexo para fines distintos de la libre circulación. El interés superior del menor y su derecho a mantener relaciones familiares con ambas progenitoras deben prevalecer.

B) Auto del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 24 de junio de 2022. Rzecznik Praw Obywatelskich.

Una menor nacida en España y registrada allí con dos madres (una polaca y otra irlandesa) vio impedida la inscripción de su certificado de nacimiento en Polonia debido a que la legislación polaca no reconoce la parentalidad de parejas del mismo sexo. Esta negativa bloqueó la expedición de un documento de identidad polaco, indispensable para ejercer su derecho a la libre circulación como ciudadana de la Unión. El Defensor del Pueblo polaco impugnó la decisión pues la falta de documentación vulneraba los arts. 20 y 21 del TFUE y los derechos fundamentales del menor.

Este caso se resolvió en el sentido de que cuando un menor ciudadano de la Unión tiene un certificado de nacimiento expedido por otro Estado miembro en el que figuran dos progenitoras del mismo sexo, el Estado miembro de su nacionalidad debe garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos derivados de los arts. 20 y 21 del TFUE. Esto implica dos obligaciones: expedirle un documento de identidad o pasaporte sin exigir la previa inscripción del certificado extranjero y reconocer el vínculo de filiación tal como ha sido establecido por el Estado

miembro de nacimiento a efectos del ejercicio de la libre circulación y residencia. El TJUE recuerda que esta obligación no fuerza al Estado a reconocer la parentalidad del mismo sexo para otros fines de su Derecho interno, pero sí le impide adoptar medidas que hagan imposible o excesivamente difícil que el menor ejerza su derecho a una vida familiar normal y a desplazarse con cada una de sus dos madres.

Varios autores coinciden en que el TJUE ha construido una doctrina progresiva en la que la libertad de circulación y residencia ejerce como palanca para imponer a los Estados miembros el reconocimiento de situaciones familiares válidamente constituidas en otro Estado. Sin embargo, el Tribunal lo hace de forma limitada porque reconoce solo en la medida necesaria para garantizar el ejercicio de los arts. 20 y 21 del TFUE, sin extender ese reconocimiento *erga omnes* ni obligar a los Estados a incorporar en su ordenamiento la homoparentalidad o el matrimonio homosexual. El TJUE no protege las instituciones jurídicas (el matrimonio, la filiación) sino a las personas en el ejercicio de sus derechos de circulación. Aun así, para Pérez Martín, la doctrina del TJUE en *Pancharevo* y *Rzeczchnik* es un retroceso porque separa la obligación de documentar a los menores de la obligación de reconocer a plenitud la filiación establecida en el Estado de residencia, permitiendo que Bulgaria y Polonia expidan documentos nacionales con datos distintos a los del certificado español. Esta disociación que el Tribunal justifica en un respeto a la identidad nacional fractura el estatuto personal de los menores y provoca dobles identidades jurídicas. El TJUE abre la puerta a que los menores de edad tengan vínculos jurídicos distintos según el Estado miembro, lo que contradice el estatuto de ciudadanía europea²⁰.

V. UNA VALORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y LA POSIBLE SOLUCIÓN EN EL MÉTODO DE RECONOCIMIENTO PARA CONTRARRESTAR LA CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD COMO RESULTADO DE SITUACIONES JURÍDICAS CLAUDICANTES DEL ESTATUTO PERSONAL.

Cuando se hace un análisis en términos generales tanto de la jurisprudencia del TEDH como la del TJUE se puede observar cierta convergencia en los pronunciamientos de los dos órganos, aunque diferente dado el ámbito material que les corresponde. Sobre matrimonio, el TEDH ha desarrollado un criterio doctrinal en relación con la protección de la vida privada y familiar en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El TEDH no impone a los Estados

20 CAMPUZANO DÍAZ, B.: "Reflexiones sobre el certificado de nacimiento a propósito de los casos *Pancharevo* y *Rzeczchnik*", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 2, 2024, pp. 241-256; GOÑI URRIZA, N.: "El reconocimiento de las relaciones de filiación en la Unión Europea: la libre circulación de certificados de nacimiento expedidos en un Estado miembro. En torno a la STJUE *Pacharevo* y al ATJUE KSSVD", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm. 1, 2023, pp. 970-978; PÉREZ MARTÍN, L. A.: "Doctrina del TJUE en *Pancharevo* y *Rzeczchnik*: un paso atrás en el ejercicio de los derechos europeos", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 22, 2022, pp. 483-514 y SÁNCHEZ CANO, M. J.: "La libertad de circulación de personas a la luz de los nuevos modelos de familia. Una visión desde la sentencia *Pancharevo*", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, núm. 2, 2022, pp. 1223-1233.

una obligación de reconocer automáticamente un matrimonio celebrado en el extranjero conforme a su derecho interno, pero sí exige que exista alguna forma de reconocimiento jurídico que permita a la pareja desarrollar una vida familiar de manera efectiva. Esta doctrina, consolidada en casos como *Orlandi* y otros contra Italia fortalecen el margen de apreciación estatal en cuanto a los medios (matrimonio, unión de hecho u otra figura), pero no pueden generar una carencia absoluta de tutela legal.

