

NEUTRALIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN CUANTO AL GÉNERO, UNA FORMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO INSTITUCIONAL * **

Neutrality of Private International Law Regarding Gender, a form of Institutional Gender Violence

ÁNGELES LARA AGUADO ***

Fecha de recepción: 30/05/2021
Fecha de aceptación: 10/01/2022

acfs, Protocolo II (2022), 293-326
ISSN: 0008-7750; ISSN-e 2530-3716
<http://dx.doi.org/10.30827/acfs.vi1.25191>

RESUMEN La incorporación de la perspectiva de género en Derecho internacional privado es difícil, por su carácter técnico y abstracto. Las autoridades que aplican estas normas intentan corregir las distorsiones generadas por la ausencia de enfoque de género en esta disciplina a través de correctivos como el orden público internacional, para alcanzar la justicia del caso concreto y proteger derechos fundamentales. Pero, estas correcciones son insuficientes para aplicar la perspectiva de género, porque no remueven los obstáculos que están en el origen de la discriminación de la mujer. La ausencia de perspectiva de género en estas normas es una forma de violencia institucional, que habilita la incorporación en el ordenamiento jurídico de normas que, pretendiendo defender la libertad de la mujer, conducen a normalizar su subdiscriminación. Es precisa una revolución del Derecho internacional privado, que vaya más allá de los efectos inmediatos de las normas reguladoras de las relaciones privadas internacionales.

Palabras clave: Derecho internacional privado, perspectiva de género, violencias de género, subdiscriminación de la mujer, maternidad subrogada.

* Para citar/citation: Lara Aguado, A. (2022). Neutralidad del Derecho internacional privado en cuanto al género, una forma de violencia de género institucional. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Protocolo II*, pp. 293-326.

** Este trabajo se enmarca en el Proyecto I+D+I PID2019-108526RB-I00/AEI/10.13039/501100011033 Violencias de Género y subordinación estructural: implementación del principio del *gender mainstreaming*, IP: Juana María Gil Ruiz y en el Proyecto I+D+i PID2020-113061GB-I00: "El derecho al respeto a la vida familiar transfronteriza en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica", IP's: María Victoria Cuartero Rubio y José Manuel Velasco Retamosa.

*** Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada (España). Dpto. Derecho internacional privado e Historia del Derecho. Facultad de Derecho. Plaza de la Universidad s/n. 18071 Granada. anlara@ugr.es

ABSTRACT The incorporation of the gender perspective in Private international law is difficult, due to its technical and abstract nature. The authorities that apply these norms try to correct the distortions generated by the absence of a gender approach in this discipline through corrective measures, such as international public order, to achieve justice in the specific case and protect fundamental rights. However, these corrections are not enough to apply the gender perspective, because they do not move the obstacles that are at the origin of discrimination against women. The absence of a gender perspective in these norms is a form of institutional violence, which enables the incorporation into the legal system of norms that, pretending to defend the freedom of women, lead to normalize their "subordination". A revolution in Private international law is required, which goes beyond the immediate effect of the rules governing private international relations.

Keywords: Private international law, gender perspective, gender violence, "subordination" of women, surrogate motherhood.

1. ¿NEUTRALIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO FRENTE AL ENFOQUE DE GÉNERO?

1.1. *Insuficiencia de las correcciones técnico-jurídicas como forma de responder a las exigencias del gendermainstreaming*

Cada vez se alzan más voces reclamando la necesidad de incorporar la perspectiva de género para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en cualquier rama del Derecho (Avilés Palacios *et al.*, 2018; Carmona Cuenca, 2015; Espuny i Tomás *et al.*, 2020; Montalbán Huertas, 2004) y, por tanto, también en el marco del Derecho internacional privado (en adelante, DIPr.) (Cuartero Rubio, 2012; Espinosa Calabuig, 2019, pp. 36-57; Fernández Pérez, 2014, pp. 359-375; Lara Aguado, 2018a, pp. 101-133; Requejo Isidro, 2014, pp. 527-550; Vaquero López, 2018, pp. 439-465). Pese a ello, las reticencias son muy numerosas, dadas las dificultades de aplicación del enfoque de género a un sector tan tecnificado y abstracto como el DIPr. y, más aún, si se tiene en cuenta la herencia positivista de neutralidad de las normas como exigencia de los principios de igualdad y seguridad jurídicas. Con estos antecedentes, no es de extrañar la complacencia con la conformación de nuestro ordenamiento jurídico a base de normas que formal y objetivamente no sean discriminatorias, y con su aplicación tal cual, con más o menos correcciones para atender a la justicia del caso, como garantía de tales principios. En consonancia con esto, se tiende a pensar que, en las sociedades democráticas avanzadas, en las que el Estado constitucional de Derecho tiene un amplio bagaje, el ordenamiento

jurídico está suficientemente depurado de normas o instituciones que discriminan a la mujer: el sistema jurisdiccional y constitucional cuenta con mecanismos preventivos y *a posteriori*, que evitan que las leyes vulneren los derechos dotados de una protección reforzada —como la prohibición de discriminación por razón de sexo—, a través de las distintas formas de control abstracto y concreto de su constitucionalidad. Más específicamente, en DIPr. parece improbable que las autoridades españolas enfrentadas a situaciones privadas internacionales tengan que utilizar foros de competencia judicial internacional o de competencia de autoridades, o normas de conflicto españolas que contengan criterios de conexión que conculquen el principio de igualdad de sexos o la dignidad de la mujer, pues una norma basada en tal ideario habría sido expulsada de nuestro ordenamiento jurídico a través de los controles de constitucionalidad y de legalidad, al resultar evidente dicha discriminación y, por tanto, su incompatibilidad con el bloque de la constitucionalidad.

Conforme a este planteamiento, solo es imaginable que pueda surgir un problema en relación con la prohibición de discriminación por razón de sexo cuando se pretenda hacer valer en el foro instituciones constituidas en el extranjero o cuando por remisión de nuestras normas se deba aplicar una norma de conflicto extranjera o una norma material extranjera que incorpore ese *minusvalor*. Pero, si eso ocurriera, hasta un jurista poco avezado identificaría esas instituciones y normas contrarias al principio de prohibición de discriminación por razón de sexo y vulneradoras de la dignidad de la mujer. ¿Quién no va a considerar que la poligamia (Esteban de la Rosa, 2014, pp. 483-514; Iriarte Ángel, 2012, pp. 627-641; Juárez Pérez, 2012, pp. 1-45), el repudio (Quiñones Escámez, 2002, pp. 259-342), el desigual reparto de la herencia (*tafadul*) (Blázquez Rodríguez, 2009, pp. 441-453, p. 448-450; Lara Aguado, 2013-2014-2015, pp. 671-674; Oró Martínez, 2009, pp. 287-304; Rodríguez Benot, 2008, pp. 339-364), los matrimonios forzados (Adam Muñoz, 2003, pp. 35-64; Elvira Benayas, 2010, pp. 707-715) o las adopciones ilegales con fines de explotación sexual o con otros fines son atentados intolerables a los derechos humanos y más específicamente a los derechos de la mujer? Consecuentemente con tal caracterización, se espera que los operadores jurídicos reaccionen frente a tales instituciones oponiendo los múltiples mecanismos que el DIPr. ha previsto para frenarlas. Es decir, desde este planteamiento, el sistema jurídico es perfecto, no se permite ninguna fisura, es un sistema completo y, o bien no hace falta que se le incorpore la perspectiva de género, porque ya existen mecanismos de expulsión de los atentados a la igualdad por razón de sexo, o bien ya está presente esa perspectiva sin necesidad de artificios teóricos, en la medida

en que el DIPr. prevé correctivos suficientes para impedir vulneraciones de los derechos de la mujer.

Y es que, desde sus orígenes, el DIPr. se ha mostrado flexible y abierto a lo foráneo, respetando las sociedades multiculturales e interculturales cada vez más frecuentes en nuestros días y procura el respeto a la identidad cultural de las personas a través de la aplicación de la ley nacional en el marco del Derecho de familia o en el del estatuto personal y admite la eficacia extraterritorial de las situaciones jurídicas creadas en el extranjero para facilitar la movilidad internacional de las personas (Lara Aguado, 2021b, pp. 165-223). Para contrarrestar cualquier intromisión ilegítima de principios o valores contrapuestos a los del foro, el DIPr. se vale de la fuerza proyectiva del reducto inexpugnable formado por el núcleo duro de nuestros derechos y valores constitucionales y, más específicamente, por el principio de igualdad y no discriminación, vinculado a la dignidad humana, que constituyen nuestra identidad constitucional nacional. Por lo menos, así ha sido hasta que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y la evolución de los principios de libertad de circulación propios del espacio de la integración europea están derivando hacia un replanteamiento de estos límites nacionales (Lara Aguado, 2021b, p. 170). En todo caso, en su versión clásica, la obligación de salvaguardar el bloque de la constitucionalidad hacía saltar la alarma de la excepción del orden público internacional (o.p.i.), que protegía nuestro sistema jurídico mediante la oposición de la autoridad del foro a la aplicación de la norma extranjera discriminatoria o rechazando el reconocimiento de las instituciones incompatibles con nuestros derechos fundamentales.

De este modo, el o.p.i. ha venido siendo un instrumento de protección de la identidad constitucional nacional, tanto cuando la autoridad del foro debía dar una respuesta directa al problema generado por la relación de tráfico jurídico externo, como cuando dicha relación ya había sido constituida en el extranjero y se pretendía su eficacia extraterritorial en el foro. Esta finalidad de proteger la identidad constitucional nacional es lo que persiguen, entre otras, las normas que otorgan preferencia a la *lex fori*, descartando la aplicación de cualquier *lex causae* que regule una institución de manera discriminatoria. Así lo hace el art. 10 del Reglamento (UE) 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 (Roma III) —al igual que antes hacía el art. 107 del Código civil (CC)—, que remite a la *lex fori* en los casos en que la ley aplicable al divorcio o a la separación judicial no contemple el divorcio o no conceda a uno de los cónyuges, por motivos de sexo, igual acceso al divorcio o a la separación judicial. A través de este recurso, que constituye

la cara positiva del o.p.i.¹, no solo se realiza un control abstracto de las normas extranjeras, depurando nuestro ordenamiento jurídico de normas incompatibles con nuestra Constitución —y, por ende, con los derechos de la mujer—, impidiendo la aplicación del Derecho extranjero que la contraviene, sino que se positiva la solución normativa, al elevar la regulación proporcionada por la *lex fori* al grado de única compatible con la Constitución *in casu*, lo que garantiza la defensa de la identidad constitucional nacional.

