

## LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL NOMBRE EN EL ESPACIO EUROPEO

**Notas sobre la construcción de un estatuto personal común como  
ciudadanos europeos y su impacto en el Derecho internacional privado  
de los Estados\***

**GERMÁN M. TERUEL LOZANO**

*Doctorando europeo en Derecho constitucional  
Alma Mater Studiorum-Università di Bologna*

Fecha de recepción: 5-12-2011

Fecha de aceptación: 19-12-2011

**RESUMEN:** Este estudio se detiene en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia al reconocimiento del nombre de los ciudadanos europeos. Una jurisprudencia que parte de una sentencia del año 1993, el asunto *Konstantinidis*, seguida del caso *García Avello* (2003), y que ha venido a consolidarse, abriendo nuevas líneas, con la sentencia al asunto *Grunkin-Paul* (2008); y muy recientemente con los casos *Sayn Wittgestein* (2010) y *Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn* (2011). El Tribunal en estos casos se ha enfrentado a los obstáculos a las libertades comunitarias generados por el no reconocimiento por un Estado del nombre y apellidos de ciudadanos. A partir de estas decisiones se puede observar la progresiva ampliación del ámbito material y personal de los Tratados comunitarios y la importancia que el Tribunal de Justicia ha dado al nombre como expresión de un derecho fundamental vinculado a la identidad personal. Estos casos también permiten analizar cómo el Tribunal Europeo ha dado una protección mediata a los derechos fundamentales en el ámbito comunitario a partir de la tutela de las libertades comunitarias y ha sentado las bases para la creación de un estatuto personal común en el marco de la ciudadanía europea. Un reconocimiento que presentará un excepcional impacto sobre el Derecho Internacional Privado y llama a que los Estados miembros avancen en mecanismos de mutuo reconocimiento y confianza en los respectivos órdenes para garantizar ese estatuto personal.

**PALABRAS CLAVE:** ciudadanía europea, estatuto personal, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, principio de mutuo reconocimiento.

**ABSTRACT:** *This study focuses on the analysis of the Court of Justice of the European Union's case law related to the recognition of European citizens' name. This case law begins with a decision in 1993, in the case *Konstantinidis*; follows by the case*

---

\* Quisiera que este trabajo sirviera de recuerdo al excelso Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, Abogado General en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuyo gabinete tuve la oportunidad de ser recibido para realizar una estancia de investigación de la cual nacen los primeros esbozos de este estudio. Agradezco también a su equipo, y en particular a Daniel Sarmiento, que tan afectuosamente me acogieron.

*García Avello (2003); and which has been recently developed, opening new lines of study, in the case Grunkin-Paul (2008), Sayn Wittgestein (2010) and Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn (2011). The Court of Justice has faced the obstacles to Community freedoms given by the non-recognition by States of the citizens' name, when it had validly granted by another Member State. From these decisions we can observe the progressive extension of personal and material scope of the EU Treaties and the importance that the Court has given the right to name, connected to fundamental right to personal identity and the right to privacy. These cases also allow us to observe how the European Court has given a mediated protection of fundamental rights at EU level and laid the groundwork for the creation of a common personal status within the framework of European citizenship. This recognition will then present an exceptional impact on Private International Law and calls upon Member States to make progress on arrangements for mutual recognition and confidence in the respective orders so as to ensure that personal status.*

**KEY WORDS:** *European citizenship, personal status, Court of Justice of the European Union, principle of mutual recognition.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. ANÁLISIS DE LOS CASOS. 1. Hechos. 2. Las decisiones del Tribunal. 2.1. Caso Konstantinidis. 2.2. Caso García Avello. 2.3. Caso Grunkin-Paul. 2.4. Caso Sayn-Wittgenstein. 2.5. Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn. III. COMENTARIO. 1. El ámbito de protección de los Tratados: del *homo economicus* al *civis europeus*. 2. El nombre como derecho fundamental. 3. La protección mediata de los derechos fundamentales. 4. La construcción de un orden público europeo y el contralímite del orden público de los Estados. 5. Hacia un estatuto personal común en el marco de la ciudadanía europea y su fuerza correctiva. 6. Impacto de la ciudadanía europea sobre el Derecho internacional privado. 6.1. Consideraciones previas. 6.2. Apuntes ante la revolución del Derecho internacional privado en el ámbito europeo. IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se dirige al análisis de la jurisprudencia del TJUE sobre el reconocimiento transfronterizo del nombre, iniciada con la sentencia Konstantinidis<sup>1</sup>, desarrollada en los asuntos García-Avello<sup>2</sup> y Grunkin Paul<sup>3</sup>, y, finalmente, en los

<sup>1</sup> STJUE de 30 de marzo de 1993, asunto C-168/91, Konstantinidis.

<sup>2</sup> STJUE de 2 de octubre de 2003, asunto C-148/02, García Avello.

recientes casos *Ilonka Sayn-Wittgenstein*<sup>4</sup> y *Malgożata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn*<sup>5</sup>.

El estudio de esta jurisprudencia resulta muy significativo por varios motivos. Por un lado, permite constatar cómo la diversidad normativa en el ámbito del Derecho internacional privado, competencia exclusiva de los Estados, puede terminar suponiendo un obstáculo o perjuicio a las libertades comunitarias, tanto por las diferentes leyes aplicables como, a nivel de conflicto de sistemas, por la rigidez de los Estados a la hora de reconocer situaciones jurídicas creadas en otros países comunitarios. Así, en estas decisiones el Tribunal aparece como custodio de tales libertades y penetra incluso en ese ámbito de soberanía estatal en salvaguarda de las mismas cuando se vea afectada, eso sí, una situación con conexión comunitaria. El Tribunal de Justicia se entromete más allá del ámbito estricto de competencias comunitarias entrando en la intimidad de los Estados para garantizar la efectividad de las libertades comunitarias.

Por otro lado, esta jurisprudencia permite ver claramente la evolución que han ido siguiendo los Tratados comunitarios ampliando su ámbito de aplicación personal y material, hasta el reconocimiento de una ciudadanía europea plena a todos los nacionales europeos, dejando atrás las connotaciones económicas que en sus orígenes revistieron la protección comunitaria.

Junto con ello, también resulta de gran interés observar cómo el Tribunal entra en estas decisiones a dar una tutela a los derechos fundamentales, aunque sea de forma indirecta, sobre la base de garantizar así el ejercicio de las libertades comunitarias. Y, en este sentido, al otorgar esa tutela la Corte comunitaria avanza así hacia la formación de un orden público europeo frente al propio derecho estatal.

---

<sup>3</sup> STJUE de 14 de octubre de 2008, asunto C353/06, *Grunkin-Paul*. En el caso *Grunkin-Paul* téngase también en cuenta que previa a esta sentencia, el TJUE se pronunció sobre el mismo pero para declararse incompetente ya que el órgano que remitió en primer lugar la cuestión prejudicial no actuaba como órgano jurisdiccional, sino como autoridad administrativa (STJUE de 27 de abril de 2006, asunto C-96/04).

<sup>4</sup> STJUE (Sala Segunda) de 22 de diciembre de 2010, asunto C-208/09, *Ilonka Sayun-Wittgenstein*.

<sup>5</sup> STJUE (Sala Segunda) de 12 de mayo de 2011, asunto C-391/09, *Malgożata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn*.

Asimismo, uno de los elementos más interesantes de estas decisiones será observar como el Tribunal al proteger las libertades comunitarias exige que los Estados comunitarios reconozcan a los europeos su nombre y apellidos, sin que la diversidad normativa existente entre los Estados pueda justificar quiebras en su reconocimiento al cruzar las fronteras intracomunitarias. Una doctrina que, como se intentará justificar en el presente trabajo, avanza en el asentamiento de las bases para que se pueda comenzar a afirmar un estatuto personal<sup>6</sup> para todos los ciudadanos europeos. Como consecuencia de lo cual se introducirán nuevos parámetros en la configuración del Derecho internacional privado de los Estados miembros que van a dar lugar a una auténtica revolución de este orden normativo en el ámbito comunitario.

En definitiva, se trata, sin lugar a dudas, de una jurisprudencia que ofrece amplias posibilidades para su estudio. Aquí se pretende hacer un análisis de la misma comenzando con la presentación de los hechos y de las concretas decisiones del Tribunal. Luego se entrará en el comentario de éstas, incidiendo en las reflexiones apuntadas sobre el significado que estas decisiones han tenido en la evolución del ámbito de protección de las libertades comunitarias y en la protección de los derechos fundamentales a nivel comunitario. También se observará su relevancia en el reconocimiento de un estatuto personal como ciudadanos europeo y, en última instancia, plantaremos el impacto de todo lo anterior sobre el Derecho internacional privado de los Estados miembros. Como cierre del estudio se presentarán unas conclusiones en las que sintetizar las valoraciones recogidas en el mismo.

## II. ANÁLISIS DE LOS CASOS

### 1. Hechos.

---

<sup>6</sup> Este estatuto personal incluiría no sólo el derecho de todo europeo a que se le reconozca su nombre y apellidos en los distintos Estados miembros, cuestión a la que se refieren las sentencias objeto de análisis; sino también, por ejemplo, se puede empezar a plantear en otros aspectos como el reconocimiento del estado civil o del sexo de un ciudadano europeo.

En caso del Sr. Konstantinidis, griego y de profesión masajista, éste se traslada para ejercer su profesión desde su país natal a Alemania, donde, al contraer matrimonio, en el Registro Civil le indicaron que su nombre debía ser transcrito al alfabeto latino, lo cual, siguiendo las reglas y normas establecidas en Alemania, implicaba una deformación sustancial de la pronunciación de su nombre. A ello se opuso el Sr. Konstantinidis y exigió que la transcripción latina de su nombre se hiciera de una manera respetuosa con la pronunciación del mismo.