El TJUE se sitúa en un plano distinto, vinculado al Derecho de la Unión y a la libre circulación y residencia de las personas. En la Sentencia *Coman y Hamilton*, el Tribunal sostuvo que la negativa a reconocer, siquiera a efectos limitados (como el derecho de residencia), un matrimonio válidamente celebrado en otro Estado miembro puede constituir una restricción injustificada a la libertad de circulación garantizada por el Derecho de la Unión. Así, el TJUE adopta una postura más exigente ya que no se limita a exigir “alguna forma” de reconocimiento, sino que impone el reconocimiento funcional cuando esté en juego el ejercicio de derechos derivados del estatuto de ciudadano de la Unión.

A pesar de estas diferencias metodológicas y competenciales, ambos tribunales coinciden en que la negativa total de reconocimiento sitúa a las parejas en una posición de desprotección incompatible con los estándares europeos. Cuando un Estado no reconoce un vínculo matrimonial válido creado en el extranjero, se produce una ruptura del estatuto personal que afecta a derechos como la residencia o la vida familiar. Por ende, falta de reconocimiento produce una situación de vulnerabilidad jurídica. Esta condición se manifiesta en la incertidumbre sobre los derechos aplicables, la imposibilidad de acceder a prestaciones sociales o beneficios asociados al estado civil, y la eventual separación de la pareja en contextos transfronterizos. Tanto el TEDH como el TJUE, aunque desde lógicas distintas (derechos humanos/Derecho de la Unión), tratan de evitar este resultado.

Ahora bien, la doctrina del TEDH en reconocimiento de filiación transfronteriza derivada de gestación por sustitución descansa sobre una distinción, que, a juicio del autor es insatisfactoria. Que la negativa al reconocimiento de la filiación no compromete el derecho a la vida familiar del art. 8 del CEDH, pero sí vulnera la dimensión de vida privada del menor; en concreto su derecho a la identidad personal merece una crítica.

La noción de vida familiar, tal y como ha sido elaborada por el TEDH, no exige vínculos jurídicos formalizados, sino que atiende a la realidad de los lazos afectivos y de convivencia. Cuando un menor ha sido criado desde su nacimiento por quienes pretenden ser reconocidos como sus progenitores y cuando existe una convivencia plena resulta difícilmente sostenible afirmar que no puede darse una afectación a la vida familiar en el sentido del Convenio. El TEDH ha admitido que

las dificultades prácticas derivadas de la no inscripción generan perturbaciones reales en esa vida familiar; díganse dificultades para viajar, para ejercer la patria potestad en el extranjero; pero ha optado por tolerarlas antes que reconocerlas como vulneraciones autónomas del art. 8 en su vertiente familiar. Dicha tolerancia es una elección valorativa que el Tribunal debería justificar con mayor intensidad.

Cabe, por tanto, sostener que el TEDH incurre en una suerte de inconsistencia al admitir la existencia de dificultades fácticas sobre la vida familiar y, a la vez, negar que estas alcancen el umbral necesario del art. 8. Si el daño existe, si el propio Tribunal lo percibe y lo describe, la conclusión no puede ser otra que la de considerarlo jurídicamente relevante a efectos del art. 8. Vida privada del menor sí, vida familiar no. Esta dualidad en la protección responde más a una estrategia de deferencia hacia los márgenes de apreciación del Estado que a una interpretación coherente del derecho al respeto de la vida familiar

La comparación con la jurisprudencia del TEDH sobre el reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero resulta ilustrativa de la asimetría que aquí se evidencia. En asuntos como *Orlandi* y otros contra Italia, el TEDH ha estimado que la falta de cualquier forma de reconocimiento de la unión constituye una vulneración del art. 8. El razonamiento implícito es que las dificultades prácticas derivadas de la ausencia de reconocimiento, incluyendo las que afectan a la vida familiar de la pareja, no pueden ser ignoradas apelando a la soberanía normativa del Estado receptor.

Sin embargo, esto no se traslada con igual energía a los supuestos de filiación derivada de gestación por sustitución. El TEDH acepta que el Estado pueda negarse a inscribir una filiación legalmente constituida en el extranjero, relegando la tutela del menor a otra vía de las que regule el Estado. Con frecuencia se alude a la adopción, que es un procedimiento generalmente prolongado, incierto y que en su transcurso deja al menor en una situación de indefinición jurídica. Si las dificultades prácticas bastan para apreciar vulneración del art. 8 en el caso del matrimonio, no existe razón para que no operen del mismo modo en el caso de la filiación, cuyo titular es además un sujeto especialmente vulnerable y respecto del cual el interés superior opera como principio de consideración primordial.

El TEDH ha mostrado una tolerancia excesiva hacia este estado de provisionalidad. Si la identidad personal del menor implica el derecho a conocer y a que se reconozca su origen, resulta difícil justificar que esa protección pueda quedar diferida durante un tiempo inexacto a la espera de una decisión de adopción. El paso del tiempo no es neutral en el desarrollo de la identidad de un niño ni en la consolidación de sus vínculos jurídicos y afectivos. La demora en la atribución de la filiación no es un inconveniente menor; es en sí misma, una forma de privación de derechos cuya gravedad el Tribunal infravalora.