Comoquiera que el mecanismo del o.p.i. ha venido protegiendo nuestro ordenamiento jurídico frente a discriminaciones que no respetan la igualdad formal, se afirma que este expediente se ha erigido en un instrumento garante de la igualdad entre hombres y mujeres² y, al hacerlo, ha ido originando una especie de “sistema de DIPr. de la mujer” (Vaquero López, 2018, p. 440), cuya función ha consistido en impedir que se materialicen discriminaciones por razón de sexo. Por este motivo, alguien bien podría alegar que al DIPr. no se le puede hacer ningún reproche en el sentido de ser neutro en cuanto al género, salvándose así esta disciplina de las críticas por la ausencia de perspectiva de género del legislador internacional privatista. Desde esta perspectiva, el DIPr. sería una de las pocas ramas jurídicas adelantadas a su época, pues ya contaba desde su origen con los mecanismos para que la interpretación y aplicación del Derecho se hicieran desde la perspectiva de género. De hecho, podría argüirse que las autoridades del foro velan por el respeto a los principios y valores en defensa de los derechos de la mujer cuando aplican las normas de DIPr. con tal celo que, en su afán por defender la identidad constitucional nacional sintetizada en la prohibición de discriminación por razón de sexo, en ocasiones reaccionan antes de que la vulneración de derechos de la mujer se produzca: nuestras autoridades tratan de proteger el alcance de nuestra concepción de la igualdad por razón de sexos, oponiéndose de forma preventiva a instituciones contrarias al principio de igualdad, aunque al hacerlo obstaculicen el acceso o ejercicio de otros derechos y la vulneración al principio de igualdad ni siquiera se haya llegado a producir, simplemente porque se sospecha que se podría llegar a cometer. Buen ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a) de 26 de febrero de 2010³, que denegó la nacionalidad española al solicitante, bajo el

-
1. Vid. entre otros, Sánchez Jiménez, 2013, pp. 82-83; Vaquero López, 2011, p. 972. Implícitamente, también en este sentido, pero sólo cuando la ley aplicable conduzca a facilitar un desigual acceso al divorcio en función del sexo, Diago Diago, 2014, p. 65.
 2. En este sentido se habla de la igualdad de género en el DIPr. Vid. Fernández Pérez, 2014, pp. 360-361.
 3. *Aranzadi (Westlaw)*, JUR\2010\1571.

pretexto de su falta de integración en la sociedad española, por haber contraído un matrimonio potencialmente poligámico, válido conforme a la *lex loci celebrationis* (senegalesa), sin haber renunciado a la poligamia, aunque el peticionario solo estaba casado con una mujer y no había llegado a materializar la situación de poligamia (Quiñones Escámez, 2010, pp. 245-248). Esta sobreprotección de nuestra identidad constitucional nacional a través del uso del o.p.i. conduce a denegar la adquisición de la nacionalidad española por residencia amparándose en el riesgo de que el peticionario sea un polígamo potencial y pretende hacerse ver como una forma de aplicación del enfoque de género al DIPr. Esta reacción defensiva de nuestra identidad nacional desprotege no sólo a los hombres, sino también a las mujeres procedentes de países donde el matrimonio poligámico está permitido, solo porque en su país de origen ese matrimonio sea factible. Más lógico sería sancionar exclusivamente las situaciones de poligamia *de facto* y cuestionar las instituciones en sí.

Y, sin embargo, hay que afirmar que es dispar la resistencia que opone el o.p.i. frente a los efectos en el foro de las instituciones ya constituidas ante autoridad extranjera y que vulneran el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo o la dignidad de la mujer. La sanción frente a instituciones extranjeras incompatibles con nuestro núcleo duro constitucional nacional es fuerte cuando se trata de instituciones como la poligamia, como hemos visto, pero se relaja frente a otras igualmente vulneradoras de los derechos de la mujer, como ocurre con la admisión en el foro de las filiaciones de menores nacidos en el extranjero de madres subrogadas⁴. Y es que, por la evolución que está experimentando el DIPr. en el contexto de la globalización y de la integración europea, así como por la deriva que está tomando la jurisprudencia del TEDH en la interpretación del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos (en adelante, CEDH), la reacción del mecanismo preventivo del o.p.i. depende del ámbito en el que se desplieguen esos efectos o más propiamente, de quiénes pretendan la producción de los mismos (Lara Aguado, 2021b, pp. 165-223).

En todo caso, la reacción del DIPr. del foro frente a vulneraciones del principio de prohibición de discriminación por razón de sexo a través de estos mecanismos defensivos y correctores, aunque necesaria, no basta para afirmar que este sector del Derecho acoge la perspectiva de género, pues se conforma con permitir el acceso de la mujer a los derechos, como si con

4. *Vid.* <https://www.elmundo.es/baleares/2021/05/18/60a38d70fdddf227b8b4617.html> en relación con una SAP Palma de Mallorca de mayo de 2021.

ello se eliminara la subordinación social que padece. Esta visión de la perspectiva de género —limitada al control defensivo o correctivo del o.p.i.— es insuficiente. En primer lugar, porque la protección que reciben las mujeres a través de este mecanismo es solo indirecta y no alcanza a remover los cimientos que originan las discriminaciones. En segundo lugar, porque la función principal del expediente del o.p.i. es proteger el bloque constitucional en su conjunto, no solo prevenir la discriminación por razón de sexo, por eso, reacciona evitando la violación en el foro de derechos humanos en general, sin buscar proteger a las mujeres, sino a las personas en su conjunto. De ahí se desprende que, si el trato desigual afectara a los hombres, el o.p.i. también tendría que reaccionar, a no ser que la discriminación positiva hacia la mujer estuviera justificada para compensar las premisas desigualitarias de las que parten las mujeres⁵. Nada hay que objetar a esta función imprescindible del o.p.i., pero el DIPr. no diferencia, no individualiza, no toma en consideración de manera específica a las mujeres y esa neutralidad no es inocua para las mismas, pues las deja en el mismo lugar del que proceden. Además, limitar el enfoque de género a utilizar el o.p.i. del foro como barrera, implica responsabilizar de la desigualdad a la cultura de procedencia de las normas o instituciones extranjeras, así como a las diferencias religiosas o culturales vigentes en los países de procedencia o destino de las mujeres, sin modificar las relaciones de poder que están estructuradas a favor de los hombres y que excluyen a la mujer del ámbito de lo público, solapándose con los elementos culturales y religiosos y condicionándolos a su vez (Rodríguez e Iturmendi Vicente, 2013, p. 34). Por todo ello, no puede identificarse el o.p.i. como un mecanismo de incorporación de la perspectiva de género en el DIPr., pues al hacerlo se presupone erróneamente que las mujeres y los hombres están en pie de igualdad, solo porque la ley lo establece así (Rubio Castro, 2019, p. 219).

Un DIPr. neutral no coadyuva a liberar a las mujeres de las opresiones del patriarcado. Conformarse con la ayuda que proporciona el o.p.i. como elemento impulsor de la igualdad de hombres y mujeres en el marco de las relaciones privadas internacionales es una excusa perfecta para perpetuar un sistema jurídico que asigna protagonismo al elemento foráneo reclamando la aplicación del Derecho extranjero legitimado por voluntad del propio Estado del foro a través de la técnica de la incorporación formal o material, haciendo propio el Derecho reclamado por la norma de conflicto del foro. Y eso se hace sin cuestionar el sustrato social, político, económico, jurídico

5. Sobre la discriminación positiva, *vid.* entre otros, Otero García-Castrillón, 2002, pp. 489-502; Rubio Castro, 2015, pp. 2241-2261 y 1990, pp. 185-207; Urteaga, 2009, pp. 181-213.

o cultural del que deriva el Derecho extranjero. Por eso, solo se descarta del ordenamiento jurídico extranjero lo que chirría con el núcleo duro del bloque de la constitucionalidad del propio foro, sin llegar a poner en tela de juicio las estructuras de poder que han conducido a la configuración de una *lex causae* que perpetúa la situación de discriminación de la mujer y no remueve los obstáculos a la igualdad de sexos arraigados profundamente en el propio foro. Nuestro sistema jurídico, que también trae su causa del patriarcado, coloca de igual a igual a los demás sistemas jurídicos, igualmente patriarcales, haciendo tabla rasa de las estructuras de poder que someten a las mujeres, como si solo la discriminación formal discriminara. Con este proceder, el sistema se autocomplace con la ilusión (o pretendida apariencia) de que la falta de desigualdad formal equivale a la plena consecución de la igualdad real y con la convicción de que la regulación (o defensas y correcciones) del foro conduce a la máxima realización potencial del núcleo duro de los derechos que permite la Constitución; esto es, con este entramado sistémico se nos trata de convencer de que la perspectiva de género está presente o, más bien, no es necesaria, porque en nuestro ordenamiento ya hemos alcanzado el destino final al que aspira el feminismo, la igualdad plena de hombres y mujeres.

Pero, el modelo de DIPr. técnico y abstracto, a la postre, carece de auténtica perspectiva de género y, por eso, no es neutro, sirve a los intereses del patriarcado. La extrapolación de parte de un ordenamiento jurídico (o de sus instituciones) para aplicarlo en otro sistema jurídico, haciendo abstracción de su contexto global (social, cultural, jurídico, político, económico...), genera desequilibrios no justificables en un contexto de género, que acaban perjudicando a la mujer. La aplicación tajante de la excepción de o.p.i. como elemento de corrección de esos desequilibrios no solo resulta ineficaz para la consecución del resultado pretendido (protección de los derechos de la mujer y prevención de la discriminación por razón de sexo), sino que paradójicamente genera otras injusticias perjudiciales para la mujer, pues conduce a una relajación de la lucha por la consecución de la igualdad real, al generar la apariencia de que el camino ya se ha andado y de que existen mecanismos correctores suficientes.

1.2. Atenuación del orden público internacional como forma de realización de las exigencias del gendermainstreaming: principio de igualdad versus justicia material del caso concreto

El DIPr. cuenta con otra forma de corregir los efectos perjudiciales a que puede conducir la negativa rotunda a que en el foro despliegan sus

efectos situaciones jurídicas ya constituidas en el extranjero: la atenuación del o.p.i., en la que pueden encontrarse ciertos matices del enfoque de género, pues permite corregir las consecuencias discriminatorias de una aplicación tajante de esta excepción (Staath, 2010, pp. 717-729). Así ha sucedido cuando se pretendía impedir que la defensa a ultranza del principio de igualdad por razón de sexo o de la dignidad de la mujer condujera a resultados perjudiciales e injustos para la mujer, en particular, cuando era ella misma la que pretendía hacer valer en el foro los efectos de la decisión o institución extranjera incompatibles con dicho principio. La materialización de la justicia del caso concreto se ha articulado a través de la concesión en el foro de la pensión de viudedad a las dos mujeres viudas de un polígamo⁶, para evitar la doble injusticia que sufriría la mujer si se le denegara eficacia en el foro al matrimonio extranjero. Y lo mismo sucede cuando se conceden los alimentos y la pensión compensatoria al segundo cónyuge (Orejudo Prieto de los Mozos, 2016, pp. 1322-1325) o cuando se admite el reconocimiento en el foro del repudio a solicitud de la propia mujer que desea liberarse del vínculo matrimonial. De este modo, la atenuación del o.p.i. ha venido permitiendo la materialización prospectiva de la justicia, evitando la paradoja a que conduciría la negativa a admitir en el foro los efectos de los matrimonios poligámicos, pues al no otorgarle la protección de las pensiones derivadas de tales matrimonios, no se beneficiaría a la mujer discriminada (Juárez Pérez, 2019, p. 810). La misma paradoja podría apreciarse en caso de inadmisión en el foro de la disolución del vínculo matrimonial en virtud del repudio pronunciado en el extranjero, que condenaría a la mujer a permanecer formalmente casada, incluso si la modalidad de repudio respeta los derechos de la mujer, lo que se evita controlando *in casu* la modalidad de repudio de cuyo reconocimiento se trata (Diago Diago, 2014, p. 64; Fernández-Coronado, 2009, p. 146; Quiñones Escámez, 2003, pp. 297-304).