Por su parte, en García Avello nos encontramos con un matrimonio entre español y belga, con hijos nacidos en Bélgica y con doble nacionalidad belga y española. Los niños son inscritos con los apellidos paterno y materno en el registro consular español conforme al Derecho de España. Sin embargo, por otro lado, el Registro Civil belga realizó la inscripción de los apellidos con el patronímico del padre, según la ley belga, y se negó a respetar los apellidos consagrados según el Derecho español. El Gobierno belga mantuvo la denegación de tal cambio al considerar que la nacionalidad efectiva del niño era la belga y, en la medida en que la ley aplicable en Bélgica es la ley nacional, los niños debían llevar el apellido del padre conforme determina la legislación material belga relativa a la determinación del nombre.

En el caso Grunkin-Paul, un matrimonio alemán y residente en Dinamarca tiene un hijo, el cual es de nacionalidad alemana pero residente junto con sus padres en Dinamarca. El niño es inscrito en el Registro danés con el apellido Grunkin-Paul conforme a la legislación vigente en este país. Sin embargo, el Registro civil alemán se negó a reconocer el apellido del niño tal y como había sido determinado en Dinamarca, ya que según la legislación alemana el apellido de una persona se rige por la ley nacional que, en el caso, era la alemana, la cual impide llevar apellidos dobles. Respuesta que se reiteró por los distintos órganos que conocieron de los recursos que presentaron los padres.

En el asunto de la señora Sayn-Wittgenstein, ésta es nacional austriaca y es adoptada de adulta en Alemania por un nacional alemán, tras lo cual asume los apellidos de éste, los cuales incluían un antiguo título nobiliario en su versión femenina (Fürstin von Sayn-Wittgenstein). Es inscrita en Austria con su nueva identidad y las autoridades de este país expiden incluso documentos reconociéndole los nuevos apellidos

(pasaporte, certificados de nacionalidad, certificado de nacimiento). Del mismo modo, en Alemania la señora desempeña su actividad personal y profesional con estos apellidos y así también es reconocida por las autoridades alemanas, que le llegan a expedir un permiso de conducir y constituye una sociedad con tales apellidos. Sin embargo, quince años después, con base en una jurisprudencia del Tribunal Constitucional austriaco por la cual se determina que la Ley de abolición de la nobleza de este país impide a los ciudadanos austriacos adquirir apellidos compuestos de antiguos títulos nobiliarios al ser adoptados por ciudadanos alemanes, las autoridades registrales de Viena deciden entonces rectificar la inscripción del nacimiento de la demandante por considerarla incorrecta. Lo cual suscita entonces la reclamación de la Sra. Sayn-Wittgenstein que se opone a este cambio forzoso de apellidos.

Por último, en el caso *Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn*, nos encontramos con la Sra. *Malgožata Runevič-Vardyn*, nacional lituana pero de origen étnico polaco, y a su marido, *Łukasz Wardyn*, nacional polaco. El litigio surge ante la oposición del Registro Civil del Departamento Jurídico del Ayuntamiento de Vilnius (Lituania) de atender la petición de que el mismo modificara los nombres y apellidos de las partes en los certificados de nacimiento y matrimonio que éste había expedido. En concreto, la señora solicita que el Registro modifique su certificado de nacimiento haciendo constar su nombre y apellidos en la forma polaca (“*Margorzata Runiewicz*”), y no en la forma lituana. Por otro lado, los cónyuges solicitan también que se modifique el certificado de matrimonio en un doble sentido: que se haga constar el nombre del marido con los signos diacríticos que le corresponden conforme a la grafía polaca, los cuales no habían sido transcritos al no existir en el alfabeto latino; y que el apellido como casada de la esposa conste también en la forma polaca (el apellido del marido era “*Wardyn*” y, sin embargo, al traspararlo al apellido de su mujer constaba no con “*W*”, que no existe en el alfabeto lituano, sino con “*V*” -“*Runevič-Vardyn*”). Hay que tener en cuenta que las autoridades polacas, por su parte, sí que habían expedido certificados de nacimiento y de matrimonio donde sus nombres y apellidos figuraban en la forma polaca. Es el órgano lituano que resuelve del recurso ante la denegación de tales pretensiones por parte del Registro el que presenta entonces la cuestión prejudicial.

## 2. Las decisiones del Tribunal.

Como se ha podido ver en los distintos casos el Tribunal trata de dar respuesta a un mismo problema de base originado como consecuencia de que las autoridades de un Estado miembro adoptan ciertas medidas referidas al reconocimiento del nombre (y apellidos) de una persona, que pueden ser causantes de un perjuicio para este ciudadano contrario a las libertades comunitarias. Para responder a tales cuestiones, el Tribunal de Justicia afronta los casos siguiendo, con algunos matices, un mismo esquema: En primer lugar, analiza si nos encontramos con situaciones amparadas por el Derecho de la Unión<sup>7</sup>; en segundo lugar, el Tribunal pasa entonces a comprobar si se ha producido una vulneración o restricción a los derechos y libertades reconocidos en el mismo, ya sea por haberse producido una discriminación por razón de la nacionalidad o ya sea un obstáculo a la libre circulación y residencia; y, en último término antes de resolver, pondera si existe alguna causa de justificación que permita admitir tal restricción o limitación de los derechos y libertades comunitarias.

### 2.1. Caso Konstantinidis.

El Tribunal de Justicia es preguntado en el caso Konstantinidis si un nacional de un Estado miembro que ejerce su actividad profesional en otro Estado comunitario, puede ver violados sus derechos reconocidos por los Tratados comunitarios (arts. 5 y 7 y 48, 52 y 50 TCE ), y especialmente el derecho a no ser discriminado, como resultado de que se le obligue a admitir en contra de su voluntad la inscripción de su nombre en el Registro civil del país de acogida, conforme a una grafía que deforma la pronunciación del mismo y difiere de su transcripción fonética. Y, en su caso, si esta inscripción

---

<sup>7</sup> A este respecto se debe tener en cuenta cómo antes de la promulgación del Tratado de Maastricht, para saber si una situación estaba amparada por el Derecho comunitario era necesario atender al ámbito personal y material de los Tratados. *Ratione personae* se venía exigiendo un doble vínculo: un vínculo económico y un vínculo transfronterizo. Por otro lado, el ámbito material de los Tratados se corresponde con los derechos que vienen garantizados por los Tratados, así, por ejemplo, el derecho a no ser discriminado por razón de la nacionalidad o el derecho a moverse libremente a lo largo del país de acogida. Sobre esta cuestión, véase el riguroso estudio de SPAVENTA, E.: "Seeing the wood despite the trees? On the scope of union citizenship and its constitutional effects", *Common Market Review*, Núm. 45, 2008, págs. 13-45..

podiera suponer una restricción ilegítima a la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios. Cuestiones que el Tribunal va a reconducir al análisis de si la transliteración realizada por el Estado alemán del nombre helénico resulta contraria al art. 52 del Tratado el cual proscrib, sobre la base de la libertad de establecimiento, cualquier género de discriminación basada en la nacionalidad.

A este respecto, el Tribunal de Justicia declara que, en principio, y en la medida que no hay ninguna disposición comunitaria que regule la cuestión, es a los Estados miembros a quienes les corresponde prescribir las normas relativas a la transcripción de nombres para su inscripción en los registros oficiales correspondientes. Ahora bien, incluso dentro del ámbito de competencia de los Estados, éstos tienen la obligación de respetar el Derecho comunitario y, particularmente, no pueden imponer ningún tipo de medida que perjudique el libre ejercicio de las libertades comunitarias (apart. 11).

Para comprobar entonces si nos encontramos con una situación que pudiera vulnerar el Derecho comunitario, de la que consecuentemente pueda conocer el Tribunal de Justicia, es necesario que ésta se incluya en el ámbito personal y material de protección de los Tratados. Con respecto a la primera de las cuestiones, nos encontramos con un sujeto nacional de un país comunitario que ha ejercido su derecho a la libertad de establecimiento en otro Estado comunitario. Tenemos, por tanto, un vínculo transfronterizo, el desplazamiento a otro Estado miembro, unido a un vínculo económico, el ejercicio de una profesión. En consecuencia, el sujeto es susceptible de estar amparado por el Derecho comunitario y particularmente por las libertades comunitarias.

En cuanto al ámbito material, el Tribunal considera que se podría vulnerar el art. 52 del Tratado en tanto en cuanto la medida impuesta por el Estado supusiera un obstáculo al ejercicio del derecho de establecimiento.

A la luz de los hechos concluye entonces que la densaturalización y deformación de la pronunciación del nombre que provoca la nueva grafía dada por la transliteración del mismo, supone un riesgo de confusión entre la potencial clientela del sujeto y, por tanto, obligarle a usar el nombre con esa grafía en el ejercicio de su profesión supone un obstáculo ilegítimo a la libertad de establecimiento (apart. 15). De esta manera, el

Tribunal de Justicia ampara al demandante y considera que no se le podrá obligar entonces a que su nombre sea transcrito de una manera tal que la nueva grafía deforme su pronunciación. El Estado alemán es, por tanto, libre para regular la forma en la que se debe llevar a cabo la transliteración de los nombres helenos, pero de manera respetuosa con la pronunciación de éstos; ya que, lo contrario, cuando afecte al ámbito profesional, puede generar un obstáculo ilegítimo a la libertad de establecimiento.

## 2.2. Caso García Avello.

En el caso García Avello la controversia se suscita porque las autoridades belgas imponen la nacionalidad efectiva belga a unos niños que contaban tanto con la nacionalidad española como con la belga y, en consecuencia, niegan la inscripción con los apellidos que habían sido reconocidos por las autoridades españolas conforme al Derecho de éstas. El *Conseil d'État* de Bélgica planteó entonces una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la interpretación de los artículo 17 y 18 del Tratado de la Comunidad Europea, pidiendo al Alto Tribunal europeo que considerara si los principios del Derecho comunitario en materia de ciudadanía y de libertad de circulación de personas se oponían a tal práctica de las autoridades belgas.