Asimismo, ha formulado que la protección de la mujer gestante frente a situaciones de vulnerabilidad y explotación es un objetivo legítimo que justifica restricciones en el reconocimiento de los efectos de la gestación por sustitución. Dicha posición no es irrazonable en abstracto porque la gestación por sustitución plantea cuestiones éticas y de derechos humanos que merecen toda la atención. La preocupación por la cosificación del cuerpo de la mujer, las asimetrías de poder entre comitentes y gestante y la posible mercantilización de la maternidad son inquietudes legítimas en el marco del Convenio.

No obstante, el problema surge cuando ese interés se convierte en una presunción general e irrefutable que impide ponderar las circunstancias concretas de cada caso. El TEDH no distingue entre los supuestos de gestación altruista y remunerada, entre los contextos regulatorios que ofrecen garantías para la gestante y los que carecen de ellas, ni entre los casos en que la gestante ha actuado de manera informada y libre y aquellos en que no. Al tratar la gestación por sustitución como sospechosa, el TEDH permite que los Estados mantengan prohibiciones absolutas de reconocimiento incluso cuando, en el caso concreto, no existe evidencia de vulneración de los derechos de la gestante. El precio de esa generalización repercute en el menor de edad.

Frente a la deferencia del TEDH, el TJUE ha adoptado una posición más firme en materia de reconocimiento transfronterizo de la filiación. En los asuntos Pancharevo y Rzecznik, el TJUE declaró contrario al Derecho de la Unión, en particular, a las disposiciones sobre ciudadanía europea y libre circulación, el hecho de que un Estado miembro se negase a expedir documentos de identidad a un menor cuya filiación constaba en un certificado de nacimiento de otro Estado miembro, forzándole a acreditar previamente esa filiación conforme al Derecho nacional.

De ahí que, si la ciudadanía de la Unión conlleva el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, ese derecho no puede verse subordinado a que cada Estado reconozca la filiación conforme a sus propias normas de Derecho internacional privado. La negativa al reconocimiento de al menos los efectos vinculados al ejercicio de los derechos derivados del estatuto de ciudadano de la Unión, es un obstáculo improcedente a la libre circulación.

Ahora, es preciso precisar un aspecto de esta jurisprudencia y es que ninguno de los dos pronunciamientos del TJUE hasta la fecha se refiere a supuestos de gestación por sustitución. En ambos casos, la filiación cuyo reconocimiento se debatía había sido establecida en el Estado de origen por cauces distintos. Esta circunstancia no priva de valor a la doctrina sentada, pero introduce una cuota de imprevisibilidad sobre si el TJUE mantendría la misma posición ante un supuesto en

que el ordenamiento del Estado requerido considera la gestación por sustitución como contraria al orden público.

Para concluir habría que hacer mención a uno de los puntos problemáticos del entramado jurídico de la Unión y es el de la ejecución de sentencias del TJUE en particular cuando las decisiones del Tribunal afectan a intereses políticos, económicos o constitucionales altamente sensibles, como lo son por ejemplo aquellas resoluciones sobre el estatuto personal. A día de hoy no consta acto de ejecución alguno por parte de Rumanía respecto del caso Coman. La Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2021, sobre los derechos de las personas LGBTIQ en la Unión Europea "pide a la Comisión que examine si los Estados miembros cumplen la sentencia Coman y Hamilton y que adopte medidas de ejecución, en virtud del art. 258 del TFUE, contra quienes la incumplen y adopte medidas de ejecución contra Rumanía por su continuo incumplimiento de esta sentencia y la falta de vías de recurso que obligaron al demandante a recurrir al TEDH para obtener reparación"²¹.

El 17 de noviembre de 2021 se realizó una pregunta con solicitud de respuesta escrita a la Comisión Europea. En ella se planteó si ha habido diálogo sobre la inejecución de la sentencia, si se iniciará un procedimiento de infracción conforme a la Estrategia para la Igualdad LGBTIQ y si se activarán mecanismos de condicionalidad por no ejecutar la sentencia²². A ella se respondió que tras la sentencia se ha mantenido diálogo con todos los Estados miembros, incluida Rumanía, así como conversaciones específicas sobre permisos de residencia, aunque no centradas solo en parejas del mismo sexo. Se explicó que, aunque sentencias basadas en el procedimiento prejudicial no tienen un mecanismo directo de ejecución, sus interpretaciones forman parte del Derecho de la UE y podrían dar lugar a procedimientos de infracción si se incumplen. En este caso, se aludió al Tribunal Constitucional rumano ya reconoció el derecho de residencia derivado de dicha sentencia. Por último, indicó que el mecanismo de condicionalidad del Estado de Derecho solo se aplica si hay un impacto directo en el presupuesto de la UE y que por el momento no existen indicios suficientes para activarlo²³. La realidad es que el Estado rumano sigue sin reconocer el vínculo conyugal entre

21 Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2021, sobre los derechos de las personas LGBTIQ en la Unión Europea". Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0366_ES.html.

22 No ejecución de la sentencia Coman y Hamilton por parte de Rumanía, Pregunta con solicitud de respuesta escrita E-005164/2021 a la Comisión, 17 de noviembre de 2021. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-005164_ES.html.

23 Respuesta de la Sra. Dalli en nombre de la Comisión Europea, 1 de marzo de 2022. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-005164-ASW_ES.html.

estas dos personas, al punto que ambos decidieron llevar el caso al TEDH cuya resolución no ha llegado todavía²⁴.