El fundamento de fondo de este planteamiento ha sido la búsqueda de la justicia *in casu* o mejor dicho, la prevención de las injusticias en el caso concreto a que conduciría una aplicación rígida de las consecuencias derivadas de la fuerza directa de los valores derivados del bloque de la constitucionalidad. Ahora bien, las nuevas tendencias del DIPr. —que reclaman el reconocimiento de las situaciones creadas en el extranjero como forma de garantizar el respeto a la identidad personal de los individuos y para

6. *Vid.* entre otras, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), núm. 84/2018, de 24 de enero (RJ 2018\130) o la STSJ de Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1.ª), núm. 1589/2018 de 24 de mayo. *Vid.* Juárez Pérez, 2019, pp. 807-813; Valverde Martínez y Carrascosa González, 2018, pp. 718-731.

favorecer su movilidad internacional (Lara Aguado, 2021b, pp. 181-190)—, obligan a cuestionarse la validez de esta forma de correcciones orientadas a un resultado materialmente justo solo cuando benefician a la mujer. Los nuevos derroteros del DIPr. a que nos conduce la jurisprudencia del TEDH (Lara Aguado, 2021a, pp. 742-777) y las implicaciones de la integración europea, exigen atender al derecho a la vida privada y familiar y a la libertad de circulación, lo que no puede ser predicable solo de las mujeres y puede entrar en colisión con la identidad constitucional nacional de los Estados del foro⁷.

Pero, aunque en esta aplicación atenuada del o.p.i. se pueden apreciar indicios de la incorporación de la perspectiva de género en el DIPr., solo se trata de una aproximación al enfoque de género, esto es, son migajas para conformar a la sociedad y poner freno a los avances del feminismo. El recurso al o.p.i. solo es una forma de tomar en consideración los resultados concretos a que conduce la admisión en el foro de una institución extranjera no respetuosa del principio de prohibición de discriminación por razón de sexo o de la dignidad de la mujer, pero sin cuestionar las estructuras de poder que están en el origen de tal discriminación. Por tanto, no alcanza a culminar los objetivos del feminismo radical (entre otros, Millet, 1970; Puleo García, 2019, pp. 35-68 y 1994, pp. 139-150), que aspira a eliminar cualquier obstáculo de fondo que encuentren las mujeres y las coloque en una situación de desventaja con respecto a los hombres. Al sopesar las consecuencias de la admisión en el foro de instituciones incompatibles con el principio de prohibición de discriminación por razón de sexo, el principio de igualdad cede ante la justicia del caso concreto, pero solo cuando se detectan escasos contactos de la relación privada internacional con el foro (*Inlandbeziehung*), por ejemplo, porque el matrimonio no se pretende celebrar en España. Es decir, el principio de igualdad no cede frente a la justicia material cuando se trata de crear en el foro una institución conforme a un ordenamiento jurídico extranjero; en cambio, prima la justicia *in casu* frente a la igualdad cuando de lo que se trata es de admitir en el foro los efectos de una situación ya creada ante autoridad extranjera. Lo mismo cabría afirmar respecto al repudio: no se permite que se lleve a cabo en España, pero sí se reconocen ciertos efectos al que ha cristalizado en el extranjero. En todos estos ejemplos, se juzga prioritaria la justicia del caso concreto frente al principio de igualdad por razón de sexo (Juárez Pérez, 2019, p. 810), lo cual beneficia a las mujeres *in casu*, pero, abstracción hecha de las estructuras patriarcales que discriminan a las mujeres en gene-

7. Lara Aguado, 2022, pp. 164-204.

ral. Y, actualmente, habría que cuestionarse si tal proceder es compatible con las exigencias del art. 8 del CEDH, tal y como lo interpreta el TEDH. ¿El derecho a la vida privada solo alcanza a exigir el reconocimiento en el foro de las situaciones jurídicas cristalizadas en el extranjero o se extiende a reclamar la posibilidad de constituir en el foro una relación conforme a la identidad personal o familiar de las personas, aunque no sea compatible con los valores del foro? Dicho de otro modo, si el derecho a la vida privada obliga a admitir en el foro la filiación de un menor nacido en el extranjero de madre subrogada, ¿no alcanza este derecho a permitir que dicha filiación se constituya a través de un contrato de vientre de alquiler celebrado en España? La respuesta debe ser negativa, pues el derecho a la vida privada en este último caso no está en juego, al no existir una situación jurídica ya consolidada.

En definitiva, aunque es positivo que las autoridades del foro corrijan los resultados contrarios al principio de igualdad por razón de sexos y modulen las correcciones para facilitar la justicia del caso concreto a las mujeres implicadas en relaciones privadas internacionales, la perspectiva de género que se pretende ver en esta forma de funcionar el DIPr. está sesgada. Con una finalidad loable (proteger a una concreta mujer), se otorga legitimación a prácticas contrarias a la igualdad de género perjudiciales para las mujeres como grupo social. No es que el enfoque de género pretenda instrumentalizar a la mujer individual en beneficio de las mujeres en general, pero lucha contra la perpetuación de los roles y estereotipos de género y para ello, obliga a cuestionar si tras la apariencia de neutralidad, objetividad, abstracción y racionalidad de las normas jurídicas en general y de las del DIPr. en particular, se esconden profundas discriminaciones y barreras para las mujeres⁸ que supongan un gran atentado contra la dignidad de la mujer y contra la igualdad de hombres y mujeres. En otras palabras, la perspectiva de género es revolucionaria, porque viene a (de)construir la normatividad del patriarcado.

8. *Vid.* sobre las barreras que encuentran las mujeres en el marco del conflicto de civilizaciones, entre otros, Adam Muñoz, 2001; De Miguel Asensio, 1998, pp. 541-558; Diago Diago, 2015, pp. 1-29; Esteban de la Rosa, 2007, pp. 5-26; Quiñones Escámez, 2012, pp. 93-146; Rodríguez Benot, 2015, pp. 19-39 y 2002, pp. 15-88; Ruiz Sutil y Rueda Valdivia, 2008; Ruiz Sutil, 2018, pp. 615-641.

2. NECESIDAD DE (DE)CONSTRUIR LA NORMATIVIDAD DEL PATRIARCADO CARENTE DE GÉNERO EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1. *El secuestro internacional de menores como huida de la violencia de género: ¿interés del menor o interés competencial?*

La necesidad de incorporar la perspectiva de género se hace evidente en los casos de secuestro internacional de menores en los contextos de violencia de género. Así lo ha destacado buena parte de la doctrina (entre otros, Cuartero Rubio, 2014, 74-101; Isabel Reig, 2022, 899-930; Maestre Casas, 2014, 63-82; Soto Moya, 2022, 873-897; Requejo Isidro, 2006, 179-194; Ruiz Sutil, 2018, 615-651 y 2022, 931-977; Vaquero López, 2018, 439-465). A pesar de la obligación internacionalmente asumida de erradicar la violencia de género y de proteger a las víctimas, los instrumentos normativos que regulan esta materia (ad. ex. Reglamento de Bruselas II bis [Reglamento (CE) N.º 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000]; o Reglamento de Bruselas II ter [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]) están más orientados a garantizar el respeto a las reglas de reparto de la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados Miembros que hacia la protección del interés del menor víctima directa o indirecta de la violencia de género. A ello se suma el olvido total de la madre, que normalmente es el progenitor que huye del país de su residencia habitual con el menor para escapar de la situación de violencia de género. La preocupación por devolver al menor lo más rápidamente posible al país de su anterior residencia habitual evidencian la carencia total de perspectiva de género, pues lo más importante debería ser poner al menor a salvo de la violencia, alejándolo lo más posible del maltratador.

La conservación de la competencia por parte del tribunal del Estado de la anterior residencia habitual del menor es un principio válido en situaciones de secuestro internacional de menores derivado de una crisis matrimonial en la que no existen episodios de violencia de género, para garantizar que el secuestrador no busca el foro más conveniente para que le atribuya la custodia. Este objetivo está tan fuertemente arraigado que se da por sentado que el interés del menor consiste en ser devuelto inmediatamente al Estado de su residencia habitual anterior y en que conozcan de la posible responsabilidad parental los tribunales de dicho Estado. No

obstante, cuando el secuestro tiene como finalidad poner a los menores a salvo del progenitor maltratador, la preocupación prioritaria debería ser la protección de las víctimas (tanto la madre como los propios menores), permitiendo a las autoridades del país al que ha sido trasladado el niño o la niña que apreciaran si verdaderamente existía una situación de violencia de género con virtualidad para privar al progenitor maltratador de su derecho de custodia sobre los menores. En este sentido, debería estar justificada la aplicación de la excepción del art. 13 b) del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. El hecho de que, aun existiendo un riesgo para el menor con motivo de su restitución, este deba ser devuelto al país de su anterior residencia habitual, siempre que se afirme que se han adoptado las medidas necesarias para asegurar la protección del menor tras su restitución, evidencia la falta de sensibilidad en clave de género por parte del legislador europeo, pues a la vista está que las cifras de víctimas de violencia de género van en aumento en todos los países de la Unión Europea.

2.2. La trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual: necesidad de una revolución en el Derecho de extranjería

Igual de evidente es la necesidad de adoptar un enfoque de género en la regulación de la trata de personas con fines de explotación sexual, ya que la inmensa mayoría de las víctimas de trata con fines de explotación sexual son mujeres y niñas. El sexo de las víctimas es determinante cuando se habla de explotación sexual, porque, a diferencia del resto de tipos de trata (como la explotación laboral, la que tiene por fin la explotación de la mendicidad o la extracción de órganos), que afectan por igual a hombres y mujeres, la que tiene por fin la explotación sexual afecta casi exclusivamente a mujeres y niñas. Según datos de la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito para el año 2018, el 72% de las víctimas detectadas en 2018 en todo el mundo son mujeres y niñas, correspondiendo el 49% de los casos a mujeres adultas y el 23% a niñas, habiéndose producido un incremento con respecto al informe de 2016⁹. Comparativamente, mientras que el 65% de víctimas de explotación laboral son hombres y niños y el 35% son mujeres y niñas, en el caso de la trata con fines de explotación sexual, el 94% son mujeres y niñas, y un 6% hombres y niños. El 72% de los explotadores sexuales son hombres y las mujeres explotadoras han sido previamente tra-

9. ONUCD, Global Report on Trafficking in Persons, 2018, disponible en https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP_2018_BOOK_web_small.pdf

tadas. Respecto a los prostituidores, fundamentalmente son hombres. En la trata con fines de explotación laboral se explota la fuerza de trabajo (por eso hay tanto hombres como mujeres), mientras que en la trata con fines de explotación sexual, lo que se explota es el cuerpo (lo que explica que afecte desproporcionadamente a las mujeres).