La primera cuestión que entra a dilucidar el Tribunal de Justicia es si el asunto objeto del proceso está o no comprendido dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. El Estado belga, y también los Gobiernos danés y neerlandés, sostienen que la situación objeto del procedimiento es puramente interna, por lo que, en consecuencia, estaría fuera del ámbito de los Tratados, ya que conforme ha reconocido el propio Tribunal de Justicia los Tratados no otorgan derecho alguno a menos que exista una relación suficiente con el Derecho comunitario que justifique su aplicación<sup>8</sup>. Frente a esta postura, la Comisión y el Abogado General consideran que la situación sí que reviste un interés comunitario. El Tribunal, por su parte, no lo va a dudar. *Ratione personae*, conforme al art. 17 TCE, el Tribunal afirma que toda persona que sea nacional de un Estado miembro tiene reconocido el estatuto de ciudadanía y,

---

<sup>8</sup> En este sentido, véase la STJUE de 5 de junio de 1997, asuntos acumulados C-64/96 y C-65/96, Uecker y Jacquet

consecuentemente, es titular en potencia de los derechos reconocidos en los Tratados. *Ratione materiae*, recuerda el Tribunal que los Tratados amparan el ejercicio de las libertades comunitarias y, en concreto, de la libertad de circulación y residencia y proscriben la discriminación por razón de la nacionalidad.

Ahora bien, admite el Tribunal de Justicia que los Tratados no se van a aplicar a situaciones puramente internas que no mantengan ninguna conexión con el Derecho comunitario. En este sentido, el Tribunal entra a analizar entonces si existe un vínculo con el Derecho comunitario, ya que, aunque las normas que rigen el apellido de una persona son competencia exclusiva de los Estados miembros, de existir la conexión comunitaria éstas deberán en todo caso respetar el Derecho comunitario. Esta conexión la encuentra el Tribunal por el hecho de ser nacionales de un Estado miembro y residir legalmente en el territorio de otro Estado miembro, sin que frente a ello se pueda alegar que también tienen la nacionalidad del Estado en el que residen.

Visto, por tanto, que la situación entraría dentro del ámbito de protección comunitaria y que los sujetos son dignos de su protección, el Tribunal comprueba entonces si se ha producido una vulneración de los derechos reconocidos en los Tratados. Concretamente, del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, el cual, tal y como reconoce el Tribunal, protege no sólo cuando se dan tratamientos diferenciados en situaciones que sean comparables, sino también contra tratamientos idénticos en situaciones que incluyan elementos diferentes que las hagan meritorias de una distinción en su consideración.

El Tribunal observa así que las autoridades belgas han dado el mismo trato a aquellos que son únicamente nacionales belgas que a quienes, además de ser nacionales belgas, tienen otra nacionalidad comunitaria. Las autoridades belgas han aplicado directamente las normas relativas a su nacionalidad belga, sin tener en cuenta otros elementos derivados de su otra nacionalidad. Han obviado, por ejemplo, la disparidad de apellidos que iban a tener los hijos -unos apellidos ante el Estado español y otros frente al Estado belga-, lo que podría generar “graves inconvenientes para los interesados, tanto de orden profesional como privado” (apart. 36), en palabras del propio Tribunal. Existe, por tanto, una discriminación por razón de la nacionalidad al dar un trato idéntico a situaciones que no lo son y que cuentan con una especificidad

propia que las hacen dignas de diferenciación. A diferencia de las autoridades belgas, el Tribunal sí que considera que concurren en el caso “motivos serios” (apart. 38) que justifican la petición de ese trato diferenciado.

En última instancia, el Tribunal pondera sí las causas alegadas por el Estado belga eran motivos suficientemente fundados como para justificar tal discriminación. Es decir, si ese trato discriminatorio podría estar justificado y resulta proporcionado a sus objetivos. En concreto, el Estado belga aducía que el principio de inmutabilidad del apellido constituye un principio fundamental del orden social, el cual pretende evitar riesgos de confusión sobre la identidad o la filiación de los interesados, y, además, mantenía que la exigencia de mantener los apellidos belgas persigue también un objetivo de integración social.

En este punto, el Tribunal nuevamente vuelve a diferir de la posición del Estado belga. Declara el Alto Tribunal Europeo que ninguno de esos motivos justifican la práctica controvertida, a pesar de que el Estado lo considerara como un principio fundamental para el orden social; y ello aunque el propio Tribunal reconoce la importancia de los apellidos en la identificación y la filiación de las personas. El Tribunal, siguiendo la línea indicada por las conclusiones del Abogado General Jacobs, reconoce el notable perjuicio puede suponer para una persona tener reconocidos apellidos distintos según el Estado. Prima así el interés de la persona sobre el mantenimiento de ese interés u orden social. Del mismo modo, tampoco considera que resulte adecuado ni necesario el objetivo de la integración que alega perseguir el Estado y, en este sentido, reconoce el Tribunal que actualmente en un mismo Estado es usual que coexistan diferentes sistemas nacionales de atribución de apellidos.

Por todo lo cual, el Tribunal de Justicia termina concluyendo que denegar la solicitud de cambio de apellido es en este caso contraria a los Tratados (art. 12 y 17 TCE).

### **2.3. Caso Grunkin-Paul.**

En el caso Grunkin-Paul, el *Standensamt Niebüll*, órgano jurisdiccional alemán que conoce del asunto en vía de recurso, duda de que sea compatible con el Derecho

comunitario obligar a un ciudadano europeo a inscribirse con un apellido diferente al que tiene válidamente reconocido en otro Estado miembro y eleva así la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, para que interprete la conformidad de la norma de conflicto alemana generadora del problema con los artículos 12 (prohibición de la discriminación) y 18 (libertad de circulación) del TCE.

Como en los asuntos anteriores, el Tribunal de Justicia lo primero que hace es verificar si la situación entra en el ámbito de protección de los Tratados. Ni se plantea el Tribunal la cuestión relativa al ámbito personal, dando por supuesto que el sujeto está dentro del ámbito personal de los Tratados toda vez que se trata de un nacional de un Estado miembro. Considera el Tribunal, como hiciera en *García Avello*, que existe una vinculación suficiente con el ámbito comunitario ya que nos encontramos con un sujeto que, aunque no se haya desplazado a lo largo del territorio comunitario, es nacional de un Estado miembro y reside legalmente en el territorio de otro Estado. En cuanto al ámbito material, tal y como había indicado el órgano jurisdiccional alemán, podrían verse vulnerados el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad y la libertad de circulación.

A la hora de comprobar en concreto si se ha producido una vulneración del Derecho comunitario, entiende el Tribunal que no existe discriminación alguna por razón de la nacionalidad, ya que el niño *Grunkin-Paul* sólo tiene una única nacionalidad y el Estado alemán le ha aplicado las normas que corresponden a ella. No habría, por tanto, vulneración del art. 12 TCE, según el parecer del Tribunal de Justicia. Sin embargo, el Tribunal sí que estima que existe un claro y grave obstáculo a la libre circulación de la persona. El Alto Tribunal Europeo asume las consideraciones de la Comisión, también compartidas por el Abogado General, afirmando que el reconocimiento de apellidos diferentes por varios Estados miembros genera graves perjuicios y dificultades a las personas, que han de ser estimados como un obstáculo a la libertad de circulación y a la libertad de residir libremente en el territorio comunitario amparada en el art. 18 TCE. Tal obstáculo sólo podría admitirse en el caso de que existieran unas razones objetivas y proporcionadas que justificaran su imposición.

Ahora bien, al analizar los motivos que aduce el Estado alemán para justificar el mantenimiento de su decisión, el Tribunal de Justicia desestima los argumentos por éste

presentados. El Gobierno alemán considera que el criterio seguido garantiza la unidad de apellidos entre los hermanos y permite mantener las relaciones entre miembros de una familia amplia, a lo que añade que, de esta manera, se consigue también que todos los que comparten una nacionalidad sean tratados de la misma forma. Sin duda el Tribunal admite la legitimidad de estos argumentos pero, sin embargo, considera que no tienen la solidez suficiente como para justificar un obstáculo tan grave a las libertades comunitarias. Más aún, el Tribunal da la vuelta a los argumentos ofrecidos por el Gobierno alemán y sostiene frente a él que, si en realidad lo que se pretende al utilizar el punto de conexión de la nacionalidad es garantizar la determinación continuada y estable de un nombre, en este caso se logra lo contrario, ya que cada vez que se cruce la frontera el niño tendría un nombre distinto.

Del mismo modo, el Tribunal rechaza que se pueda justificar la imposición de este obstáculo a la libertad de circulación y residencia con base en ciertas facilidades administrativas y advierte que la determinación del apellido conforme al criterio de la nacionalidad cuenta con numerosas excepciones e, incluso, pone de manifiesto que el Derecho alemán admite en determinados casos apellidos compuestos.

En definitiva, y como había ocurrido en las sentencias anteriores, el Tribunal de Justicia ampara al ciudadano demandante y estima que, en las circunstancias del caso, obligar a un niño a que mantenga apellidos diferentes en cada Estado miembro es un obstáculo ilegítimo a las libertades comunitarias. De esta suerte, impone a las autoridades alemanas que reconozcan los apellidos que habían sido establecidos válidamente por Dinamarca conforme a su Derecho.

#### **2.4. Caso Sayn-Wittgenstein.**

En este asunto la pregunta que elevan los órganos jurisdiccionales austriacos al Alto Tribunal Europeo es: “¿Se opone el artículo [21 TFUE] a una legislación de conformidad con la cual las autoridades competentes de un Estado miembro pueden negarse a reconocer el apellido de un adoptado (adulto), determinado en otro Estado miembro, en la medida en que el mismo contiene un título nobiliario no admitido por el Derecho (constitucional) del primer Estado miembro?”.

La primera cuestión a analizar es si la situación recae dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En este caso la cuestión no presenta dudas y el Tribunal afirma claramente que la misma entra en el ámbito de aplicación material de los Tratados –en tanto que nos encontramos con una ciudadana de la UE también entraría en el ámbito personal-. Reconoce el Tribunal que aunque la regulación de los apellidos y el uso de títulos nobiliarios es competencia de los Estados miembros, debe sin embargo en su aplicación respetarse el Derecho europeo (apart. 38). Encuentra el elemento comunitario que justifica la intervención del orden europeo en el hecho de que, como se ha visto, la demandante era nacional de un Estado miembro y había ejercitado su libertad de circular y residir en otro Estado miembro.