En cuanto al caso Jakub Cupriak-Trojan y Mateusz Trojan contra Wojewoda Mazowiecki las noticias que se reciben desde Polonia parecen alentadoras. Durante una reunión de Gobierno de 26 de noviembre de 2025 el Primer ministro Donald Tusk expresó que “estamos trabajando en nuestras propias disposiciones legales, que regularán esto de una manera que la mayoría de los polacos, a través de la mayoría parlamentaria, considere apropiada²⁵ (...) estas sentencias se aplican a todas aquellas personas que residen en otros países europeos. Cuando lleguen a Polonia, tendremos que tratarlas —y así lo haremos— con el máximo respeto, pero también de conformidad con la legislación polaca”²⁶. El 30 de diciembre de 2025 el Consejo de Ministros de este país aprobó un proyecto de ley que regula la situación de la pareja de hecho en las relaciones no formales. “Esto es el mínimo de civilización que Polonia debe poder permitirse”, fueron las palabras del Primer ministro²⁷. Además, inmediatamente tras la sentencia, el Viceprimer ministro Krzysztof Gawkowski ordenó que se elaborara un análisis jurídico y técnico que señalara qué documentos debían actualizarse. En la actualidad se está elaborando un proyecto de reglamento que modificará los modelos de los documentos expedidos por el Registro Civil²⁸. Igualmente, se encuentra en tramitación en la cámara baja del Parlamento de Polonia (*Sjem*) un proyecto de ley sobre el estatus de la persona más cercana en una relación y el acuerdo de convivencia. Se pretende crear en la legislación un nuevo contrato civil denominado contrato de convivencia, que se efectúe ante notario entre dos personas mayores de edad. Tras su celebración y su inscripción en el Registro Civil, ambas personas adquieren la condición de pareja de hecho²⁹.

24 Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Solicitud n° 2663/21 Relu-Adrian Coman y otros contra Rumanía presentados el 23 de diciembre de 2020. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208508>.

25 Cancillería del Primer ministro de Polonia: “Nuevos submarinos y miles de millones del programa SAFE: inversiones estratégicas en seguridad”, 26 de noviembre de 2025. Disponible en <https://www.gov.pl/web/premier/nowe-okrety-podwodne-i-miliardy-z-programu-safe---strategiczne-inwestycje-w-bezpieczenstwo>.

26 TVN24: “Donald Tusk sobre la sentencia del TJUE respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo: La UE no nos impondrá nada”, 26 de noviembre de 2025. Disponible en <https://tvn24.pl/polska/donald-tusk-o-wyroku-tsue-w-sprawie-malzenstw-jednoplciowych-unia-nam-niczego-nie-narzuci-st8772534>.

27 Cancillería del Primer ministro de Polonia: “Primer Ministro sobre la guerra en Ucrania: “La paz está en el horizonte”, 30 de diciembre de 2025. Disponible en <https://www.gov.pl/web/premier/premier-o-wojnie-w-ukrainie-pokoj-jest-na-horyzoncie>.

28 Ministerio de Asuntos Digitales de Polonia: “Polonia prepara cambios en los documentos de estado civil tras la sentencia del TJUE”, 16 de enero de 2026. Disponible en <https://www.gov.pl/web/cyfrizacja/polska-przygotowuje-zmiany-w-dokumentach-stanu-cywilnego-po-wyroku-tsue>.

29 Plenipotenciario del Gobierno para la Igualdad: “Proyecto de Ley sobre el Estatus de la Persona Más Cercana en una Relación y Acuerdo de Convivencia Remitido para trabajos posteriores en el Sejm, 12 de febrero de 2026”. Disponible en <https://www.gov.pl/web/rownosc/projekt-ustawy-o-statusie-osoby-najblizszej-w-zwiazku-i-umowie-o-wspolnym-pozyciu-zostal-skierowany-do-dalszych-prac-w-sejmie>. Se trata de un proyecto normativo que ha contado con el aval del Defensor del Pueblo. Disponible en <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-projekty-osoba-najblizsza-wspolne-pozycie-opinia>.

Recientemente el Tribunal Supremo Administrativo dictó la Sentencia de 20 de marzo de 2026 en la que anuló las decisiones administrativas y judiciales que habían denegado la transcripción en Polonia del matrimonio entre los dos ciudadanos de la Unión del mismo sexo celebrado legalmente en Alemania y que dio lugar a la cuestión prejudicial al TJUE. Afirmó que dicha transcripción, único mecanismo previsto por el ordenamiento polaco para reconocer un estado civil adquirido en otro Estado miembro, es necesaria para garantizar la eficacia del art. 21 del TFUE y de los arts. 7 y 21 de la Carta, evitando que los solicitantes se vean obligados a vivir en “estados civiles distintos” según el país y sufran obstáculos desproporcionados al ejercicio de su libertad de circulación y residencia. El reconocimiento del matrimonio extranjero no altera la competencia estatal para definir el matrimonio en derecho interno ni vulnera el art. 18 de la Constitución de Polonia, pues no implica introducir el matrimonio igualitario en el país, sino asegurar la continuidad de la vida familiar formada en otro Estado miembro y evitar discriminaciones contrarias al derecho de la UE y al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, ordenó la transcripción del certificado de matrimonio³⁰.