La ausencia de perspectiva de género en la lucha contra la trata conduce a dos graves problemas. Por un lado, la sociedad no identifica a las mujeres tratadas como víctimas, sino como mujeres extranjeras prostitutas que han infringido la normativa de extranjería al entrar ilegalmente en el país o permanecer irregularmente en él y, por tanto, parece razonable que reciban las sanciones pertinentes. El legislador, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los jueces y fiscales, la sociedad... perciben con nitidez la infracción de la normativa de extranjería y ven a esas mujeres como infractoras a quienes debe aplicarse la correspondiente sanción, porque, al fin y al cabo, ellas se lo han buscado por venir a España de manera irregular. Las agresiones y violaciones de sus derechos fundamentales quedan oscurecidas ante la necesidad de que se les imponga la sanción que merecen, porque la protección de las normas de extranjería se coloca en un primer plano. Por eso, la protección se condiciona a su cooperación, así como su permanencia en territorio español depende de la necesidad de su presencia para los fines de la investigación policial o del desarrollo del proceso penal contra los tratantes; el período de reflexión está dirigido a que mediten si van a cooperar o no. Ante la falta de perspectiva de género, concederles la nacionalidad española por carta de naturaleza para compensarlas por la terrible violación de derechos humanos que han sufrido no está en la mente del legislador (Lara Aguado, 2018a, pp. 101-133). Muestra de ello es la previsión en el art. 31 bis apartado 4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificado por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, de que se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del art. 53.1 a) o de que se continuará, en caso de que se hubiera suspendido inicialmente, para las extranjeras víctimas de violencia de género o de violencia sexual, si del procedimiento penal no pudiera deducirse una situación de violencia de género o de violencia sexual. Entre las formas de violencia sexual puede incluirse la trata con fines de explotación sexual. Pero la previsión del legislador de volver a incoar el expediente administrativo sancionador supone una revictimización de las víctimas, en caso de que no puedan probar la situación de violencia sufrida.

El enfoque de género nos permitiría ver que esas mujeres, al margen de la infracción administrativa que hayan cometido o se hayan visto obliga-

das a cometer, son víctimas de la comisión de gravísimos delitos, que han sufrido una terrible violación de derechos humanos, de una gran cantidad de derechos humanos de los que son titulares todas las personas y que, como víctimas que son, merecen toda nuestra protección y resarcimiento. La vulneración de la normativa de extranjería no es comparable a la vulneración de derechos humanos que han sufrido, por lo que debe quedar relegada a un último plano y recibir toda la protección que confiera el ordenamiento jurídico.

El segundo problema que genera la falta de perspectiva de género es infravalorar el hecho de que las mujeres prostituidas son las más sometidas a los hombres (Beauvoir, 2019, p. 265) y autoconvencerse de que estas personas son mujeres empoderadas que deciden libremente ejercer la prostitución, lo que conduce a pretender su liberación mediante la legalización de la prostitución como un trabajo. Con eso se deja vía libre a los proxenetes para que exploten con total impunidad a las mujeres prostituidas, colocándolas en unas condiciones de mayor vulnerabilidad y abriendo las puertas al negocio de la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual. Y es que normalizar la prostitución, la pornografía y otras formas de explotación sexual es pretender invisibilizar la violencia de género que sufren las mujeres y la profunda discriminación a la que se ven sometidas cuando los hombres se arrojan el privilegio de acceder sexualmente al cuerpo de las mujeres por dinero, lo que repercute en la visión de las relaciones sociales entre hombres y mujeres que tiene la ciudadanía.

2.3. La maternidad subrogada: campo de batalla entre el derecho a la identidad personal y a la vida privada de los niños y niñas nacidos de vientres de alquiler y el compromiso con la erradicación de la violencia de género

Otro ámbito en el que resulta imprescindible incorporar el enfoque de género es la gestación por sustitución¹⁰, que se está convirtiendo en una

10. *Vid.* a título de ejemplo, entre otros, Álvarez González, 2019, pp. 613-647; 2016, núm. 1; 2014, pp. 61-74; Álvarez Rodríguez y Carrizo Aguado, 2014, pp. 59-75; Blanco-Morales Limones, 2015, pp. 1-16; Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2015, pp. 45-113; Durán Ayago, 2019a, pp. 575-582; 2015, pp. 1-16; Echezarreta Ferrer, 2015, pp. 233-248; Espinar Vicente, 2012, pp. 589-604; García Rubio y Herrero Oviedo, 2018, pp. 67-89; Guzmán Zapater, 2010; Heredia Cervantes, 2013, pp. 687-715; Hernández Rodríguez, 2014, pp. 147-174; Jiménez Blanco, 2019a, pp. 301-328; 2017, pp. 50-53; Lamm, 2016, pp. 61-107; Muñoz de Dios Sáez, 2014, pp. 289-329; Orejudo Prieto de los Mozos, 2012, pp. 465-516; Presno

alternativa a la adopción internacional en cuanto forma de establecimiento de la filiación, pese a la rotunda declaración de nulidad del contrato de alquiler de úteros contenida en el art. 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida¹¹ (en adelante, LTRHA) y a pesar de que tampoco es posible esta práctica en Alemania, Austria (acuerdos de subrogación gestacional), China, Finlandia (acuerdos de subrogación gestacional), Francia, Eslovenia, Estonia, Islandia, Italia, algunos territorios de México (como Coahuila o Querétaro), Moldavia, Montenegro, Serbia, Suecia, Suiza, Turquía, incluso en algunos Estados de Estados Unidos (Arizona, Indiana, Michigan, Washington DC). No obstante, el deseo de ser padres o madres lleva a los comitentes a contratar a mujeres para que den a luz a un niño o una niña en países donde esta práctica sí está permitida (como Albania, Armenia, Australia, Bielorrusia, Brasil, Canadá [Ontario, Alberta o British Columbia], Chipre, Dinamarca, algunos Estados de Estados Unidos [Arkansas, California, Columbia, Connecticut, Dakota del Norte, Delaware, Florida, Illinois, Maine, Nevada, Nuevo Hampshire, Oregón, Texas, Utah, Virginia Occidental], Georgia, Grecia, India, Israel, México [algunos territorios, como Sinaloa o Tabasco], Portugal, Reino Unido, Rusia o Suráfrica), y a contratar la renuncia a su maternidad por estas mujeres para entregarles al niño o a la niña que haya dado a luz.

El éxito de esta práctica, que está generando un negocio enormemente lucrativo, se basa en la imposición de las situaciones jurídicas que se han creado válidamente en el extranjero, gracias a normativas carentes por completo de perspectiva de género; situaciones, que deben reconocerse en el foro por la fuerza arrolladora del principio del interés superior del menor (Lorena Sales, 2019, pp. 326-347), al que se une la interpretación del TEDH favorable a la vinculación de este interés con el derecho al respeto a la identidad personal y a la vida privada del menor a nivel transfronterizo (Sobre esta jurisprudencia, *vid.* Lara Aguado, en 2021a, pp. 743-777 y 2021b, pp. 180-190). Esta combinación de elementos viene traducándose por los Estados en una especie de obligación no solo de reconocer las filiaciones constituidas válidamente en el extranjero, sino también en la obligación de mantener a los niños y niñas nacidos en virtud de contratos de gestación por sustitución al cuidado de los comitentes que han contratado a las madres subrogadas.

Línera y Jiménez Blanco, 2014, pp. 9-44; Quiñones Escámez, 2017, pp. 201-251; 2009, pp. 1-42.

11. *BOE* núm. 126, de 27/05/2006.

Así lo viene haciendo el legislador español, pues el art. 10.3 de la Ley 14/2006 permite al varón comitente que aporta su material genético reclamar su paternidad por vía judicial. Bien es cierto que la mujer comitente que también haya aportado su material genético, se considerará madre del menor solo cuando se haya producido la adopción de la criatura a través del procedimiento del art. 177 del CC relativo a la adopción del hijo del cónyuge, puesto que la maternidad, conforme al Derecho español, queda determinada por el parto (art. 10.2 de la Ley 14/2006). Estas vías previstas por nuestro Derecho para determinar la paternidad y maternidad de los comitentes conllevan la “reconstrucción” de la filiación del menor en España caso a caso (Álvarez González, 2013, p. 188; Fulchiron, H. y Bidaud-Garon, 2015, pp. 1-42). Esta diferencia entre comitente varón y mujer comitente viene permitida por el Derecho español (art. 10.3 de la Ley 14/2006) y es la solución propuesta por la STS de 6 de febrero de 2014¹² como forma de salvaguardar la legalidad vigente en España y de proteger el interés de los niños y de las niñas en no ser sometidos a tráfico de menores y a la adopción también remite la STS de 31 de marzo de 2022¹³; además, es también la solución que se desprende de la Instrucción de 18 de febrero de 2019 de la DGRN, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución¹⁴, para los casos en que la filiación conste en una certificación registral extranjera y no haya quedado determinada a través de una sentencia judicial extranjera. Así venía siendo desde la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución¹⁵ y la DGRN lo ha reiterado para los menores que nazcan a partir del 21 de febrero de 2019 (fecha de publicación de la Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019), si bien para los casos en que exista una sentencia judicial firme del país correspondiente, en vez de la reconstrucción de la filiación, se deja abierta la posibilidad de obtener el exequatur de la sentencia judicial extranjera o de superar el control incidental cuando proceda, de conformidad con la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, según dispone también la Instrucción de 18 de febrero de 2019. Habrá que entender que así será, siempre que no se considere incompatible con el o.p.i., lo que no es pacífico.

12. ROJ: STS 247/2014, disponible en file:///C:/Users/Pc/Downloads/20140206%20TS%20Civil%20REC%20245.2012.pdf.

13. Vid. Lara Aguado, 2022a.

14. BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019.

15. BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010

Pese a la pretensión de antagonismo entre la legalidad vigente en España y la jurisprudencia derivada del TEDH, no existe tal incompatibilidad, pues de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se desprende que el derecho al respeto a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 del CEDH no impone la obligación de reconocer las filiaciones de los niños y niñas nacidos de madres subrogadas tal y como han sido establecidas en el extranjero. El TEDH no se ha pronunciado a favor de esta práctica y reconoce el derecho de los Estados a regularla como consideren conveniente o incluso a no regularla en absoluto (Quiñones Escámez, 2017, p. 215). La normativa española que considera nulos los contratos de gestación por sustitución tampoco vulnera el CEDH (De Miguel Asensio, 2014), ni lo hacen las normas sobre la reclamación judicial de la paternidad biológica ni las de la determinación de la maternidad (art. 10.2.º y 3.º LTRHA), pues permite establecer la relación paterno-filial cuando exista un vínculo biológico con el comitente varón y admite que el cónyuge del progenitor biológico adopte al hijo de su consorte, tal y como exige el TEDH para no vulnerar el derecho a la vida privada de los menores (art. 8 CEDH).