A partir de aquí, el TJUE trata de resolver la cuestión de si existe una restricción a las libertades de circulación y de residencia amparadas por los Tratados, particularmente por el art. 21 TFUE. Recupera el Tribunal la jurisprudencia desarrollada en las sentencias anteriores, y profundiza en ella al considerar, como ya dijera en el asunto Grunkin-Paul, que “cada vez que el apellido utilizado en una situación concreta no coincida con el que figura en el documento presentado como prueba de la identidad de una persona o cuando el apellido que figure en dos documentos presentados conjuntamente no sea el mismo, esa divergencia de apellidos puede generar dudas sobre la identidad de esa persona, así como sobre la autenticidad de los documentos presentados o la veracidad de los datos contenidos en éstos” (apart. 69).

El Tribunal tiene en cuenta ciertos elementos que concurren en el caso en cuestión y que podrían mitigar tales dificultades (así, el hecho de que no exista una verdadera contradicción entre el nombre reconocido por dos Estados –ya que ambos Estados conforme a sus normas de conflicto deberían aplicar la ley austriaca-; sino que la atribución del mismo fue fruto de un error de las autoridades de ambos, y por tanto la inscripción auténtica dependa únicamente de los registros austriacos, de manera que la ciudadana dispondría de todos los documentos oficiales acreditativos de su nombre con el mismo nombre y apellidos). Sin embargo, admite que la discrepancia de apellidos que se ha producido podría dar lugar a confusión e inconvenientes (no se puede desconocer que la demandante ha vivido durante quince años usando un determinado nombre y con documentos oficiales acreditativos del mismo). Así las cosas, el propio Tribunal admite

que, aunque los inconvenientes no revistan la seriedad de los concurrentes en el asunto Grunkin-Paul, sí que se puede afirmar la existencia de un “riesgo concreto” de que la demandante tenga que disipar dudas sobre su identidad como consecuencia de tal disparidad y, en consecuencia, ello se traduzca en un obstáculo para el ejercicio de sus derechos derivados del art. 21 (apart. 70). Por tanto, la negativa a reconocer en todos sus elementos el apellido tal y como lo tenía reconocido, se debe entender como una restricción a las libertades comunitarias (apart. 71).

La clave se centra entonces en determinar si tal restricción de las libertades comunitarias se encuentra o no justificada. En línea con lo que ya es doctrina asentada por el mismo, el Tribunal reafirma con carácter general que las libertades comunitarias sólo pueden ser restringidas sobre la base de consideraciones objetivas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional. En el caso, el Estado austriaco invoca que la Ley de abolición de la nobleza debe interpretarse como una norma de orden público, fundada sobre la base del principio de igualdad. Siendo prueba de la importancia que reviste la misma para la sociedad austriaca el hecho de que tenga reconocimiento expreso en la Constitución.

En este orden de razones, el Tribunal recuerda que consideraciones objetivas de orden público pueden servir de justificación para restringir el ejercicio de una libertad comunitaria<sup>9</sup> y, en tal sentido, una norma que pretende garantizar el respeto al principio de igualdad mantiene un objetivo legítimo compatible con el Derecho de la Unión. Ahora bien, pone de manifiesto que para entender como legítima una restricción no basta con su finalidad u objetivo conforme al Derecho de la Unión, sino que además debe de tratarse de una limitación necesaria y proporcionada a los objetivos que pretende alcanzar –sin que sea posible lograr los mismos con medidas menos restrictivas-.

---

<sup>9</sup> Sobre el orden público como excepción a una libertad fundamental, véanse las SSTJUE de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02; y de 10 de julio de 2008, Jipa, C-33/07. En concreto, el Tribunal reitera en esta sentencia que, aunque las circunstancias específicas que justifican el recurso al concepto de orden público pueden variar de un Estado a otro y las autoridades nacionales tienen así un cierto margen de apreciación, sin embargo tal concepto debe interpretarse siempre de manera estricta y su alcance queda sometido al control último por parte del propio Tribunal. Para poder invocar el orden público debe existir una “amenaza real y suficientemente grave” que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

Así las cosas, entrando en la valoración del caso en concreto, el Tribunal admite que no parece desproporcionada la prohibición de la adquisición, posesión o uso de títulos nobiliarios. Se trataría una medida que, a juicio del Tribunal, no iría más allá de lo necesario para garantizar la legítima finalidad de la medida (aparts. 90-94).

En consecuencia, el Tribunal responde de manera definitiva que en principio no se opone al Derecho de la Unión que se pueda negar el reconocimiento del apellido –o de alguno de sus elementos-, en unas circunstancias como las del litigio, y ello siempre y cuando las medidas adoptadas por las autoridades nacionales “estén justificadas por motivos de orden público, es decir, que sean necesarias para la protección de los intereses que pretenden garantizar y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido” (apart. 95).

### **2.5. Caso Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn.**

En el caso Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn la cuestión prejudicial presentada ante el TJUE se centra en determinar si puede suponer una discriminación contraria al Derecho de la UE (Directiva 2000/43 y art. 18 TFUE) o generar un obstáculo ilegítimo a las libertades comunitarias (art. 21 TFUE), una normativa nacional que: a) Exija que los nombres y apellidos de un nacional de una determinada minoría étnica se escriban utilizando los caracteres del idioma nacional en los documentos acreditativos del estado civil; b) Que obligue a que los nombres y apellidos de personas de distinto origen o nacionalidad se inscriban utilizando caracteres del alfabeto latino y sin hacer uso de signos diacríticos, ligaduras u otras modificaciones de tal alfabeto que se emplean en otros idiomas.

Para empezar a responder a las mismas el Tribunal distingue entre aquellas cuestiones que se sustentan sobre una pretendida vulneración de la Directiva 2000/43 y aquellas otras que sostienen la existencia de una restricción a la libre circulación (art. 21 TFUE) o una discriminación contraria al art. 18 TFUE. Ello para desestimar las pretensiones referidas a la Directiva 2000/43 por no poder considerarse que la misma sea aplicable a la problemática objeto del litigio. Por más que el Tribunal admite que la Directiva debe aplicarse de manera amplia, sin embargo la aplicación de la normativa

sobre transcripción de nombres y apellidos quedaría en este caso fuera de su ámbito de aplicación de manera clara (aparts. 36-48).

Por otro lado, en cuanto a la posible vulneración de los arts. 18 y 21 TFUE, el Tribunal distingue más claramente las tres peticiones realizadas por la parte demandante: a) La solicitud de la demandante de que su apellido de soltera y su nombre se transcriban en sus certificados de nacimiento y de matrimonio de forma acorde con las normas de grafía polacas –incluyendo los signos diacríticos-; b) La solicitud de los demandantes de que el apellido del demandante, unido al apellido de soltera de la demandante y contenido en el certificado de matrimonio, se transcriba de forma acorde con las normas de grafía polacas; c) La solicitud del demandante para que sus nombres se transcriban en el certificado de matrimonio conforme a las normas de grafía polacas.

Analiza entonces el Tribunal de Justicia si tales cuestiones se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. El primer problema viene dado por la solicitud de modificación del certificado de nacimiento, ya que el Gobierno lituano cuestiona que el mismo se encontrara *ratione temporis* sujeto al Derecho comunitario. Sin embargo, el Tribunal considera que la solicitud obedece a una restricción actual de los derechos de los demandantes ya que no se pide una modificación retroactiva del certificado, sino que éste vuelva a ser expedido con arreglo a la grafía polaca. De tal suerte, reconoce cómo las disposiciones relativas a la ciudadanía de la Unión deben ser aplicadas a los efectos actuales de situaciones nacidas con anterioridad.

El Tribunal también salva la alegación por parte del Gobierno lituano de que la cuestión relativa a los certificados de nacimiento y matrimonio de la señora demandante se trata de una “situación meramente interna”. Ya han quedado expuestos los elementos de conexión comunitaria que tenía este caso (la demandante ha ejercido su derecho a circular y residir en la UE), los cuales ponen de manifiesto la relevancia comunitaria de la controversia. Así, el Tribunal afirma que el art. 20 TFUE confiere a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro un estatuto de ciudadano de la Unión, para el cual proclama la vocación de que se convierta en el “estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros” (apart. 60).

*Ratione materiae*, este estatuto incluye tanto el respeto a las libertades de circulación y residencia como el principio de no discriminación (arts. 21 y 18 TFUE), y, como viene reiterando el Tribunal en todas estas sentencias, en la medida que exista una conexión comunitaria y nos encontremos dentro del ámbito de aplicación de los Tratados, aunque las medidas controvertidas hubieran sido dictadas dentro del ámbito de competencia nacional, deberán en todo caso ser respetuosas con el Derecho de la Unión.

Llegados a este punto, el Alto Tribunal Europeo reconoce el nombre y los apellidos de una persona como elementos constitutivos de su identidad y, por tanto amparados por el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y se plantea entonces si con las medidas adoptadas por el Gobierno lituano se ha podido producir una restricción a las libertades comunitarias.

A este respecto, por lo que respecta a la solicitud de modificación del nombre y apellidos de soltera en los certificados de nacimiento y de matrimonio, el Tribunal considera que al negarle ésta no se le ha dado un tratamiento menos favorable a la demandante que aquel del que hubiera gozado antes de hacer uso de sus libertades. Pero, además, tampoco se daría una restricción a sus libertades de circulación o residencia. La demandante vio inscritos su nombre y apellidos conforme a la normativa de su país y el hecho de que haya ejercitado su libertad de circulación no le da, *per se*, un derecho a que pueda pretender la modificación de los mismos. Hay que señalar, no obstante, que el Tribunal no entra a valorar los perjuicios que pudieran nacer ante el hecho de que en Polonia la demandante haya obtenido de las autoridades de este país un certificado de nacimiento y de matrimonio polaco con su nombre y apellidos conforme a la grafía de este país.

Sí que estima, sin embargo, que la adición en el certificado de matrimonio del apellido del cónyuge al apellido del cónyuge al apellido de soltera de una forma que no corresponde con el apellido del marido tal y como está inscrito ni en el Estado de origen de este último, ni como se ha inscrito en el propio certificado de matrimonio, sí que puede provocar inconvenientes a los interesados (apart. 74). Unos inconvenientes que, igual que los casos anteriores, vendrían dados ante la divergencia de transcripción del mismo apellido (aunque en este caso aplicado a dos personas de la misma pareja).

