

XXVII^e colloque de droit européen sur les
problemes juridiques concernant le lien
de filiation (La Valette, Malte,
15-17 septembre 1997)

GABRIEL GARCÍA CANTERO

La primera revolución en el Derecho de Filiación, desencadenada principalmente en Europa y en el mundo occidental, a partir de la última postguerra mundial, y que se benefició de un conjunto de factores concurrentes (declaraciones internacionales de derechos con su reflejo en textos constitucionales, opinión pública favorable, avances científicos espectaculares en la determinación de la filiación), puede decirse que ha cumplido ya su ciclo vital, y se ha agotado con el brillante resultado de una reforma a fondo de los viejos y nuevos Códigos civiles, adoptando, casi sin excepciones, el principio de no discriminación de los hijos por razón de su origen. Pero ahora estamos inmersos, en la Europa ampliada a los países del Este, en una *segunda revolución del Derecho de Filiación*, que, en parte, supone una profundización de la primera, y también un análisis de sus últimas consecuencias prácticas, pero que, en buena medida, obedece a postulados distintos —cuando no contradictorios con los anteriores—, impredecible en sus últimos objetivos y, por ello, no exenta de incertidumbre e inseguridad jurídicas; el nuevo motor de esta reforma ha desbordado a los parlamentos nacionales traspasándose a órganos supranacionales atípicos, en particular al Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, empeñado en la tarea de extraer las últimas consecuencias jurídicas de la Convención de 1950, no raras *veces avant la lettre*.

Desde hace algunas décadas, el Consejo de Europa está cumpliendo, en ésta y otras materias, una función de avanzadilla y descubierta organizando foros de discusión, restringidos por el número de asistentes, pero de elevado nivel científico por la acertada selección de ponentes, y cuyas conclusiones suelen preparar ulteriores decisiones del Consejo. El XXVII Congreso, celebrado en la Valette (Malta) durante los días 15-17 de septiembre 1997, se ha ocupado de *los problemas jurídicos concernientes al vínculo de filiación*. Bajo este genérico enunciado se han desarrollado las ponencias que, a continuación, expodré:

Patrick SENAËVE (Profesor del Derecho de familia y de la protección de la juventud, en la Universidad de Lovaina): *Le lien de filiation et les droits de l'homme*. Se ocupa de analizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, durante el período 1979-1997, a propósito del artículo 8 de la Convención de 1950, especialmente en nueve casos que pueden considerarse emblemáticos: *Marckx c./ Bélgica* de 13 de junio de 1979; *Rasmussen c./ Dinamarca* de 28 de noviembre de 1984; *Johnston y otros c./ Irlanda*, de 24 de enero de 1986; *Inze c./ Austria*, de 28 de octubre de 1987; *Vermeire c./ Bélgica*, de 29 de noviembre de 1991; *Keegan c./ Irlanda*, de 26 de mayo de 1994; *Kroon y otros c./ Holanda*, de 27 de octubre de 1994; *McMichael c./ Reino Unido*, de 24 de febrero de 1995; y *X.Y.X. c./ Reino Unido*, de 22 de abril de 1997. A modo de conclusiones opina el autor, que el Tribunal de Estrasburgo está utilizando una interpretación extensiva del artículo 8 relativo al respeto a la vida privada, proclamando nuevos derechos familiares, en incremento constante, que se imponen como norma común europea en el derecho interno; suele atender a la existencia de un común denominador en las legislaciones europeas, en relación con determinado principio derivado de la Convención, y, en caso afirmativo, ello constituye una razón suplementaria para imponerlo; en otro caso, deja en libertad, por el momento, al estado cuestionado para establecerlo. Además de aplicar la Convención de 1950, también se inspira en la Convención Europea de 1975 sobre el estatuto jurídico de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y en la Convención de 1989 sobre los derechos del Niño. Es previsible que, en el futuro, se incrementen las demandas ante el Tribunal de Estrasburgo, con la consecuencia de una cierta inseguridad jurídica sobre estas materias, unido al riesgo de una minimización de los derechos del hombre. La ponencia delimita con precisión la noción jurisprudencial de vida de familia y los sujetos a los que afecta; el concepto de respeto a la vida privada, conlleva para el estado obligaciones tanto en sentido negativo, como positivo; por último, el alcance personal y patrimonial (vocación sucesoria, capacidad de recibir liberalidades) de la discriminación que se prohíbe.