El interés del menor (en cuanto derecho a la vida privada), tal y como lo interpreta el TEDH, conlleva ciertas limitaciones a la hora de denegar el establecimiento de la filiación de estos niños y niñas, dependiendo de que existan o no vínculos biológicos entre el comitente varón y los menores¹⁶. El TEDH considera imperativo permitir el establecimiento de la filiación cuando el comitente varón aporte el material genético, tal y como dejó claro en los casos *Menesson c. Francia*, *Labassee c. Francia*, *Foulon y Bouvet c. Francia* y *Laborie c. Francia*, que imponen el respeto a la identidad biológica de los menores (Quiñones Escámez, 2017, p. 216), con independencia de que exista o no una resolución judicial extranjera (Jiménez Blanco, 2019b, p. 28). Aun así, no se exige el reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero, pudiendo decidir los Estados el modo de establecer dicha relación paterno-filial (Álvarez González, 2020, pp. 103-104), tal y como aclaró el Dictamen consultivo dictado el 10 de abril de 2019 a raíz de la petición formulada el 12 de octubre de 2018 por la *Cour de Cassation* francesa¹⁷ en aplicación del Protocolo 16 del Convenio Europeo de

16. Vid. Durán Ayago, 2014, pp. 281-282. Considera que debe hacerse una lectura más ambiciosa de esta jurisprudencia, que refrende la filiación incluso sin origen biológico, Jiménez Blanco, 2015, pp. 239-240.

17. Opinión consultiva sobre el reconocimiento en el Derecho interno del vínculo de filiación entre un hijo nacido en el extranjero de gestación subrogada y la madre de intención emitida por la Gran Sala el 10 de abril de 2019 a raíz de la demanda n.º P16-2018-001 presentada por el Tribunal de Casación francés el 12 de octubre de 2018; disponible en

Derechos Humanos (Álvarez González, 2020, pp. 101-121; Durán Ayago, 2019b, pp. 132-149; Heymann y Marchadier, 2019, pp. 1149-1164; Lazcoz Moratinos y Gutiérrez-Solana Journoud, 2019, pp. 673-692). En el Dictamen, el TEDH confirma la obligación de favorecer el establecimiento de la paternidad biológica de los niños y de las niñas y subordina la maternidad de la madre de intención a la paternidad del padre genético, puesto que el establecimiento de la relación materno-filial queda condicionada a que la filiación paterna biológica de su cónyuge haya quedado determinada; es decir, el privilegio del reconocimiento se extiende a la madre de intención por su condición de cónyuge del padre biológico (Margarita, 2021, p. 424) al menos en los casos en que la comitente no ha aportado sus óvulos. Solo es incompatible con el interés del menor, a juicio del TEDH, la “imposibilidad general y absoluta” de obtener el reconocimiento de la relación entre un niño nacido por medio de un contrato de gestación subrogada y la mujer comitente, cuando el vínculo con el padre biológico (comitente varón) ha sido establecido; por eso, es necesario que la legislación nacional prevea la posibilidad de determinar dicha relación materno-filial con la comitente designada en el certificado de nacimiento extranjero como madre, lo que será más imperativo cuando exista vinculación genética con dicha mujer. La decisión de cuál es la vía para establecer esa relación de filiación queda en manos de los Estados, siendo admisible la adopción, puesto que el art. 8 del CEDH no impone la obligación de reconocer *ab initio* una relación paterno-filial. Cuando las autoridades nacionales consideren que la relación se ha convertido en una realidad práctica que requiera el reconocimiento de la misma, tendrá que hacerse a través de un mecanismo rápido y eficaz, de modo que no deje al menor por mucho tiempo en una situación de inseguridad jurídica (Álvarez González, 2020, p. 112). Por tanto, los Estados tienen libertad para elegir los medios utilizados para establecer la filiación, lo que explica que en Francia se haya optado por transcribir el certificado de nacimiento extranjero en el que consta la filiación biológica paterna (Durán Ayago, 2019b, p. 146) y en España se opte por establecer la paternidad biológica a través de un procedimiento de reclamación judicial, de conformidad con el art. 10.3 LTRHA.

Los casos en que sea la madre de intención quien esté vinculada genéticamente con el niño o la niña no han llegado aún al TEDH, aunque la STEDH (Sección 5.^a) caso *D c. Francia* (demanda 11288/2018) de 16

file:///C:/Users/Pc/Downloads/Advisory%20opinion%20concerning%20the%20recognition%20in%20domestic%20law%20of%20a%20legal%20parent-child%20relationship%20between%20a%20child%20born%20through%20a%20gestational%20surrogacy%20arrangement%20abroad%20and%20the%20intended%20mother.pdf

julio 2020¹⁸, versa sobre un caso en el que los comitentes franceses estaban vinculados genéticamente con la menor nacida de madre subrogada en Ucrania; sin embargo, al no conocerse este dato hasta un momento posterior, el TEDH no lo tuvo en cuenta y resolvió sin valorar si podía generarse discriminación entre el padre y la madre de intención como consecuencia de la diferencia de trato entre el comitente varón que aporta material genético —quien puede hacer valer su relación paterno-filial sin necesidad de adopción—, y la comitente mujer, a la que se le ofrece la vía de la adopción del niño o la niña para establecer la relación materno-filial¹⁹. Para el TEDH, no contraviene el art. 8 CEDH el rechazo a transcribir en el Registro Civil francés el acta de nacimiento de una menor expedida por las autoridades ucranianas en la que constaban ambos comitentes como padres de la menor sin hacer referencia a la madre gestante, ni la remisión a la comitente (madre genética de la menor) a la adopción de la niña. Esto es, el proceso de adopción por el cónyuge o la cónyuge del padre biológico, si no es dilatado en el tiempo, no vulnera el art. 8 del CEDH, puesto que el respeto a la vida privada de la menor, genéticamente vinculada con la comitente, no requiere que tenga que inscribirse la filiación materna en el Registro civil francés dejando constancia de los datos que constan en la certificación de nacimiento ucraniana, sino que dicha relación materno-filial puede establecerse por otros medios, como la adopción. El derecho a la vida familiar de la menor es compatible con la adopción del hijo del cónyuge, sin que esta vía de establecimiento de la filiación suponga un atentado desproporcionado al derecho al respeto a la vida privada y familiar de la menor, ni constituya una discriminación de la menor nacida por gestación subrogada con respecto a otros menores nacidos en el extranjero, cuya filiación materna sí queda constatada, pues esta diferente forma de proceder es necesaria para comprobar que la adopción va en interés del menor y que no supone un caso de trata de menores.

Para decidir si supone una discriminación no admitir la misma vía para el establecimiento o reconocimiento de la paternidad y de la maternidad de los comitentes vinculados genéticamente con los menores (según sean hombres o mujeres), hay que tener en cuenta si debe recibir el mismo valor jurídico la aportación del material genético realizada por el hombre y por la mujer. En otras palabras, si basta aportar gametos para hablar de paternidad y de maternidad o si, por el contrario, el material genético solo es relevante para la paternidad y no basta para la maternidad, que implica también la

18. JUR\2020\214195,ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD001128818

19. García Álvarez, 2022, pp. 439-478.

gestación y el parto (Lara Aguado, 2021a, pp. 743-777). Entiendo que no hay discriminación, ya que la aportación del semen para la inseminación artificial o la fecundación *in vitro* es lo que convierte al padre de intención en padre biológico (dejando a un lado su deseo de ser padre) y es lo mismo que aportaría en una procreación no artificial, si hubiera mantenido relaciones sexuales con la gestante (Hermida Bellot, 2018, p. 1215). La aportación de material genético de la mujer comitente podría habilitar una reclamación judicial de la maternidad biológica, aplicando analógicamente y con matices lo que el art. 10.3 LTRHA prevé para el comitente varón (Jiménez Blanco, 2019b, p. 27). Se requeriría, entonces, la renuncia de la gestante a su maternidad en el marco de ese acto judicial, para salvar el obstáculo del art. 10.2 LTRHA. Pero no bastará la firma por la madre subrogada del contrato de gestación antes de someterse a la técnica de reproducción humana asistida, debiendo exigirse una renuncia con posterioridad al parto, al igual que sucede en los casos de adopción, en un marco con todas las garantías legales y judiciales, para garantizar que el consentimiento de la madre subrogada al renunciar no está viciado²⁰.

En este contexto, la constatación de los lazos biológicos del menor con los comitentes cobra tal importancia para el derecho a la identidad del niño o la niña, que la realización de las averiguaciones necesarias para confirmar dicha vinculación genética no se considera incompatible con la obligación de permitir el establecimiento de la filiación biológica de estos menores nacidos de madres subrogadas. Así lo confirma la STEDH (demanda n.º 29176/13) de 8 de julio de 2014, caso *D y otros c. Bélgica*²¹, según la cual, los Estados están facultados a hacerlo para averiguar si se producen casos de tráfico o trata de menores. La ausencia de vínculos genéticos de los comitentes con el menor estuvo detrás de la STEDH (n.º 25358/12) dictada por la Gran Sala el 24 de enero de 2017 en el caso *Paradiso Campanelli c. Italia*²², que consideró que la decisión de los tribunales italianos de retirar el niño a los comitentes italianos y a entregarlo en adopción no constituía una violación del derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 del CEDH, porque Italia tiene derecho a impedir que en su territorio se cometan supuestos de tráfico de menores, por lo que revocó la sentencia anterior de 27 de enero de 2015 (demanda n.º 25358/12)²³.

20. *Vid.* en este sentido el Auto de la AP de Barcelona (Secc. 18.ª), n.º 565/2018 de 16 octubre (JUR 2018\290468). *Vid.* Lara Aguado, 2021a, pp. 767-773; *id.* 2021, p. 103.