Mientras tanto, en Bulgaria ya se ha emitido la Sentencia No. 2185 de 1 de marzo de 2023 del Tribunal Supremo Administrativo que responde a la cuestión prejudicial del TJUE sobre Pancharevo³¹. Dicho órgano rechaza que la menor de edad en cuestión sea ciudadana búlgara porque conforme al art. 25.1 de la Constitución y al art. 8 de la Ley de Ciudadanía Búlgara, la ciudadanía por origen exige que al menos uno de los progenitores sea ciudadano búlgaro y solo puede determinarse identificando a la madre biológica. El Derecho de ese país define la filiación materna exclusivamente por el parto en su art. 60 del Código de Familia. Dado que el certificado de nacimiento español registra dos madres sin indicar cuál dio a luz y la solicitante no aportó información sobre la madre biológica, el Tribunal considera imposible establecer el origen búlgaro de la menor. Aparte de que el derecho búlgaro no reconoce la maternidad de la cónyuge de la madre biológica ni el matrimonio entre personas del mismo sexo por lo que no puede derivarse ciudadanía de la mera inscripción de dos madres en un documento extranjero. Al no quedar acreditado que la menor tenga un progenitor búlgaro, no cumple los requisitos legales para ser considerada ciudadana búlgara y esto elimina la obligación de emitir un certificado de nacimiento búlgaro. El Tribunal Supremo Administrativo asume que la menor puede adquirir la nacionalidad española. De esta manera, Bulgaria sortea la sentencia del TJUE.

Por último, en el conflicto del Auto Rzecznik, el Tribunal Supremo Administrativo de Polonia el 22 de mayo de 2025 ha resuelto rechazar la posibilidad

30 Tribunal Supremo Administrativo de Polonia: Sentencia de 20 de marzo de 2026. Disponible en <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CE82955F7B>.

31 Tribunal Supremo Administrativo de Bulgaria: Sentencia de 1 de marzo de 2023. Disponible en https://info-adv.justice.bg/courts/portal/edis.nsf/e_act.xsp?id=2060937&code=vas&guid=1443879393.

de incluir a dos madres en el documento de identidad de la menor porque según el derecho vigente la indicación de los nombres de los padres en el documento de identificación se rige en exclusiva por la legislación nacional. Esto presupone una filiación compuesta por una madre y un padre, no por dos personas del mismo sexo. Para este órgano judicial, el documento de identificación no crea ni refleja vínculos familiares, sino que cumple una función identificativa tal y como lo indica su nombre, así como de acreditación de la ciudadanía. En virtud de este razonamiento, no puede utilizarse para transcribir o reproducir el contenido del certificado de nacimiento extranjero, que es el único documento que prueba la filiación.

Añade que la omisión del segundo progenitor en el documento de identificación no vulnera el derecho del menor a la identidad ni constituye discriminación porque la relación familiar queda acreditada mediante el certificado de nacimiento extranjero que es válido en Polonia a efectos probatorios. El Derecho de la Unión Europea no regula el contenido interno del documento de identificación y el derecho del menor a la libre circulación queda garantizado mediante la expedición del documento de viaje, aunque este solo incluya a una de las madres³². El autor de esta investigación no puede estar de acuerdo con la mencionada sentencia. La omisión del nombre de un progenitor en la documentación legal del menor compromete el ejercicio de derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, sin entrar en los detalles de la legislación del país. Se vulnera el derecho a la identidad porque el menor queda privado de un elemento constitutivo de quién es y de dónde proviene y afecta derechos derivados de la representación del menor respecto del progenitor no reconocido.

A largo plazo, el medio más eficaz para reducir las situaciones jurídicas claudicantes es la armonización normativa mediante convenios internacionales o instrumentos europeos. La Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado ha detenido momentáneamente las labores del grupo de trabajo sobre un convenio de gestación por sustitución. En el ámbito europeo, la posibilidad de eliminar de raíz las situaciones jurídicas claudicantes tropieza con la reticencia de los Estados miembros a ceder soberanía en materias tan sensibles como la familia, el matrimonio³³ y la filiación. El Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento

32 Defensor del Pueblo en Polonia: "La sentencia del Tribunal Supremo Administrativo sobre la negativa a emitir una tarjeta con los nombres de ambas madres para un niño con certificado de nacimiento español. Un caso que involucra al RPO", 25 de junio de 2025. Disponible en: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rp-odziecko-dowod-para-jednoplciowa-nsa>.

33 *Verbi gratia*, los reglamentos adoptados mediante cooperación reforzada: Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial; Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012, es un paso en la buena dirección, aunque limitado al reconocimiento formal de documentos públicos y no al fondo de las situaciones que estos instruyen. El bloque comunitario ha realizado una Propuesta de reglamento del Consejo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo, pero con una fuerte crítica de la doctrina³⁴.

Estando de acuerdo con la destacada profesora DURÁN AYAGO, una opción aceptable es la implementación del método de reconocimiento de situaciones jurídicas. Los Estados no deben modificar sus reglas de Derecho internacional privado o de conflicto de leyes, sino solo otorgar efectos a situaciones adquiridas en otros Estados que comparten una base de valores comunes y obligaciones de derechos humanos. Para ello deben cumplirse varias condiciones en relación con las expectativas legítimas de las partes dado que la situación debe haber cristalizado por una intervención constitutiva o recepticia de una autoridad pública, debe tratarse de una constitución válida en el Estado de origen en cuanto a la ley aplicable y la competencia según la ley de ese territorio. También, según esa ley deben existir vínculos entre la situación y el Estado de origen, que pueden ser objetivos o subjetivos. El orden público internacional solo podría activarse con matices y limitaciones³⁵.