Quedaría entonces por constatar si, por un lado, tales inconvenientes pueden ser considerados como “graves”, en la medida que exista un “riesgo concreto” de que se generen dudas a la hora de identificar a las personas. Y, una vez determinado ello, si se considera que tales medidas generan “graves inconvenientes” restrictivos de las libertades comunitarias, habría también que ver si la limitación resulta legítima, al perseguir un fin conforme al Derecho de la Unión, necesaria y proporcionada.

La primera importante peculiaridad de esta sentencia es que, a diferencia de lo realizado en los casos anteriores, el Tribunal atribuye al “órgano jurisdiccional remitente” la facultad de ponderar si las medidas restrictivas adoptadas pueden suponer “graves inconvenientes de orden administrativo, profesional y privado” para los interesados (apart. 78). Ya no va a ser el Tribunal el que entre a valorar el “peso” que tengan las circunstancias del caso en concreto para entender si se dan esos inconvenientes; sino que afirma las líneas generales de la doctrina que viene manteniendo al respecto y deja en manos de los tribunales nacionales la ponderación concreta.

En cuanto a la justificación de tales medidas, es también necesario destacar cómo el Tribunal se sitúa ahora, a diferencia de en las primeras sentencias, en una posición más “conservadora” a favor de los Estados, al reconocer que el Derecho de la Unión puede asumir como un fin legítimo “la defensa y promoción de la lengua de un Estado miembro” (aparts. 85-87), y al atribuir también que sean los tribunales nacionales los que valoren de forma concreta la “necesidad” de las medidas y determinen el “justo equilibrio” entre las medidas restrictivas y los intereses particulares (aparts. 88-91). No obstante, y a pesar de esta “cesión” a favor de los tribunales nacionales, sin embargo el Tribunal de Justicia les indica el camino y señala que, en el caso en concreto, parece que la negativa del Registro Civil lituano a inscribir el apellido del marido unido al de la esposa con la W (que no existe en la grafía lituana), sí que resulta desproporcionado atendidas las circunstancias del caso (apart. 92).

Por último, en la cuestión referida a la solicitud de que el nombre y apellidos del demandante fueran transcritos con los signos diacríticos, el Tribunal entra directamente a considerar que la negativa a utilizar tales signos no constituye siquiera una restricción de las libertades reconocidas en el art. 21 TFUE (apart. 82).

### III. COMENTARIO

El comentario a estas sentencias partirá de una presentación, a la luz de las mismas, de la evolución seguida por el ámbito de protección del Derecho europeo, para luego entrar a valorar la afirmación del nombre como un elemento integrante del derecho fundamental a la intimidad, y, desde ello, valorar entonces la protección que desde el orden europeo se ha dado de forma indirecta a los derechos fundamentales. Plantearé entonces la necesidad de combinar la fijación de una suerte de “orden público europeo” que debe partir de una asunción de valores comunes recogidos como elementos básicos del orden público nacional, y la repercusión que todo ello puede terminar teniendo sobre el Derecho internacional privado.

#### 1. El ámbito de protección de los Tratados: Del *homo economicus* al *civis europeus*.

Las Comunidades Europeas, actual Unión Europea, surgen como unas organizaciones de integración con un marcado acento económico, si bien su evolución ha ido asumiendo cada vez más una faz político-social. Una evolución que también se va a ver entonces en la protección que los Tratados han ido dando a los europeos, especialmente a partir del Tratado de Maastricht en el que se reconoce por primera vez la ciudadanía europea. En este sentido, en los casos objeto de estudio se observa de manera muy significativa la evolución y expansión, tanto personal como material, del ámbito de protección comunitario. Suponen un ejemplo a través del cual se puede ilustrar la evolución que ha seguido la Unión Europea en la protección de las libertades comunitarias y en la expansión del concepto de ciudadanía europea.

Así las cosas, en la sentencia al asunto Konstantinidis el Tribunal ampara a un sujeto “que se ha establecido en otro Estado miembro con el fin de ejercer una profesión con carácter autónomo” –por tanto, un *homo economicus* en tránsito- (apart. 11).

Además, *ratione materiae*, el Tribunal de Justicia sólo estima que se había producido un obstáculo ilegítimo a las libertades comunitarias en tanto que se había visto afectado el ejercicio de su propia actividad económica. De esta manera, el Tribunal reconoce que obligar al nacional helénico a asumir una transliteración desnaturalizada de su nombre resulta contraria a los Tratados, y lo fundamenta en que tal hecho “le expone al riesgo de una confusión de personas entre *su clientela potencial*”, y ello, en tanto en cuanto el ciudadano sea obligado a utilizar esa nomenclatura “*en el ejercicio de su profesión*” (apart. 15) –cursivas mías-<sup>10</sup>.

Frente a la posición del Tribunal, el Abogado General Jacobs en sus conclusiones a este asunto había defendido una línea vanguardista que avanzaba en la expansión del ámbito de protección del orden comunitario planteando una extensión del ámbito material de los tratados no sólo a los supuestos donde se ejerce una actividad económica, sino a cualquier ámbito de la vida de las personas y sin que fuera necesario, por tanto, que se tuviera que acreditar un perjuicio económico de carácter tangible en el ejercicio de su actividad para poder alcanzar la protección comunitaria. Ese *homo economicus* debía estar protegido no sólo en el estricto ejercicio de su profesión, sino en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social –y, por supuesto, también profesional-<sup>11</sup>. A mayor abundamiento, el Abogado General considera que un trabajador comunitario no sólo tiene derecho a ejercer libremente su circulación y establecimiento, sin obstáculos y en condiciones de igualdad con los nacionales del Estado miembro de acogida; sino que, en un nuevo salto cualitativo, atribuye a todo trabajador que hubiera ejercido sus libertades comunitarias el derecho a beneficiarse de las mismas condiciones

<sup>10</sup> Vid. LARA AGUADO, A.: “Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso García Avello y el avance irresistible de la autonomía de la voluntad)”, *Diario La Ley*, Nº 6107, 15 de octubre de 2004, XXV, edición electrónica. Del mismo modo, en su análisis del caso García Avello, REQUEJO ISIDRO (“Estrategias para la “comunitarización”: Descubriendo el potencial de la ciudadanía europea”, *Diario La Ley*, nº 5903, 28 de noviembre de 2003, XXIV, edición electrónica) introduce unas consideraciones sobre la evolución de la protección de los derechos y libertades comunitarias y, en concreto, resalta la protección netamente económica de los derechos en el caso Konstantinidis.

<sup>11</sup> Señala en este punto que “el Derecho comunitario no considera al trabajador migrante (o al trabajador migrante autónomo) simplemente como un agente económico y como un factor de producción que tiene derecho a las mismas condiciones salariales y laborales que los nacionales del Estado de acogida; *lo considera un ser humano que tiene derecho a vivir en dicho Estado “en condiciones objetivas de libertad y dignidad” (...)* y a que se suprima *cualquier diferencia de trato que haga su vida menos confortable, física o psicológicamente, que la de los nacionales de ese país*” (la cursiva es mía). Conclusiones del Abogado General, Sr. Jacobs, presentadas el 9 de diciembre de 1992, asunto C-168/91, Konstantinidis, apart. 24.

de “vida y laborales” que los ciudadanos de ese Estado de acogida, y a que, y es aquí lo importante, “dondequiera que vaya para ganarse la vida dentro de la Comunidad Europea, se le tratará *de acuerdo con un código común de valores fundamentales*” (cursivas mías). Acuña un estatuto especial y reconoce a todo trabajador comunitario en ejercicio de sus libertades el derecho a afirmar “*civis europeus sum*”. Un término, eso sí, que creo que debe entenderse en esos momentos dentro de esa extensión material de la protección, que no en el ámbito personal; y es que para ser sujeto digno de protección todavía se requería, además de la conexión transnacional –básicamente el tránsito-, la concurrencia de un vínculo económico<sup>12</sup>.

En el asunto García Avello se va a ver ya de manera clara el impacto del reconocimiento por los Tratados de la ciudadanía europea y se constata la extensión, *ratione personae* y *ratione materiae*, del ámbito de protección comunitaria en la línea apuntada por el Abogado General Jacobs en sus conclusiones al asunto Konstantinidis. Lo primero que llama la atención es que, frente a Konstantinidis, en García Avello no se va a exigir ningún vínculo económico. *Ratione personae*, por mor del art. 17 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>13</sup>, todos los nacionales de un Estado miembro van a ser ciudadanos europeos y, en consecuencia, van a ser sujetos potencialmente titulares de los derechos y libertades comunitarias, sin necesidad de que tengan que presentar vínculo económico alguno.

Además, se había visto cómo para reconocer que una situación estaba en el ámbito de protección de los Tratados, el vínculo transfronterizo nacía del hecho de que un sujeto hubiera ejercido de manera efectiva alguna de sus libertades comunitarias, es decir, se hubiera desplazado o residido en otro Estado miembro distinto de aquél del que era nacional. García Avello va a ser entonces un supuesto paradigmático porque en el mismo el Tribunal admite otorgar protección comunitaria a una situación en la que no había habido ejercicio efectivo de la libertad de circulación. Aquí el vínculo

<sup>12</sup> UGARTEMENDÍA y SARMIENTO entienden que la propuesta del Abogado general Jacobs pretendería fundar que los derechos fundamentales de la Unión Europea protegen al ciudadano, frente al Estado de acogida, por el mero hecho de ser ciudadano europeo y ello con independencia de cualquier consideración sobre la titularidad competencial de la medida afectada y de la conexión sustantiva con el ejercicio de las libertades de circulación (“La protección de los derechos fundamentales del ciudadano europeo en tránsito. ¿Cuestión interna o comunitaria?”, *InDret*, Barcelona, Enero-2008, accesible en: [www.indret.com](http://www.indret.com)).