21. <file:///C:/Users/Pc/Downloads/002-10163.pdf>

22. JUR\2017\25806. *Vid.* sobre la sentencia, entre otros, Farnós Amorós, 2017, pp. 231-242.

23. TEDH\2015\17.

La adaptación de la jurisprudencia nacional a esta jurisprudencia del TEDH para respetar el derecho a la vida privada de los menores y el interés superior de los mismos se ha ido realizando de manera diferente. Francia está atribuyendo eficacia probatoria a las actas de nacimiento extranjeras, si bien solo respecto a la filiación paterna biológica que constatan (Quiñones Escámez, 2017, p. 218), sin extender dicha eficacia a la filiación materna de la comitente, como se desprende de las sentencias de la *Cour de Cassation* dictadas en sesión plenaria de 3 de julio de 2015 (apelaciones n.º 14-21.323 y 15-50.002) (Álvarez González, 2017, pp. 178-180 y Durán Ayago, 2019b, pp. 139-140). En cambio, la sentencia del BGH alemán de 10 de diciembre de 2014 (XII ZB 463/13) admite el reconocimiento de la filiación paterna y de la materna establecidas en una resolución judicial extranjera para prevenir que el comitente no vinculado genéticamente se desentienda de las responsabilidades que le incumben respecto al menor, evitando así situaciones claudicantes, pese a que con ello se prive al niño o a la niña de su derecho a conocer sus orígenes biológicos, al no mencionar la sentencia extranjera a la madre gestante ni a la donante de óvulos (Álvarez González, 2017, pp. 184-185 y Quiñones Escámez, 2017, pp. 219-220). Precisamente para garantizar este derecho, la sentencia del Tribunal Federal suizo de 21 de mayo de 2015 se limita a un reconocimiento parcial de la sentencia extranjera que deja constancia de la filiación paterna biológica, sin reconocer la filiación intencional no genética, sin importar que no sea posible la adopción del hijo del compañero de una pareja registrada por no permitirlo la normativa suiza, pues, en opinión del tribunal suizo, el CEDH no impone el reconocimiento de esa filiación intencional y la situación del menor no se ve afectada, porque se permite su inscripción en los registros civiles suizos, se le atribuye la nacionalidad suiza del progenitor biológico y continúa su vida familiar con la pareja de su padre biológico (Álvarez González, 2017, pp. 186-187; Lamm y Rubaja, 2016, p. 160; Quiñones Escámez, 2017, pp. 221-222). En España, el Auto del TS de 2 de febrero de 2015²⁴ desestimó la petición de declaración de nulidad de la STS de 6 de febrero de 2014, por entender que la solución española no contraviene la jurisprudencia del TEDH, ya que sí permite el establecimiento de la filiación de los menores nacidos de madres subrogadas por medio de la reclamación judicial de la paternidad biológica y de la adopción del hijo del cónyuge o de la posesión de estado. Y la sentencia de la *Corte de Cassazione* italiana de 30 de septiembre de 2016 ha admitido que el principio de que la maternidad

24. Auto TS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), n.º 335, de 2 febrero 2015, RJ 2015\141 (ECLI: ES:TS:2015:335A).

viene determinada por el parto no es un principio constitucional de orden público y que el interés del menor consiste en garantizarle una identidad única, pues su interés se identifica con su “derecho a conservar el estatus de hijo reconocido por un acto válidamente formado en otro país de la Unión Europea”. Este planteamiento italiano tiene gran trascendencia, por cuanto, exista o no vínculo genético con los padres de intención, si el estatus de filiación del hijo ha quedado determinado en un Estado miembro de la UE, puede ser necesario reconocer dicho estatus en los demás Estados Miembros, para no limitar la libertad de circulación de estas personas (Álvarez González, 2017, pp. 182-183 y 195 y Lara Aguado, 2021b, pp. 165-223). Sin embargo, la *Corte de Cassazione* en sentencia de las Secciones Unidas, de 8 de mayo de 2019, n.º 12193 ha fijado doctrina al señalar que no procede el reconocimiento del lazo de filiación entre el comitente italiano y el menor nacido de gestación subrogada, por ir contra la prohibición de gestación por sustitución prevista en el art. 12.6 de la Ley n.º 40 de 2004, que establece un principio de orden público, al proteger la dignidad humana de la gestante y que para establecer la filiación existen otras vías como la adopción²⁵.

En el marco de la Unión Europea, el TJUE no se ha pronunciado expresamente sobre ningún supuesto de contratación de madres sustitutas, aunque hay algunas sentencias de las que se pueden extrapolar algunas reglas aplicables a estos casos. En la STJUE de 2 de diciembre de 1997, *Eftalia Dafeki v. Landesversicherungsanstalt Württemberg*, asunto C-336/94²⁶, el TJUE declaró que las autoridades de los Estados miembros debían aceptar los documentos y certificados relativos al estatuto personal expedidos por las autoridades competentes de los demás Estados miembros, siempre que no hubiera dudas respecto a la autenticidad de dichos documentos. La STJUE de 2 de octubre de 2003, *Carlos García Avello v. Bélgica*, asunto C-148/02²⁷, reconoció el derecho de los ciudadanos de la UE que tuvieran la nacionalidad de varios Estados de la UE a llevar los apellidos tal y como hubieran sido determinados en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad ostentara dicho doble nacional, en aras de la libertad de circulación y de la prohibición de discriminación. Y en la STJUE de 14 de octubre de 2008, *Grunkin Paul c. Standesamt Niebüll*, asunto C-353/06²⁸, el TJUE impuso al Estado Miembro cuya nacionalidad ostentaba el ciudadano de la UE (Alemania) la obligación de reconocer el apellido determinado en el Estado miembro del lugar de nacimiento de dicha persona de conformidad

25. Sentencia disponible en https://www.neldiritto.it/public/pdf/s.u._12193_2019.pdf

26. ECLI:EU:C:1997:579

27. ECLI:EU:C:2003:539

28. ECLI:EU:C:2008:559

con las normas de Derecho internacional privado vigentes en ese Estado (Dinamarca), aunque este último no fuera el Estado de su nacionalidad. Bien es verdad que, en la STJUE de 12 de mayo de 2011, *Runevic-Vardyn*, asunto C-391/09²⁹ y en la STJUE de 22 de diciembre de 2010, *Ilonky Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, asunto C-208/09³⁰, el TJUE ha declarado que los Estados miembros pueden limitar el reconocimiento de documentos expedidos por autoridades de otro Estado miembro, en el ejercicio de su soberanía, si dicho reconocimiento afecta a sus principios constitucionales. De todo ello se extrae una conclusión: el reconocimiento mutuo de actos de estado civil en la UE tiene un límite justificado: el orden público internacional de los Estados miembros, que se convierte así en el principio de identidad nacional que puede oponerse al reconocimiento de documentos procedentes de otros Estados miembros de la UE, incluso aunque con ello pueda verse afectada la libertad de circulación. Si se aplica esta jurisprudencia al caso de la gestación subrogada, la válida determinación de una filiación conforme a la normativa aplicable en un Estado miembro a favor de los padres de intención nacionales o residentes en otro Estado Miembro y el no reconocimiento de esa filiación en el Estado Miembro de la nacionalidad o residencia de los comitentes, puede originar una doble identidad para los menores, que serán considerados hijos de los comitentes en un Estado Miembro y no en otro. Esto podría suponer una vulneración del derecho a la libre circulación reconocido en el art. 21 TFUE, porque la filiación de la persona cambia al cruzar las fronteras y eso provoca un riesgo de confusión sobre la identidad del menor, que le causa graves inconvenientes en el ámbito profesional y privado. Pero, la jurisprudencia del TJUE solo obliga a reconocer los apellidos determinados de conformidad con el Derecho de otro Estado Miembro en la medida en que no vulnere su orden público internacional. Por tanto, si el reconocimiento de esa filiación supone una infracción de los principios esenciales del ordenamiento jurídico del Estado miembro requerido, no se puede imponer a ese Estado Miembro el reconocimiento de dicha filiación (Hernández Rodríguez, 2014, p. 162).

Pese a que el tema no está definitivamente resuelto en la jurisprudencia del TJUE ni en la del TEDH, el interés superior del menor se erige en criterio prioritario, por lo que, constatada la vinculación genética del niño o la niña con el padre de intención, los Estados deben admitir la filiación paterna, aunque la vía para establecerla la decidirá el Estado en cuestión,

29. ECLI:EU:C:2011:291

30. ECLI:EU:C:2010:806

sin que exista obligación alguna de reconocer la filiación tal y como ha quedado establecida en el Estado de origen del menor, siendo legítimo que se realicen todas las averiguaciones oportunas para asegurarse de que dicha vinculación existe y que no se halla el menor inmerso en un supuesto de tráfico o trata de menores (Lara Aguado, 2021a, pp. 764-767). En cambio, el establecimiento de la filiación de los menores no es obligatorio cuando no guarde vinculación genética con los comitentes, a no ser que exista una relación familiar de hecho ya constituida, lo que deberá ser determinado por las autoridades de cada Estado³¹. Puesto que está en juego el derecho a la identidad personal del niño o la niña y ello afecta a su interés superior, que se constituye en el principal interés que debe salvaguardarse, la negativa al establecimiento de tales filiaciones no resulta fácilmente admisible, se siga la vía que se siga. Además, otorgar ese peso a la vinculación biológica de los niños y las niñas como elemento a valorar para construir la identidad personal de los menores que deba ser reconocida en los demás Estados, abre la vía a que cualquier donante de semen o de óvulos igualmente pueda reclamar que también se establezca su filiación, pese a las previsiones contrarias de las legislaciones aplicables, pues su vinculación genética con el niño o la niña forma parte de la identidad de los menores. Aquí juega un papel esencial la perspectiva de género, que debe remover todos los obstáculos que impiden la plena igualdad de hombres y mujeres: la única forma de proteger el derecho de la madre subrogada a no ser sometida a formas de violencia de género y de garantizar que se va a respetar la igual dignidad de las mujeres (de todas las mujeres, incluyendo también a las extranjeras y a las sometidas a situaciones de especial vulnerabilidad) y la de los hombres, es a través de la prohibición universal de los contratos de maternidad subrogada, para lo cual, debería promoverse la negociación de un Convenio internacional que así lo establezca, al estilo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979.

3. CONCLUSIONES

La ausencia de incorporación de la perspectiva de género en la disciplina del DIPr. es una forma de violencia de género institucional, ya que

31. Por faltar los vínculos genéticos con los comitentes, deniega el establecimiento de la filiación por posesión de estado el Auto AP de Orense (Secc. 1.ª), n.º 143/2020 de 21 octubre (JUR 2021\25912).

coadyuva a la perpetuación de la subdiscriminación que sufre la mujer. Para afirmar que esta disciplina aplica el enfoque de género no basta con aplicar una interpretación judicial que atienda a este enfoque —aunque ello sea necesario—, ni con utilizar los mecanismos correctivos que proporciona el DIPr. a través del mecanismo del o.p.i., orientándolo a la corrección de las situaciones de discriminación que pueda sufrir la mujer. Es necesaria una revolución en el DIPr. que impida que se inserten en nuestro ordenamiento jurídico —como si fueran neutras y respetuosas con el enfoque de género— normas que conduzcan a catapultar a la mujer al papel que se le viene asignando desde la Antigüedad clásica: el de cuerpo comercializable al servicio de los demás, de quienes tengan el poder de pagar por él (para su explotación sexual o de sus funciones reproductivas). Un Estado comprometido con la lucha contra la violencia de género debe ser inflexible en la aplicación de la perspectiva de género y no debe permitir la legalización en nuestro país de prácticas como la prostitución o la gestación por sustitución, que minusvaloran los derechos y la dignidad de la mujer.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adam Muñoz, M.D. (2003). La multiculturalidad como posible causa de violencia por razón de género. Incidencia sobre los matrimonios concertados. En Adam Muñoz, M.D. y Porro Herrera, M.J. (coord.). *Violencia y género: congreso internacional, 9, 10 de marzo de 2001* (pp. 35-64). Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- Adam Muñoz, M.D. (2001). *La protección de las mujeres en una sociedad multicultural*, Sevilla, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- Álvarez González, S. (2020). Luces y sombras en el primer dictamen del TEDH sobre la gestación por sustitución. En Pérez Vera, E., Fernández Rozas, J.C., Guzmán Zapater, M. Fernández Pérez, A., Guzmán Peces, M. (ed. lit.). *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente* (pp. 101-121). Madrid: Iprolex.
- Álvarez González, S. (2019). Nuevas y viejas reflexiones sobre la gestación por sustitución. En García Rubio, M.P. (dir.). *Mujer, maternidad y Derecho* (pp. 613-647). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Álvarez González, S. (2017). Gestación por sustitución y orden público. *InDret*, 2, 166-200.
- Álvarez González, S (2016). Gestación por sustitución o la crisis de la autonomía del legislador de DIPr (y quizá también del legislador de derecho civil). *Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra*, 92, núm. 1.
- Álvarez González, S. (2014). Surrogacy: balance de cuatro años de práctica judicial y administrativa. En Pellisé de Urquiza, C. (coord.). *La unificación convencio-*