El método del reconocimiento actúa sobre la distinción entre la fase de constitución de la situación jurídica y la de producción de efectos en un foro distinto. En la primera, el Derecho competente es el del Estado que ostenta los vínculos más estrechos con la situación (Estado de origen). En la fase de reconocimiento, el Estado requerido no vuelve a aplicar sus normas de conflicto para determinar qué Derecho hubiera sido aplicable si la situación se hubiese constituido en su territorio; solo verifica si concurren los presupuestos del reconocimiento y, de ser así, acepta la eficacia de la situación tal como fue constituida. El método supone en lugar de hacerse la pregunta ¿qué Derecho aplicar?, que es típica del método conflictual, el Estado del foro se plantea si ¿debo reconocer esta situación ya constituida? Si la respuesta es afirmativa, la situación conserva en el Estado requerido el contenido

34 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "La propuesta de Reglamento europeo sobre filiación. Una presentación crítica", *Revista de Derecho Civil*, vol. 10, núm. 3, 2023, pp. 171-200; GONZÁLEZ BEILFUS, C.: "La propuesta de Reglamento europeo sobre filiación: principales retos", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 23, 2023, pp. 151-170 y RODRÍGUEZ PINEAU, E.: "La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas", *Cuadernos de derecho privado*, núm. 6, 2023, pp. 148-180.

35 DURÁN AYAGO, A.: "Derechos humanos", cit., pp. 52-61 y 87-91.

que le atribuyó el Estado de origen, evitando la discontinuidad espacial que puede provocar el sistema conflictual clásico.

Desde el ángulo de previsibilidad y certeza, el reconocimiento favorece a las personas que han dispuesto su vida conforme al Derecho de un Estado. Saben que esa situación va a ser respetada en los demás Estados, al menos dentro de un espacio común de valores compartidos y cumplimiento de obligaciones de derechos humanos, lo que sin dudas fortalece la autonomía de la voluntad y la seguridad en el sistema jurídico transfronterizo. El método de reconocimiento parte de si el del resultado ya obtenido en el extranjero debe ser importado, a diferencia del sistema conflictual que *a priori* pretende ser neutral respecto al resultado material, sin prejuzgar el contenido de esa ley. El autor es consciente de que este método inducido por órganos judiciales como el TJUE puede crear resistencia en los Estados que consideran que ciertas categorías jurídicas (matrimonio, filiación, nombre, identidad) pertenecen a su soberanía y asumen instituciones extranjeras desconocidas como incompatibles con sus valores constitucionales. De ahí que el equilibrio entre identidad nacional y derecho supranacional sea uno de los acoples más complicados de lograr en el Derecho internacional privado europeo.

En el marco europeo, la noción de reconocimiento mutuo de situaciones jurídicas ha sido empleada en el art. 67.4 del TFUE: “La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de *reconocimiento mutuo* de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.” Igualmente, en el art. 81.1.a): “1. La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de *reconocimiento mutuo* de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. A los efectos del apartado 1, y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar: (...) el *reconocimiento mutuo*, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución”. El TJUE ya ha reiterado que “tanto el principio de confianza mutua entre Estados miembros como el principio de reconocimiento mutuo tienen una importancia fundamental en el Derecho de la Unión, dado que permiten la creación y el mantenimiento de un espacio sin fronteras interiores”³⁶.

Aparte de los ya estudiados casos de matrimonio y filiación, el TJUE ha utilizado el método de reconocimiento con relación al nombre. En esa línea pueden consultarse las sentencias de 30 de marzo de 1993 Christos Konstantinidis contra Stadt Altensteig; 2 de octubre de 2003 Carlos García Avello contra Estado

36 STJUE de 9 de marzo de 2017. Pula Parking d.o.o. contra Sven Klaus Tederahn, asunto C-551/15.

belga; 14 de octubre de 2008 Stefan Grunkin y Dorothee Regina Paul; 22 de diciembre de 2010 Ilonka Sayn-Wittgenstein contra Landeshauptmann von Wien; 12 de mayo de 2011 Malgożata Runevič-Vardyn y Łukasz Paweł Wardyn contra Vilniaus miesto savivaldybės administracija y otros; 2 de junio de 2016 Nabil Peter Bogendorff von Wolffersdorff contra Standesamt der Stadt Karlsruhe y Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe y 8 de junio de 2017 Procedimiento incoado por Mircea Florian Freitag.

El TJUE ha construido una doctrina según la cual la denegación por un Estado miembro del apellido válidamente adquirido por un ciudadano en otro Estado miembro puede constituir una restricción a la libre circulación garantizada por el art. 21 del TFUE. Esta doctrina confirmada y perfilada en los asuntos Grunkin y Paul, Sayn-Wittgenstein y Bogendorff von Wolffersdorff tiene como hilo conductor el método de reconocimiento mutuo: en principio la situación jurídica creada bajo el ordenamiento de un Estado miembro debe ser reconocida por los demás Estados miembros cuando el interesado ejerce su derecho de circulación. En Freitag, el TJUE vuelve a aplicar esta interpretación. Acepta que un Estado miembro pueda canalizar el reconocimiento a través de sus propios procedimientos internos siempre que estos “no hagan imposible o excesivamente difícil” el ejercicio de los derechos derivados del art. 21 del TFUE³⁷.