<sup>13</sup> Versión consolidada con las aportaciones introducidas por el Tratado de Maastricht.

transnacional será exclusivamente la doble nacionalidad de los sujetos afectados. Se instituye la noción de una ciudadanía europea sin desplazamiento y se da protección a una potencial libertad de circulación de los ciudadanos europeos<sup>14</sup>.

El Tribunal de Justicia viene a reconocer que los ciudadanos europeos, es decir, los nacionales de un Estado miembro, van a ser titulares de las libertades comunitarias tanto sí las ejercen efectivamente, como sí no lo hacen; y ello le permite actuar incluso en previsión de un potencial obstáculo sobre las mismas. No obstante, el límite a la intervención comunitaria es que la situación guarde al menos una cierta conexión con este orden. En este caso la conexión se encuentra, como decía, en la doble nacionalidad –aunque éste se trata de un criterio jurisprudencial que posteriormente ha sido matizado por el propio Tribunal<sup>15</sup>–.

Así, se observa cómo después de Maastricht el ámbito de aplicación personal se desprende totalmente de implicaciones económicas y pasa a darse protección en el ámbito comunitario a todas las personas por el hecho de ser nacionales europeos, siempre y cuando se dé una conexión con el orden europeo. Por su parte, este desprendimiento de la faz económica de los Tratados se observa también en el ámbito material de los mismos, y se asume, como se ve en el caso *García Avello*, que la

---

<sup>14</sup> En este sentido, véanse REQUEJO ISIDRO, M.: *ob. cit.*, edición electrónica; y QUIÑONES ESCAMEZ, A.: “Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿Un orden público europeo armonizador? (a propósito de las SSTJCE, asuntos K.B. Y García Avello)”, *Revista de Derecho comunitario europeo*, Año 8, Núm. 18, Mayo-Agosto 2004, p. 512.

<sup>15</sup> Como indica LARA AGUADO (“Libertades comunitarias...”, *ob. cit.*, ed. electrónica) el Tribunal de Justicia sigue aquí la línea abierta en el caso *Boukhalfa* (STUE de 30 de abril de 1996, asunto C-214/94), en el que admite la protección comunitaria a un ciudadano europeo sin que se hubiera producido un desplazamiento, pero existiendo vínculos suficientes con el orden comunitario (nacional belga que había sido contratado para trabajar en la embajada alemana en Argelia). Por el contrario, en los casos *Moser y Kremzow* (SSTJUE de 28 de junio de 1984, asunto C-180/83; y de 29 de mayo de 1997, asunto C-299/95; respectivamente), el Tribunal no amparó a los sujetos por no existir una conexión con el orden comunitario suficiente. Del mismo modo, en el reciente caso *Shirley McCarthy* el Tribunal de Justicia (Sentencia de 5 de mayo de 2011, asunto C-434/09) ha entendido que la sola posesión por un ciudadano de la Unión de la nacionalidad de más de un Estado “no significa sin embargo que haya hecho uso de su derecho de libre circulación” (apart. 41) ni justifica que sea punto de conexión suficiente para aplicar el Derecho de la Unión (apart. 45). Como pone de manifiesto el Tribunal, a diferencia de lo que ocurría en los casos *García Avello* y *Ruiz Zambrano*, en este caso la medida nacional no tenía como efecto privar al ciudadano de la esencia de sus derechos comunitarios. En tal sentido, el Tribunal de Justicia ha concluido que si un ciudadano no ha hecho uso de su derecho de libre circulación, aunque goce de la doble nacionalidad de dos Estados miembros y resida en uno de ellos, no podrá estar amparado por el art. 21 TFUE, salvo que las medidas restrictivas de su libertad tuvieran como efecto privarle del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos en el estatuto de ciudadanía europea u obstaculizar el ejercicio de sus libertades comunitarias (apart.56).

interdicción de la discriminación tutelada por los Tratados se ve afectada, también, aunque el hecho discriminatorio nada tenga que ver con el ejercicio de ningún género de actividad económica; a diferencia de lo que en Konstantinidis había sostenido el Tribunal de Justicia, al exigir que el perjuicio creado al nacional heleno afectara al ejercicio de su profesión<sup>16</sup>.

El orden europeo protege ya a sus ciudadanos contra cualquier tipo de discriminación, social o económica, aplicándose el Derecho de la Unión siempre que exista un vínculo comunitario y con independencia de que se hayan ejercido de manera efectiva las libertades comunitarias. Se avanza así en la construcción de ese estatuto de ciudadanía europea. Un estatuto que viene reconocido en el caso García Avello como un estatuto con vocación de convertirse en el “estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros” (apart. 22)<sup>17</sup>.

En los asuntos posteriores, de los años 2008, 2010 y 2011, se puede seguir observando la extensión de la protección en el marco del reconocimiento de la “ciudadanía europea” por los Tratados. *Ratione personae*, toda vez que nos encontramos con un nacional de un Estado miembro, éste va a ser sujeto digno de protección comunitaria. Sí es necesario, por su parte, comprobar entonces que se dé la conexión comunitaria, verificando que nos encontramos con situaciones que no son puramente internas<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Otra peculiaridad de esta decisión del Alto Tribunal Europeo es que va a dar una lectura *a contrario* del principio de no discriminación, entendiendo que ésta se produce no por haber dado un trato diferenciado a situaciones análogas, como se suele entender este principio. El Tribunal constata la discriminación por no dar un tratamiento diferenciado a una situación en la que concurrían hechos que justificaban la distinción. Es decir, existe discriminación por haber dado un trato igual a situaciones que no lo eran, y en concreto, por no haber tenido suficientemente en cuenta la nacionalidad extranjera. El Tribunal de Justicia da así una relevancia jurídica al “hecho diferencial” como causa que puede ser determinante de discriminación si no es suficientemente valorada. En este sentido, el Tribunal de Justicia sigue aquí la línea que ya había mantenido previamente en su sentencia de 12 de mayo de 1998, asunto C-336/96, Gilli. A este respecto, vid. CRESPO NAVARRO, E.: “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 28, septiembre/diciembre, 2007, pp. 883-912.

<sup>17</sup> En el mismo sentido, vid. también la STJUE caso Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn, apart. 60. El núcleo de esta jurisprudencia se puede ver en las SSTJUE de 2 de marzo de 2010, Rottmann, C-135/08; de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09.

<sup>18</sup> En el caso Grunkin-Paul tal conexión se daba por el hecho de que el niño es nacional de un Estado miembro y se encuentra residiendo en otro país comunitario; en Sayn-Wittgenstein se partía de una nacional de un Estado miembro que había sido adoptada por un nacional de otro y que desarrollaba su trabajo y vida personal entre varios Estados europeos; y, en la misma línea, se encontraba el caso

En el ámbito material, es de relevancia destacar cómo en las dos últimas sentencias el Tribunal hace ya referencia expresa a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (sentencia al caso Sayn-Wittgenstein, apart. 52 y sentencia al caso Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn, apart. 66). Y es que se ha de tener en cuenta que desde la entrada en vigor del Tratado de Reforma la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha alcanzado pleno valor jurídico.

Así las cosas, como conclusión a este apartado se puede hacer notar de forma casi intuitiva cómo ha ido progresando la protección de las libertades comunitarias en el ámbito europeo. Comenzamos con una Europa que protegía a profesionales y trabajadores que hubieran ejercido su libertad de establecimiento o circulación; luego, los Tratados asimilaron a ellos otras categorías como los estudiantes y jubilados que se hubieran desplazado en el territorio comunitario<sup>19</sup>; y de ahí se avanzó a dar protección a todos los ciudadanos, siempre y cuando hubiera ejercitado sus libertades comunitarias. Pero es que, incluso, los ciudadanos europeos pueden recibir protección en ciertos casos sin que siquiera se haya dado un desplazamiento efectivo por territorio comunitario – existiendo, eso sí, una conexión comunitaria<sup>20</sup>. Una ampliación subjetiva que ha venido también acompañada de una extensión en la concepción de los derechos de los Tratados, que igualmente se han ido ampliando para dar protección a todas las dimensiones económicas, sociales y personales de los ciudadanos europeos, y para ir incluyendo nuevas categorías de derechos<sup>21</sup>.

---

Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn, con cónyuges de distintas nacionalidades que habían ejercido sus libertades de circulación y residencia por distintos Estados miembros.

<sup>19</sup> En este sentido, en cuanto a la libre circulación y residencia, en los años 90 se aprobaron tres directivas básicas que pretendían extender el ámbito subjetivo de la misma fundamentalmente a estudiantes y jubilados: Directivas del Consejo 90/364/CEE, de 28 de junio, relativa al derecho de residencia; 90/365/CEE, de 28 de junio, relativa al derecho de residencia de trabajadores asalariados y autónomos jubilados; y 90/366/CEE, de 28 de junio, relativa al derecho de residencia de los estudiantes. La última fue sustituida por la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes, tras ser anulada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 1992, en el asunto C-295/90, Parlamento Europeo c. Consejo de las Comunidades Europeas.

<sup>20</sup> En este sentido, véase LARA AGUADO, A.: “Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el Derecho internacional privado”, *Revista de Derecho Privado*, nº 79, 1995, p. 684. Sobre el elemento transfronterizo en la protección comunitaria véase también SCHRAUWEN, A.: “The future of EU citizenship: corrosion of national citizenship?”, presentado en la conferencia *After the first 50 years: The future of European Law and Policy*, Birmingham, 2-4 Julio 2008, accessible en <http://ssrn.com/abstract=1375413>.

<sup>21</sup> Así, originariamente el estatuto como ciudadano europeo incluía básicamente: 1) las libertades comunitarias de circulación y residencia; 2) El derecho a ser elector y elegible en las elecciones

Sin duda, la ciudadanía europea goza de una extraordinaria *vis expansiva* que va a afectar a todos los ámbitos del Derecho y que ya nos permite hablar en el ámbito europeo, no tanto del *homo economicus*, sino de la existencia de un verdadero *civis europeus*.