Jirí F. HADERKA (Magistrado del Tribunal Regional de Ostrava, República Checa): *Filiation et Bioéthique*. En materia de procreación asistida, sólo algunos países europeos han legislado (España, Alemania, Reino Unido, Suiza, Austria, Polonia y Francia), y la diversidad de regulaciones todavía es muy grande en temas como el estatuto jurídico del embrión, la impugnación de la filiación por el marido incluso habiendo consentido en la utilización de las técnicas, la aceptación de personas no casadas a la utilización de estas técnicas, la fecundación *postmortem*, etc.; el artículo 7 de la Convención de 1989 ha aumen-

tado las dudas en orden a la posibilidad de establecer un vínculo de filiación con el donante, al proclamar el derecho de los menores a conocer a sus progenitores «en la medida de lo posible». El autor recomienda que se continúen los esfuerzos del Consejo de Europa en vista de lograr una armonización con base en la reserva de la utilización de la procreación asistida en favor de las parejas heterosexuales casadas, con exclusión de los solteros, viudos y homosexuales, prohibición de la fecundación *postmortem*, mantenimiento del anonimato del donante y abstención de favorecer la maternidad subrogada; algunas de estas propuestas, de ser aceptadas, rozarían con los preceptos excesivamente liberales de nuestra ley.

Frédérique GRANET (Profesor de la Universidad de Estrasburgo y Jefe de Estudios Jurídicos en la Secretaría General de la Comisión Internacional del Estado Civil): *Lien de filiation et questions relatives à l'état civil dans les Etats de la Commission internationale de l'Etat civil*. Esta Comisión de doce Estados europeos (Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Grecia, Italia, Holanda, Luxemburgo, Portugal, Suiza y Turquía), a los que se han unido recientemente el Reino Unido e Irlanda del Norte, viene realizando una labor silenciosa, pero muy eficaz, en relación con el estado civil de las personas. La ponencia se refiere exclusivamente a la procreación natural, y se divide en dos partes, la primera relativa a la determinación de la filiación, y la segunda referente a la identificación del niño; con base en una muy completa información de la legislación vigente en los distintos países, se reflexiona sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y la Convención de 1975; en particular, sobre el establecimiento de la filiación materna no matrimonial (*mater semper certa est*) y la especial situación en Italia, España, Francia (singularmente agravada después de la reforma de 1993) y Luxemburgo; las limitaciones impuestas al establecimiento de la filiación incestuosa, mayoritariamente existentes en estos países (salvo en cinco: Alemania, Austria, Grecia, Portugal y Suiza); la posibilidad de determinar la filiación paterna del hijo adulterino *a matre*; los obstáculos de hecho y de derecho al reconocimiento paterno de la filiación no matrimonial; la función de la posesión de estado; la filiación inscrita como de padres desconocidos; y los problemas derivados de la inscripción de la filiación adoptiva. Hay mucha variedad a la hora de determinar los apellidos, tanto matrimoniales como no matrimoniales, y hay que reconocer que el sistema ibérico tiene escasos seguidores todavía en Europa. Concluye el autor subrayando el considerable esfuerzo que las legislaciones internas han tenido que hacer para aplicar el principio de no discriminación unido al principio de la verdad biológica; no obstante, sugiere que se dé mayor eficacia a la posesión

de estado, pese a las dificultades de prueba; también propone revisar las excesivas facultades reconocidas a la madre que impiden al hijo en ciertos casos, mantener una vida privada con su padre. Aspectos que quizá merecieran también una revisión en nuestro derecho.

Frank RAINER (Profesor de la Universidad de Fribourg i.Br.): *L'établissement et les conséquences de la filiation maternelle et paternelle*. El autor es un reconocido especialista en derecho comparado de familia, y ha presidido la *International Society on Family Law*. Analiza en su ponencia la gradual pérdida de terreno de la regla *pater is est* al reconocerse la posibilidad de impugnar la filiación a mayor número de personas durante más tiempo; propugna que se reconozca al padre biológico, en el mayor número de supuestos, la acción de reclamación de la filiación; en cuanto al reconocimiento voluntario, hay diversidad de opiniones a propósito de la admisión del reconocimiento de complacencia; considera abierta la cuestión de si pueden imponerse coactivamente las pruebas biológicas (parece desconocer la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional); propugna la concesión de la guarda conjunta a las parejas no casadas y también en caso de divorcio de los padres; por último, en materia de alimentos pone en duda que esté actualmente justificada la acción frente a los ascendientes.

El interés científico de lo tratado en este XXVII Coloquio del Consejo de Europa haría desear una mayor difusión del volumen que contiene los *rappports* en él presentados, restringida a los asistentes y a quienes lo solicitan del propio Consejo.