Más reciente, pero sobre identidad de género se ha pronunciado en las sentencias de 4 de octubre de 2024 M.-A. A. contra Direcția de Evidență a Persoanelor Cluj y otros y de 12 de marzo de 2026 K. M. H. contra Obshtina Stara Zagora. De esta última, el Tribunal apoyándose en la jurisprudencia Coman, Pancharevo y Mirin, recuerda que Bulgaria está obligada a garantizar que sus nacionales puedan ejercer de manera efectiva los derechos conferidos por el art. 21 del TFUE. Una normativa que al negar toda posibilidad de modificar los datos registrales de género coloca a K. M. H. en una situación de incertidumbre identitaria frente a las autoridades del Estado de acogida resulta incompatible con el mencionado precepto del TFUE. El Tribunal basa su razonamiento en la prohibición de que el Estado de origen establezca obstáculos al ejercicio de la libre circulación, convirtiendo el reconocimiento mutuo en un principio que disciplina la conducta del propio Estado del que es nacional el ciudadano.

VI. CONCLUSIONES.

La vulnerabilidad es una categoría jurídica de relevancia también para el Derecho internacional privado, en especial cuando son las normas del sistema conflictual las que crean situaciones de desprotección. La discontinuidad transfronteriza

37 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, 2025, p. 1266.

del estatuto personal es, en este sentido, una causa de vulnerabilidad que el ordenamiento jurídico no puede obviar. El Derecho internacional privado ha desarrollado instrumentos para paliar estas situaciones mediante el *forum necessitatis* o las normas de conflicto con orientación material. No obstante, su aplicación casuística no es suficiente para garantizar la continuidad del estatuto personal en un espacio de movilidad creciente como es el europeo.

El examen de las materias de matrimonio y de filiación (tanto mediante reproducción asistida como acuerdos internacionales de gestación por sustitución) pone de manifiesto que la vulnerabilidad derivada de la discontinuidad transfronteriza del estatuto personal afecta a quienes han constituido válidamente relaciones jurídico-familiares en un Estado conforme a su ordenamiento y ven esa realidad desconocida al trasladarse a otro lugar. En el caso de los menores nacidos de gestación por sustitución, esta vulnerabilidad alcanza su exteriorización más grave, pues los niños son sujetos que no han participado en ninguna decisión y que, sin embargo, soportan las consecuencias de la cláusula de orden público internacional.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aceptado esta realidad y ha impuesto a los Estados obligaciones positivas de reconocimiento, particularmente cuando está en juego el interés superior del menor. Desde el Derecho de la Unión Europea, la discontinuidad del estatuto personal puede configurar una restricción injustificada al derecho de libre circulación y de residencia reconocido en el art. 21 del Tratado de Funcionamiento de la UE. La jurisprudencia del TJUE ha avanzado en esta dirección, extendiendo las obligaciones de reconocimiento funcional a los efectos del Derecho de la UE. Aunque las decisiones del TJUE se construyen de manera casuística y no abordan con igual intensidad todos los ámbitos del estatuto personal, es cierto que sus pronunciamientos han tributado a la europeización del Derecho internacional privado.

El método de reconocimiento de situaciones jurídicas válidamente creadas en el extranjero puede ser la respuesta más adecuada al problema de la vulnerabilidad derivada de las situaciones jurídicas claudicantes del estatuto personal. Frente al método conflictual clásico, el de reconocimiento parte de la constatación de que la situación existe y ha generado legítimas expectativas para las personas afectadas, las cuales merecen protección. Los límites del orden público internacional, debidamente modulados por los derechos fundamentales en juego, permiten mantener las salvaguardias necesarias sin incurrir en el coste personal y jurídico que supone ignorar relaciones familiares consolidadas.

Para que el método de reconocimiento pueda desplegar su potencial como vía de protección de los sujetos vulnerables es necesario avanzar hacia su armonización

normativa en el plano europeo. La ausencia de una norma de Derecho derivado que regule de manera uniforme el reconocimiento del estatuto personal en la UE es un terreno que ninguna iniciativa reglamentaria ha colmado hasta el momento. Mientras no se produzca, son los operadores jurídicos quienes deben aplicar los estándares de derechos fundamentales que el sistema europeo ya proporciona para reducir la condición de vulnerable que crea el *statu quo* normativo actual.

BIBLIOGRAFÍA

ADAM MUÑOZ, M. D.: "Análisis de algunos efectos jurídicos de la poligamia en el sistema español de derecho internacional privado", *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, núm. 2, 2023.

ADROHER BIOSCA, S.: "Efectos de los matrimonios poligámicos en España", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, vol. 97, núm. 784, 2021.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "La propuesta de Reglamento europeo sobre filiación. Una presentación crítica", *Revista de Derecho Civil*, vol. 10, núm. 3, 2023.

BARATTA, R.: "Derechos fundamentales y Derecho internacional privado de familia", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. 16, 2016.

BARONA VILAR, S.: "Pensar la vulnerabilidad y su incidencia en la justicia", *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 39, 2025.