## 2. El nombre como derecho fundamental.

La lectura de esta jurisprudencia permite también, más allá de la cuestión central de la protección de las libertades comunitarias, acercarse a la problemática del reconocimiento y regulación del nombre. Destaca cómo el Tribunal de Justicia en estas sentencias al dar protección a las libertades comunitarias, indirectamente da al nombre una especial protección y contenido, y asume el mismo como una suerte de derecho fundamental<sup>22</sup>. El Tribunal avanza en las líneas más actuales de concebir el nombre desde la perspectiva de los derechos humanos y como una cuestión más vinculada con el desarrollo de la persona, que con el orden de la sociedad<sup>23</sup>.

---

municipales y al Parlamento Europeo en el Estado de residencia; 3) El derecho a la protección diplomática y consular; 4) y el derecho de petición ante el Parlamento y de recurso al defensor del pueblo. Un catálogo que se ha ido ampliando en los sucesivos Tratados (por ejemplo, con el Tratado de Ámsterdam se incluyeron el derecho de comunicación en las lenguas cooficiales con las instituciones europeas, el derecho a la transparencia de las instituciones, el derecho de no discriminación y el derecho a la igualdad de acceso a la función pública comunitaria), hasta llegar al actual Tratado de Reforma con la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A este respecto véase JUÁREZ PÉREZ, P.: “Dieciocho años de ciudadanía de la Unión: ¿Hacia una figura emancipada”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2, Nº 2, octubre 2010, pp. 261-289.

<sup>22</sup> En este sentido, LARA AGUADO (“Incidencia del Derecho comunitario...”, *ob. cit.*, p. 690) es especialmente clara a este respecto y concluye que “en esta sentencia el Tribunal de Justicia, procurando sólo la protección de la libertad de establecimiento, ha extendido aquella también al derecho al nombre...”. Y añade: “La protección directa recae sobre la libertad de establecimiento (...). **Pero indirectamente se ha protegido también el nombre en cuanto derecho humano**”. Esta misma idea es reiterada por la autora en su artículo “Libertades comunitarias...”, *ob. cit.*

<sup>23</sup> Sobre este tránsito en la concepción del derecho al nombre, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., declaran que el nombre históricamente “estaba impregnado de un componente jurídico público, sirviendo como institución de control e identificación de las personas. En la actualidad, dicha función se cumple a través de otros mecanismos (documentos de identidad, números de identificación de las personas, etc.), y el nombre y los apellidos se han transformado en una institución de Derecho preferentemente privado, vinculada a los derechos de la personalidad y a los derechos humanos, donde cobra especial relieve el interés y el derecho de los individuos a adquirir un nombre, no ser privado de él, y a que el régimen del nombre y los apellidos garantice la identificación psicológica del individuo con su nombre, tanto desde la perspectiva personal, como social y familiar”. Cfr. en QUIÑONES ESCAMEZ, A.: *ob. cit.* p. 517. De igual forma, LARA AGUADO (*El nombre en Derecho internacional privado*, Ed. Comares, Granada, 1998, pp. 355-362), apunta que hasta cierto punto la rigidez de los criterios

En la triada jurisprudencial inicial (Konstantinidis, García Avello y Grunkin-Paul), el Tribunal de Justicia se resiste a hacer referencia expresa a la concepción del nombre como un derecho fundamental; aunque sí que se puede deducir la importancia que da al mismo como tal al entenderlo como un elemento de identificación de la persona esencial para el desarrollo de su vida tanto profesional como personal. En este sentido, en estas sentencias el Tribunal primará el respeto a la estabilidad y reconocimiento del nombre sobre los argumentos de interés público o social que aducían los Estados miembros.

Ello contrasta, por su parte, con la claridad y contundencia con la que se expresa el Abogado General Jacobs, que ya en las conclusiones al asunto Konstantinidis<sup>24</sup> viene a afirmar de manera indubitada el carácter del nombre como derecho fundamental: “...cabe deducir... la existencia de un principio general según el cual el Estado debe respetar no sólo el bienestar físico del individuo, sino también su dignidad, integridad moral y sensación de identidad personal. No creo que pueda caber la menor duda de que tales “derechos morales” se vulneran cuando un Estado obliga a una persona a renunciar a su nombre o a modificarlo, salvo en la medida en que lo haga por un motivo muy sólido” (apart. 39). En este mismo sentido concluye: “El derecho de una persona a su nombre es fundamental en todos los sentidos de la palabra” (apart. 40) y justifica su incorporación dentro del marco de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos (aparts. 33, 35, 36 y 41).

Una posición que a partir del año 1994 será asumida por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en este sentido ha determinado que, sin perjuicio del interés público en la regulación del nombre y aunque el artículo 8 del Convenio no lo reconoce expresamente como un Derecho, sin embargo el nombre de una persona está vinculado directamente con su vida personal y familiar y constituye “un elemento de individualización principal de una persona en el seno de la sociedad”<sup>25</sup>. Una

---

mantenidos por los Estados en la regulación del régimen jurídico del nombre puede haber perdido en buena medida su sentido, si se tiene en cuenta la “relajación” de los intereses públicos en la identificación de las personas.

<sup>24</sup> Conclusiones del Abogado General, Sr. Jacobs, presentadas el 9 de diciembre de 1992, asunto C-168/91, Konstantinidis.

<sup>25</sup> A este respecto, véanse las SSTEDH, de 22 de febrero de 1994, asunto Burghartz (apart. 24); de 25 de noviembre de 1994, asunto Stjerna (apart. 37); y de 9 de noviembre de 2010, caso Losonci (apart. 51). Y

jurisprudencia de la que el Abogado General Jacobs se hará eco en sus conclusiones al asunto *García Avello*<sup>26</sup> (apart. 27), pero que, como se ha dicho, será desconocida por el Tribunal de Justicia en estos tres primeros asuntos.

Ha sido en el asunto *Sayn-Wittgenstein* cuando el Tribunal de Justicia ha recibido por primera vez esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ha afirmado con carácter preliminar que “el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Aunque el artículo 8 de dicho Convenio no lo mencione expresamente, el apellido de una persona afecta a su vida privada y familiar al constituir un medio de identificación y un vínculo con la familia” (apartado 52). Una posición que ha sido reiterada por el Tribunal en su sentencia de 2011 al caso *Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn* (apart. 66).

En esta línea se sitúan también el Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, que declara que todo niño tendrá derecho a un nombre, el cual deberá ser respetado por los Estados (arts. 3.1 y 7.1), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24.2). Y, en este mismo sentido, un sector doctrinal cada vez mayor viene defendiendo una concepción del nombre vinculada a los derechos fundamentales y a la libertad individual como un aspecto esencial de la identidad de las personas<sup>27</sup>. Incluso, allende de las fronteras europeas, la Corte Iberoamericana de Derecho Humanos, de manera tangencial, también se ha postulado en pro de una concepción del nombre vinculada a los derechos humanos y al libre desarrollo de la personalidad<sup>28</sup>.

---

también, las decisiones sobre admisibilidad de 27 de abril de 2000, en el asunto *Bijleveld/Países Bajos*; y de 27 de septiembre de 2001, *GMB y KM/Suiza*.

<sup>26</sup> Conclusiones del Abogado General, Sr. Jacobs, presentadas el 22 de mayo de 2003, C-148/02, *García Avello*.

<sup>27</sup> Así, por ejemplo, véase LARA AGUADO, A: “Libertades comunitarias...”, *ob. cit.*, ed. electrónica.

<sup>28</sup> En la sentencia de 8 de septiembre de 2005, caso de las niñas *Yean y Bosico vs. República Dominicana*, la Corte Iberoamericana afirma que el derecho al nombre “constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado” (F. 182) e impone a los Estados “la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento” (F. 183). Pero la Corte va mucho más allá y llega a sostener,

No obstante, y a pesar de la asunción expresa que el Tribunal de Justicia ha realizado de esta tendencia doctrinal, conviene apreciar todavía con cautela la lectura de su jurisprudencia, ya que en sus últimas sentencias se ha comprobado como el Tribunal ha terminado admitiendo las causas de “orden público” invocadas por los Estados para justificar las medidas restrictivas impuestas. El Tribunal ha admitido, por un lado, la protección de la igualdad en la Ley de abolición de la nobleza para justificar el cambio de nombre “forzoso” impuesto por el Estado austriaco; y, por otro lado, con consecuencias que pueden ser muy relevantes, ha admitido también “la defensa y promoción de la lengua” aducida por el Gobierno lituano para negarse a modificar el nombre de la ciudadana –y ello aunque finalmente afirmara que la medida podría resultar desproporcionada-. Es cierto, por tanto, que el Tribunal de Justicia ha reconocido la virtualidad del nombre como derecho fundamental, y esta visión se sigue imponiendo en tanto que el Tribunal admite que las alteraciones y modificaciones del nombre de una persona son susceptibles de generarle graves inconvenientes a su vida personal y profesional, pero, al mismo tiempo, debe mirarse con atención la más reciente tendencia a justificar las limitaciones que por motivos de orden público puedan establecer los Estados, especialmente la protección de su propia lengua.

### **3. La protección mediata de los derechos fundamentales en el orden comunitario.**

Otro aspecto de relevancia de esta jurisprudencia es poner de manifiesto la manera a través de la cual el Tribunal de Justicia afronta dar protección indirectamente a los derechos fundamentales -en concreto al derecho a la identidad de las personas (donde se encontraría el “derecho al nombre”)-; al constatar que la violación de un derecho fundamental puede suponer, *per se*, un obstáculo a las libertades comunitarias.

---

en esta línea de asociar el nombre de la persona con su libre determinación y con la autonomía de la voluntad, que “igualmente, los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres (...) sin ningún tipo de interferencia en la decisión de escoger el nombre” (F. 184).

Ya en el año 1969 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoció en el asunto *Stauder*<sup>29</sup> que el Derecho comunitario debía respetar los derechos fundamentales, los cuales, aunque no estaban en esos momentos recogidos expresamente en los Tratados, sí que debían ser entendidos como principios generales de este Derecho. Una jurisprudencia que se vio positivada por el Tratado de Maastricht (1992) y reafirmada en Ámsterdam (1997) y en Niza (2001). En el año 2000, la Unión Europea dio un paso más allá en aras de promover la protección y defensa de los derechos humanos con la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, la cual, aunque comenzó siendo una declaración política, hoy día, con el Tratado de Reforma en vigor desde el año 2010, y aunque ésta ha sido trasladada a un anexo del mismo, se le dota, sin embargo, de valor jurídico y de la fuerza propia de los Tratados.