- nal y regional del derecho internacional privado* (pp. 61-74). Madrid: Marcial Pons.
- Álvarez González, S. (2013). Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución. En Forner i Delaygua, J., González Beilfuss, C., Viñas Farré, R. (coords.). *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás* (pp. 77-90). Madrid: Marcial Pons.
- Álvarez Rodríguez, A. y Carrizo Aguado, D. (2014). Tratamiento legal del contrato de gestación por sustitución en el Derecho internacional privado español a la luz de la STS de 6 de febrero de 2014. Dime niño, ¿de quién eres...? *La Notaría*, 2, 59-75.
- Avilés Palacios, L. et al. (2018). *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Beauvoir, S. (2019). *El segundo sexo*, 14.ª ed. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Blanco-Morales Limones, P. (2015). Una filiación: tres modalidades de establecimiento. La tensión entre la ley, la biología y el afecto. *Bitácora Millennium*, núm. 1, 1-16. En <http://www.millenniumdipr.com/ba-4-una-filiacion-tres-modalidades-de-establecimiento-la-tension-entre-la-ley-la-biologia-y-el-afecto>
- Blázquez Rodríguez, I. (2009). El Derecho sucesorio islámico: principios informadores y excepción de orden público internacional. *REDI*, 61, 441-453.
- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2015). Gestación por sustitución y Derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *CDT*, 7, núm. 2, 45-113.
- Carmona Cuenca, E. (ed.) (2015). *La perspectiva de género en los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Ministerio de la Presidencia.
- Cuartero Rubio, M.V. (2014). La alegación de violencia doméstica en el proceso de restitución internacional de menores. En Martín López, M. T. (coord.). *La igualdad de género desde la perspectiva social, jurídica y económica* (pp. 74-101). Cizur Menor: Civitas.
- Cuartero Rubio, M.V. (2012). La protección internacional de los derechos de las mujeres. En Suárez Ojeda, M. (coord.). *Género y mujer desde una perspectiva multidisciplinar* (pp. 437-448). Madrid: Fundamentos.
- De Miguel Asensio, P. (2014). El reconocimiento en España de la filiación de nacidos mediante gestación por sustitución tras las sentencias Mennesson y Labasse del TEDH. *Blog de Pedro de Miguel Asensio*, 26 de junio de 2014, disponible en <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2014/06/el-reconocimiento-en-espana-de-la.html>
- De Miguel Asensio, P. (1998). Derechos Humanos, diversidad cultural y Derecho internacional privado. *Revista de Derecho privado*, 82, 541-558.
- Diago Diago, P. (2015). El islam en Europa y los conflictos ocultos en el ámbito familiar. *REEI*, 30, 1-29.

- (2014). El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflictual. *REDI*, 66, 49-79.
- Durán Ayago, A. (2015). Una encrucijada judicial y una reforma legal por hacer: la gestación por sustitución. *Bitácora Milenium Derecho internacional privado*, 2, 1-16.
- Durán Ayago, A. (2015). Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Pleno, 835/2013, de 6 de febrero de 2014: Gestación por sustitución: problemas en la determinación de la filiación en España. *Ars Iuris Salmanticensis*, 2, núm. 2, 277-282.
- Durán Ayago, A. (2019a). Gestación por sustitución en España: a hard case needs-law. De por qué la jurisprudencia no puede resolver este problema. *CDT*, 1, núm. 2, 575-582.
- (2019b). Protocolo n.º 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Gestación por sustitución: primera consulta planteada por la corte de casación francesa y primera respuesta para seguir sin desbrozar del todo el camino. *Revista General de Derecho Europeo*, 48, 132-149.
- Echezarreta Ferrer, M. (2015). Filiación biológica versus filiación intencional: dos caminos para asumir la misma responsabilidad. *Revista Internacional de Ciencias Sociales Interdisciplinarias*, 4, núm. 2, 233-248.
- Elvira Benayas, M.J. (2010). Matrimonios forzosos. *AEDIPr*, 10, 707-715.
- Espinar Vicente, J.M. (2012). Nuevas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado: la gestación de sustitución y el amparo a los actos de fraude ante la Ley. En Esplugues Mota, C., Palao Moreno, G., Penadés Fons, M.A. (coord.). *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea: Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues* (pp. 589-604). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Esteban de la Rosa, G. (2007). La multiculturalidad (de inmigración) relevante para el sistema español de Derecho internacional privado. *Dereito*, 16, núm. 2, 5-26.
- Esteban de la Rosa, G. (2014). Disolución del matrimonio en el Código de Familia de Marruecos (2004) y derechos fundamentales de la mujer marroquí en España. En Lorenzo Copello, P. (coord.). *Diversidad cultural, género y derecho* (pp. 483-514). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Espinosa Calabuig, R. (2019). La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado. *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 3, 36-57.
- Espuny i Tomás, M.J., Vallés Muñío, D., Velo Fabregat, E. (coords.) (2020). *La investigación en Derecho con perspectiva de género*. Madrid: Dykinson.
- Farnós Amorós, E. (2017). Paradiso y Campanelli c. Italia (II): los casos difíciles crean mal Derecho. *Revista de Bioética y Derecho & Perspectivas Bioéticas*, 40, 231-242.
- Fernández-Coronado, A. (2009). Matrimonio islámico, orden público y función promocional de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 125-156.

- Fernández Pérez, A. (2014). La inclusión de la perspectiva de género en el Derecho internacional privado. En Martín López, M.T. y Velasco Retamosa, J.M. (coords). *La igualdad de género desde la perspectiva social, jurídica y económica* (pp. 359-375). Madrid: Civitas. En file:///C:/Users/Pc/Downloads/Captulo-Laigualdaddegenerolibro.pdf.
- Friedan, B. (1963). *La mística de la feminidad*. Madrid: Júcar.
- Fulchiron, H. y Bidaud-Garon, C. (2015). Reconnaissanceou reconstruction? À propos de la filiation des enfantsnés par GPA, aulendemain des arrêts *Labasée, Mennesson et Campanelli-Paradiso*, de la Cour européenne des droits de l'homme. *Rev.crit.dr.int.priv.*, 1-42.
- García Álvarez, L. (2022). La protección del “interés superior del menor” nacido mediante gestación por sustitución y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A propósito de la sentencia de 16 de julio de 2020 en el asunto D. c. Francia. En Lara Aguado, Á. (dir.). *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia* (pp. 439-478). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Rubio, M.P. y Herrero Oviedo, M. (2018). Maternidad subrogada: dilemas éticos y aproximación a sus respuestas jurídicas. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 52, 67-89.
- Gil Ruiz, J.M. (2011). El Derecho internacional de los derechos humanos y su apertura al principio del *GenderMainstreaming*: el caso español. *Ius: revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 28, 243-277.
- Gil Ruiz, J.M. (2012). Los Informes de Evaluación de Impacto de Género (IEIG) como garantía del *gendermainstreaming* y su incidencia en la normativa y jurisprudencia española. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, 92, 17-55.
- Gil Ruiz, J.M. (2018). *El Convenio de Estambul como marco de Derecho antisubordinador discriminatorio*, Madrid: Dykinson.
- Guzmán Zapater, M. (2010). El acceso al Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución. *El Notario del S. XXI*, 34.
- Heredia Cervantes, I. (2013). La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la gestación por sustitución. *Anuario de Derecho Civil*, 66, fasc. II, 687-715.
- Hermida Bellot, B. (2018). Gestación subrogada: un problema global. Situación en el marco de la Unión Europea, la Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya, y el Comité de los Derechos del Niño. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 767, 1193-1229.
- Hernández Rodríguez, A. (2014). Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución: ¿hacia una nueva regulación legal en España? *CDT*, 6, núm. 2, 147-174.
- Heymann, J. y Marchadier, F. (2019). La filiation de l'enfantnéd'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger (à propos de l'avis consultatif de la CEDH, grande chambre du 10 avril 2019). *Journ.dr. int.*, 4, 1149-1164.