BARONA VILAR, S. (ed.): *Vulnerabilidad, vulnerabilidades y justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

BIAGIONI, G.: "Alcuni caratteri generali del *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, núm. 1, 2012.

BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I.: "Libre circulación de personas y Derecho Internacional Privado: un análisis a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017.

CALVO CARAVACA, A.-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.): *Derecho internacional privado*, tomo I, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CAMPUZANO DÍAZ, B.: "Reflexiones sobre el certificado de nacimiento a propósito de los casos *Pancharevo y Rzecznik*", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 2, 2024.

DEANA, F.: "Diritto alla vita familiare e riconoscimento del matrimonio *same-sex* in Italia: note critiche alla sentenza *Orlandi e altri contro Italia* (Right to Family Life and Same-Sex Marriage Registration in Italy: The ECtHR Decision in *Orlandi and Others v. Italy*)", *Rivista di Diritti Comparati*, núm. 1, 2019.

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, 2025.

- *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias*, Aranzadi, Navarra, 2023.
- "Libre circulación de matrimonios entre personas del mismo sexo en la Unión Europea. A propósito de la STJUE de 25 de noviembre de 2025, asunto C713/23, *CupriakTrojan y Trojan*", *Unión Europea Aranzadi*, núm. 1, 2026.

DURÁN AYAGO, A.: "Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos *Mennesson c. France* (n.º 65192/11) y *Labassee c. France* (n.º 65941/11) de 26 de junio de 2014: Interés superior del menor y gestación por sustitución", *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, núm. 2, 2014.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.: "Identidad personal transfronteriza y Derecho internacional privado europeo", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 74, núm. 2, 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, 2020.

ESPINIELLA MENÉNDEZ, Á.:

- "El matrimonio igualitario desde las lógicas del Derecho internacional privado", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 2, 2024.
- "Libre circulación de personas e inscripción del matrimonio igualitario contrario a la constitución de un Estado Miembro. Comentario a la STJUE (Gran Sala) de 25 de noviembre de 2025, asunto *Trojan y Mazowiecki*, C713/23", *La Ley. Unión Europea*, núm. 143, 2026.

ESPINOSA CALABUIG, R.: "Derecho internacional privado europeo y protección de grupos vulnerables", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 54, 2021.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.: "Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia judicial internacional: el *forum necessitatis*". Disponible en <https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2017/12/jc-fernc3a1ndez-rozas-forum-necessitatis.pdf>.

GALINDO CRUZ, P.: "El giro a la vulnerabilidad y los derechos humanos. Hacia una centralidad de la condición vulnerable", *Redhes*, vol. 13, núm. 25, 2021.

GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: "La propuesta de Reglamento europeo sobre filiación: principales retos", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 23, 2023.

GOÑI URRIZA, N.: "El reconocimiento de las relaciones de filiación en la Unión Europea: la libre circulación de certificados de nacimiento expedidos en un Estado miembro. En torno a la STJUE *Pacharevo* y al ATJUE *KSSVD*", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm. 1, 2023.

HODSON, L.: "The European Court of Human Rights and same-sex marriage: incompatible bedfellows?", *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 47, núm. 1, 2025.

LA BARBERA, M. C.: "La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 23, núm. 62, 2019.

LORENTE MARTÍNEZ, I.: "Matrimonios entre personas del mismo sexo y Derecho internacional privado europeo: *Trojan* es el futuro", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 18, núm. 1, 2026.

LORENZO VILLAVERDE, J. M.: "El reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en la Unión Europea y la sentencia del TJUE en el asunto *Wojewoda Mazowiecki* – un punto y seguido: Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de noviembre de 2025, asunto C713/23, *Wojewoda Mazowiecki*", *La Ley. Unión Europea*, núm. 144, 2026.

PÉREZ MARTÍN, L. A.:

- "Doctrina del TJUE en *Pancharevo* y *Rzecznik*: un paso atrás en el ejercicio de los derechos europeos", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 22, 2022.
- "Full recognition of similar personal and family status in the EU: The *Mazowiecki* Case and the innovative interpretation of national identity", *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 29, 2025.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: "Intereses diplomáticos y migratorios en la protección del menor del S. XXI: El menor en *kafala* ante los tribunales después de la reforma de la ley de adopción internacional (2015)", en AA.VV.: *La vida familiar internacional en una Europa compleja* (coord. M. V. CUARTERO RUBIO y J. M. VELASCO RETAMOS), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

RODRÍGUEZ PINEAU, E.: "La Propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas", *Cuadernos de derecho privado*, núm. 6, 2023.

ROSSOLILLO, G.: “*Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel Diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione Europea*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, núm. 1, 2010.

RUIZ MARTÍN, A. M.: “El caso *Campanelli y Paradiso* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el concepto de familia de facto y su aportación al debate de la gestación por sustitución”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, núm. 2, 2019.

SÁNCHEZ CANO, M. J.: “La libertad de circulación de personas a la luz de los nuevos modelos de familia. Una visión desde la sentencia *Pancharevo*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, núm. 2, 2022.

ZURITA MARTÍN, I.: “La aplicación judicial de la excepción de orden público internacional en casos de poligamia”, en AA.VV.: *Identidad islámica y orden público en una sociedad inclusiva* (coord. M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN), Thomson Reuters Aranzadi, 2023.