- Iriarte Ángel, J.L. (2012). El matrimonio poligámico en la jurisprudencia y la práctica españolas. En Iglesias Buhigues, J.L., Esplugues Mota, C. y Palao Moreno, G. (eds.). *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum* (pp. 627-641). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Jiménez Blanco, P. (2015). Filiación. Gestación por sustitución. Inscripción en el Registro Civil. Orden público internacional. Derecho a la vida familiar. Derecho a la vida privada. *REDI*, 67, 239-240.
- Jiménez Blanco, P. (2017). La gestación subrogada: Problemas jurídicos, éticos y políticos. *Página abierta*, núm. 249-250, 50-53.
- Jiménez Blanco, P. (2019a). Efectos en España de la gestación por sustitución realizada en el extranjero. En Núñez Paz, M.I. y Jiménez Blanco, P. (ed.lit). *Mujer sujeto u objeto de derechos reproductivos: derechos de los menores y maternidad por sustitución* (pp. 301-328). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jiménez Blanco, P. (2019b) La “crisis” de la gestación por sustitución en Ucrania y el caos en el Ministerio de Justicia (comentario a las Instrucciones de la DGRN de 14 y 18 de febrero de 2019). *REEI*, 37, 24-31.
- Juárez Pérez, P. (2012). Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿un matrimonio forzoso? *REEI*, 23, 1-45.
- Juárez Pérez, P. (2019). Una victoria (póstuma) de las viudas de la poligamia del Sáhara español: la STSJ de Madrid de 14 de junio de 2018, *CDT*, 11, núm. 1, 807-813.
- Lamm, E. (2016). Una vez más sobre gestación por sustitución, porque sin marco legal se siguen sumando violaciones a derechos humanos. *Ars Juris Salmanticensis*, 4, 61-107.
- Lamm, E. y Rubaja, N. (2016). Parámetros jurisprudenciales en los casos de gestación por sustitución internacional. Los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus repercusiones en el contexto global. *Revista de Bioética y Derecho*, 37, 149-170.
- Lara Aguado, Á. (2022). El interés superior de la niñez, adolescencia y juventud en situaciones transfronterizas desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia: algunos casos concretos. En Lara Aguado, Á. (dir.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia* (pp. 164-206). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lara Aguado, Á. (2022a), La encrucijada entre el derecho a la identidad personal de los menores nacidos por contratos de gestación por sustitución y el respeto a los derechos fundamentales. Comentario a la STS (Sala de lo Civil) 277/2022, de 31 de marzo de 2022. *Revista Cívitas. Cuadernos de Jurisprudencia Civil*, 120/2022.
- Lara Aguado, Á. (2021a). El interés de las niñas y de los niños nacidos de madres gestantes subrogadas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En Marín de Espinosa, E.M. (dir.), *Liber Amicorum José Miguel Zugaldía Espinar* (pp. 743-777). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Lara Aguado, Á. (2021b). Movilidad internacional jurídica y física de las niñas y de los niños nacidos de contratos de gestación por sustitución desde una perspectiva de género. En Durán Ruiz, F.J. (dir.). *Retos de las migraciones de menores, jóvenes y otras personas vulnerables en la Unión Europea y en España: respuestas jurídicas desde la perspectiva de género* (pp. 165-223). Cizur Menor: Aranzadi, 165-223.
- Lara Aguado, Á. (2021). Discriminaciones visibles e invisibles en Derecho internacional privado: nuevos retos para la perspectiva de género. En Salinas de Frías, A.M. y Martínez Pérez, E.J. (dirs.). *La Unión Europea y los muros materiales e inmateriales: desafíos para la seguridad, la sostenibilidad y el Estado de Derecho* (pp. 89-114). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lara Aguado, Á. (2018a). Violencia contra la mujer extranjera y trata desde la perspectiva de género. En Gil Ruiz, J.M. (ed.). *El Convenio de Estambul como marco de Derecho antisubdiscriminatorio* (pp. 101-133). Madrid: Dykinson.
- Lara Aguado, Á. (2018b). La Gestación Subrogada ¿Una forma de liberación o de esclavitud de la mujer? *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, junio, núm. 8, disponible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=7baf8dac7295ae122974b97221ea981b>.
- Lara Aguado, Á. (2013-2014-2015). Defensa del orden público en un contexto sucesorio multicultural en las dos orillas: ¿es posible la coordinación de sistemas entre España y Marruecos? En *Crisis y Estado de bienestar. In memoriam Prof. Nicolás María López Calera, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 16/17/18, 3.ª época, 667-700.
- Lazcoz Moratinos, G. y Gutiérrez-Solana Journoud, A. (2019). La invisible situación jurídica de las mujeres para el TEDH ante la maternidad subrogada en la primera opinión consultiva del protocolo n.º 16. *CDT*, 2, 673-692.
- Maestre Casas, P. (2014). Violencia doméstica y sustracción internacional de menores. En Figueruelo Burrieza (dir.). *Derechos y libertades en la sociedad actual* (pp. 63-82). Granada: Comares.
- Margaria, A. (2021). Parenthood and Cross-Border Surrogacy: What's 'New'? The ECtHR's First Advisory Opinion. *Medical Law Review*, 28, núm. 2, 412-425.
- Millet, K. (1970). *Sexual Politics*. Nueva York: Doubleday.
- Montalbán Huertas, I. (2004). *Perspectiva de género. Criterio de interpretación internacional y constitucional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Muñoz de Dios Sáez, L. (2014). La gestación por sustitución: un fraude a la adopción (tras la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014). *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 18, 289-329.
- Orejudo Prieto de los Mozos, P. (2016). Nota a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (202.ª) de 28 de agosto de 2015 y de 26 de enero de 2016. *AEDIPr.*, 36, 1322-1325.
- Orejudo Prieto de los Mozos, P. (2012). Reconocimiento en España de la filiación creada en el extranjero a través de una maternidad de sustitución. En Navas

- Navarro, S. (dir.). *Iguales y diferentes ante el Derecho Privado* (pp. 465-516). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Oró Martínez, C. (2009). Orden público internacional y prohibiciones para suceder de la Mudawana: fundamento y alcance de la excepción de orden público aplicada a la sucesión de un causante marroquí (a propósito de la SAP de Barcelona (Sección 4.ª) de 28 de octubre de octubre de 2008). *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 18-1, 287-304.
- Otero García-Castrillón, C. (2002). Igualdad, Género y medidas de acción-discriminación positiva en la política social comunitaria. *Revista de Derecho Comunitario*, 6, núm. 12, 489-502.
- Presno Linera, M.A. y Jiménez Blanco, P. (2014). Libertad, igualdad, ¿maternidad? La gestación por sustitución y su tratamiento en la jurisprudencia española y europea. *Revista Española de Derecho Europeo*, 51, 9-44.
- Puleo García, A.H. (1994). *El feminismo radical de los setenta: Kate Millet*. En Amorós Puente, C. (coord.). *Historia de la teoría feminista* (pp. 139-150). Madrid: Instituto de Investigaciones Feministas.
- Puleo García, A.H. (2017). Nuevas formas de desigualdad en un mundo globalizado el alquiler de úteros como extractivismo. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 29, 165-184.
- Puleo García, A.H. (2019). Lo personal es político: el surgimiento del feminismo radical. En De Miguel Álvarez, A., Amorós Puente, C. (coords.). *Teoría feminista, De la ilustración al segundo sexo*. Vol. 2 (pp. 35-68). Madrid: Minerva.
- Quiñones Escámez, A. (2002). La disolución del matrimonio: especial referencia al repudio islámico. En *La multiculturalidad: especial referencia al Islam. Cuadernos de Derecho Judicial* (pp. 259-342). Madrid: Escuela Judicial del Poder Judicial.
- Quiñones Escámez, A. (2003). Limitaciones infundadas al *Ius nubendi*: repudio revocable. En AAVV. *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Moreno* (pp. 297-304). Madrid: Iprolex.
- Quiñones Escámez, A. (2009). Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada. *InDret*, 3, 1-42.
- Quiñones Escámez, A. (2010). Matrimonio polimágico. Denegación de la nacionalidad por falta de integración. *REDI*, 62, 245-248.
- Quiñones Escámez, A. (2012). Nacionales de países islámicos residentes en Europa ¿qué Derecho de familia? En AAVV. *Inmigración e integración en la UE: dos retos para el s. XXI* (pp. 93-146). Eurobask.
- Quiñones Escámez, A. (2017). El contrato de gestación por sustitución no determina la filiación sino la intervención de una autoridad pública conforme a ley. *InDret*, 2, 201-251.
- Reig Fabado, I. (2022). Violencia de género en la sustracción internacional de menores: ¿regulación insuficiente, infrautilizada o ambas cosas? En Lara Aguado, Á. (dir.). *Protección de menores en situaciones transfronterizas:*

- análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia* (pp. 899-928). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Requejo Isidro, M. (2006). Secuestro de menores y violencia de género en la Unión Europea. *AEDIPr.*, 6, 179-194.
- Requejo Isidro, M. (2014). El género en los instrumentos para la responsabilidad social corporativa. En Mesa Marrero, C. y Grau Pineda, M.C. (coords.). *Mujeres, contratos y empresa desde la igualdad de género* (pp. 527-550). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Benot, A. (2002). “Tráfico externo, Derecho de familia y multiculturalidad en el ordenamiento español”. En *La multiculturalidad: especial referencia al Islam, Cuadernos de Derecho Judicial* (pp. 15-88). Madrid: Escuela Judicial del Poder Judicial.
- Rodríguez Benot, A. (2008). La mujer marroquí en España y el derecho de sucesiones. En Ruiz Sutil, C. y Rueda Valdivia, R. (coords.). *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España* (pp. 339-364). Sevilla: Junta de Andalucía, IAM.
- Rodríguez Benot, A. (2015). “El estatuto personal de los marroquíes ante el ordenamiento Español: consideraciones generales y propuestas de ‘*lege ferenda*’”. En Moya Escudero, M. (dir.). *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes* (pp. 19-39). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez, E. e Iturmendi Vicente, A. (2013). “Igualdad de género e interculturalidad: enfoques y estrategias para avanzar en el debate. Área práctica de género. Atando cabos, deshaciendo nudos”, pp. 1-47, en https://www.iknowpolitics.org/sites/default/files/atando_cabos_may30.pdf
- Rubio Castro, A. (1990). El feminismo de la diferencia: los argumentos de una igualdad compleja. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 70, 185-207.
- Rubio Castro, A. (2015). “Algunas reflexiones sobre el valor utópico y normativo del principio de igualdad”. En Hermida del Llano, C., Santos Arnáiz, J.A. (coord.). *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero* (pp. 2241-2261). Madrid: Congreso de los Diputados, Servicio de publicaciones.
- Rubio Castro, A. (2019). “El valor del iusfeminismo en la evolución del Derecho”. En Cobo, R. (ed.). *La imaginación feminista. Debates y transformaciones disciplinares* (pp. 201-253). Madrid: Catarata.
- Ruiz Sutil, C. y Rueda Valdivia, R. (coord.) (2008). *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*. Sevilla: IAM.
- Ruiz Sutil, C. (2018). Implementación del Convenio de Estambul en la refundición del Reglamento Bruselas II bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores. *CDT*, 10, núm. 2, 615-641.
- Ruiz Sutil, C. (2022). Diferentes formas de violencia de género contra las extranjeras y su descendencia: un nuevo marco jurídico de la extranjería y de la protección internacional. En Lara Aguado, Á. (dir.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas*

- de género, de los derechos humanos y de la infancia* (pp. 931-973). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sales Pallarés, L. (2019). La pérdida del interés (superior del menor) cuando se nace por gestación subrogada. *CDT*, 11, núm. 2, 326-347.
- Sánchez Jiménez, M. A. (2013). *El Divorcio internacional en la Unión Europea (jurisdicción y Ley aplicable)*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Soto Moya, M. (2016). “Eficacia de las relaciones poligámicas en el orden social: derecho a la pensión de viudedad de varios cónyuges coetáneos del causante”. *Bitácora MilleniumDIPr*, 3, 1-14.
- Soto Moya, M. (2022). Fundido a negro tras el retorno de menores sustraídos por sus madres víctimas de violencia de género a sus países de residencia originaria. En Lara Aguado, Á. (dir.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia* (pp. 873-895). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Staath, C. (2010). “La excepción de orden público internacional como fundamento de denegación del reconocimiento del repudio islámico”. *AEDIPr.*, 10, 717-729.
- Urteaga, I. (2009). “Las políticas de discriminación positiva”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, octubre-diciembre, 146, 181-213.
- Valverde Martínez, M.J. y Carrascosa González, J. (2018). “Poligamia en Marruecos y pensión de viudedad en España. El Tribunal Supremo y el orden público atenuado”. *CDT*, 10, núm. 2, 718-731.
- Vaquero López, C. (2011). “Cooperación reforzada en materia de divorcio y separación judicial; ¿una solución materialmente orientada hacia la libertad personal, la igualdad de los cónyuges y el favor divortii?” *AEDIPr.*, 11, 957-980.
- Vaquero López, C. (2018). “Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de Derecho internacional privado desde una perspectiva de género”. *CDT*, 10, núm. 1, 439-465.