Por tanto, el interés del ámbito comunitario por la protección de los derechos fundamentales no resulta en sí mismo novedoso. Sin embargo, esta jurisprudencia sí que presenta una línea peculiar de protección mediata de los derechos fundamentales. La Unión Europea asumía la protección de los derechos fundamentales dentro de su ámbito estricto de competencias de tal manera que ningún acto ni disposición comunitaria podía resultar contrario a los mismos, bajo sanción de ser expulsada del orden comunitario por el Tribunal de Justicia, que, entre otras funciones, es garante de la adecuación del orden comunitario derivado y de los actos comunitarios a los Tratados fundacionales y, en general, a los principios originarios del Derecho comunitario -dentro de los cuales se integraban los derechos fundamentales-. En estos casos, la peculiaridad de la jurisprudencia objeto de análisis está en que el Tribunal de Justicia va a actuar como garante de los derechos fundamentales ante vulneraciones de los mismos que se producen, no ya por actos o disposiciones comunitarias, sino por actos de los Estados miembros que han sido incluso dictados dentro de su ámbito propio de competencias.

Pero, ¿cómo justificar entonces la intervención del Tribunal de Justicia en tutela de los derechos fundamentales sobre actos de los Estados miembros en su ámbito propio de competencias? La lógica seguida por el Tribunal es conocida: El Tratado reconoce y ampara unas libertades comunitarias, de manera que cuando una situación revista una conexión comunitaria los Estados miembros, incluso dentro de su ámbito de

<sup>29</sup> STJUE de 12 de noviembre de 1969, asunto *Stauder*, C-29/69.

competencias, no pueden imponer obstáculos a las mismas ni imponer medidas que supongan un perjuicio para éstas, salvo que concurran circunstancias objetivas e imperiosas que pudieran justificarlo y todo ello bajo el estricto control del propio Tribunal de Justicia. En este sentido, los Estados miembros si violan un derecho fundamental están causándole un perjuicio a los ciudadanos, y, además, podrían con ello estar disuadiendo a las personas afectadas de ejercer sus libertades comunitarias. Ergo, en la medida que exista una conexión comunitaria, el Tribunal de Justicia se erigirá como garante adicional cuando se produzca una vulneración de derechos fundamentales que supongan un obstáculo a las libertades comunitarias de los ciudadanos europeos<sup>30</sup>.

#### 4. La construcción de un orden público europeo y el contralímite del orden público de los Estados.

---

<sup>30</sup> En este sentido, URGATEMENDÍA Y SARMIENTO afirman “la protección comunitaria de la *libre circulación* del ciudadano europeo va a dilatarse o extenderse hasta el punto de ir configurándose, también, como una protección comunitaria del *ciudadano* que ejerce la libre circulación (aunque ello suponga dilatar el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho comunitario extendiéndolo a situaciones puramente internas), propiciando la correspondiente ampliación del ámbito nacional de incorporación de los DFUE” (*ob. cit.*, pág. 6). Ahora bien, a la hora de valorar la virtualidad de las libertades comunitarias “como fundamento o base para el papel protector que pueden desempeñar los DFUE, frente a las actividades del Estado de acogida”, distinguen entonces dos tendencias: en primer lugar, la tendencia que vendría habiendo sido asumida por el Tribunal de Justicia, y que admitiría esta tutela comunitaria de los Derechos Fundamentales, pero sólo en la medida que tal protección estuviera ligada al ejercicio de las libertades de circulación. Sería el caso que hemos visto en nuestros supuestos: el Tribunal de Justicia entra a tutelar un derecho fundamental pero sólo *en tanto en cuanto* se demuestre que tal vulneración del derecho fundamental implica un obstáculo al ejercicio de una libertad comunitaria. No se tutelarían en el orden comunitario todos los derechos, sino únicamente aquellos que tienen que ver con el ejercicio de estas libertades. En segundo lugar, la segunda hipótesis asumiría que “la protección comunitaria de las libertades de circulación y residencia se dilataría hasta el punto de identificarse totalmente con la protección de *todos* los DF de quien ejerce estas libertades” (*ob. cit.*, pág. 26).

Creo en este punto que, aunque esta última tendencia todavía no viene asumida por el propio Tribunal, sin embargo la deriva del orden comunitario llevará a que finalmente se pueda dar protección, aunque sea indirecta, de todos los derechos fundamentales. Y es que creo que en definitiva no podemos hacer una distinción entre derechos fundamentales vinculados y no vinculados a las libertades comunitarias. Muy al contrario entiendo que cualquier vulneración de un derecho fundamental, sea cual sea, al final se convierte en un grave desincentivo para que una persona ejercite su libertad de circulación, y, en consecuencia, se convertirá en un obstáculo a las mismas tutelable en el orden comunitario.

En general, entre las primeras sentencias que exigen el respeto al Derecho de la Unión Europea de decisiones dictadas por los Estados en su ámbito exclusivo de competencias si afectan al mismo y se trata de situaciones que no sean meramente internas, véanse: de 2 de diciembre de 1997, asunto C-336/94, Dafeki, apart. 16 a 20; de 23 de noviembre de 2000, asunto C-135-99, Elsen, apart. 33; y de 5 de junio de 1997, asuntos acumulados C-64/96 y C-65/96, Uecker y Jaquet, apart. 23.

A través de estas sentencias se ha podido observar la manera a través de la cual, como indica QUIÑONES ESCÁMEZ<sup>31</sup>, el Tribunal de Justicia ha venido a construir una suerte de orden público europeo que pasaría a actuar en aquellas situaciones que tengan una conexión comunitaria y en cuya virtud se podría descartar la aplicación de leyes y actos, incluso de competencia exclusiva nacional, que se pudieran traducir en un obstáculo grave a las libertades comunitarias protegidas por los Tratados. Ahora bien, al mismo tiempo se ha de tener en cuenta el “contralímite” que supone a esta suerte de “orden público europeo”, el propio “orden público” nacional. Y es que no podemos olvidar que los Estados pueden justificar medidas restrictivas de las libertades comunitarias cuando las mismas vengán dispuestas por los Estados nacionales sobre la base de una finalidad legítima, donde se incluye la invocación del “orden público”, y siempre y cuando sean necesarias y proporcionadas.

Se trata de un punto en el que además se hace necesario reseñar la evolución en la jurisprudencia del Tribunal entre las sentencias comentadas. Como se ha visto, en los primeros casos el Tribunal trata de consolidar su doctrina y es riguroso a la hora de no admitir justificación a las restricciones impuestas por los Estados. Así, en García Avello, por más que el Estado belga trató de aducir que las restricciones formaban parte de principios fundamentales del “orden social”, el Tribunal no las admitió (apart. 41). El Tribunal de Justicia no admite ni la finalidad ni la necesidad de tales medidas. En Grunkin-Paul, el Tribunal rechaza los motivos presentados por los Estados –garantizar una determinación idéntica del apellido de las personas de la misma nacionalidad y la estabilidad de los mismos- y considera las medidas pretendidas como desproporcionadas; pero ya apunta que una invocación del orden público por parte del Estado sí que podría haber justificado la restricción (apart. 38)<sup>32</sup>. Una vía que es explorada en concreto en el caso Sayn-Wittgenstein, donde el Tribunal admite la invocación del orden público, en concreto de medidas fundadas sobre el principio de

---

<sup>31</sup> Sobre la configuración y límites de esta “excepción de orden público europeo”, véase QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: *ob. cit.*, pp. 523 y ss.

<sup>32</sup> En este sentido, el art. 39 TCE admitía como únicas restricciones posibles al ejercicio de la libertad de circulación el orden público, la seguridad y la salud públicas (actual art.45.3 TFUE –versión consolidada-).

igualdad (apart. 85)<sup>33</sup>. Más allá todavía va el Tribunal, como hemos visto, en el caso *Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn*, en el que admite, por un lado, que las políticas encaminadas hacia la “defensa y promoción de la lengua de un Estado miembro” son causa suficiente para justificar la restricción a las libertades de circulación en este ámbito, entendiéndose que las mismas son conformes con el principio del Derecho de la Unión de respeto de la riqueza de la cultura y diversidad lingüística (aparts. 85-86). Pero es que, además, veíamos cómo el Tribunal cedía a favor de los tribunales nacionales que fueran estos los que consideren en el caso en concreto si, en definitiva, concurren las circunstancias que permiten justificar tales restricciones, tanto si su finalidad es legítima conforme al Derecho de la Unión como si son necesarias y proporcionadas a los fines pretendidos. Algo que, en todo caso, no creo que deba entenderse como una “cesión absoluta” que desposea al Tribunal de Justicia de las posibilidades de controlar en última instancia tales ponderaciones de intereses en conflicto, sino que, tal y como el propio Tribunal sostiene en su sentencia al caso *Sayn-Wittgenstein*, donde reitera su jurisprudencia sobre el concepto de “orden público” como justificación de una excepción a una libertad fundamental, el cual “debe interpretarse en sentido estricto, de manera que cada Estado miembro no pueda determinar unilateralmente su alcance sin control por parte de las instituciones de la Unión Europea” (apart. 86)<sup>34</sup>.

Así las cosas, el avance hacia la construcción de esta suerte excepción de “orden público europeo”, entendida como garantía a las libertades comunitarias –e indirectamente también de los derechos fundamentales, como se ha dicho-, creo que deberá construirse sobre la base de unos valores comunes asumidos con carácter general en el orbe europeo. A estos efectos es muy importante que exista entonces una cierta armonía en la comprensión y reconocimiento de esta compleja categoría. La tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea no es competencia exclusiva de

---

<sup>33</sup> Comentando esta sentencia en referencia al valor que da el Tribunal al “orden público” y los valores fundamentales sobre los que se asienta un ordenamiento jurídico, así como la “identidad nacional”, véanse: DI SALVATORE, E.: “Il caso Sayn-Wittgenstein: ordine pubblico e identità costituzionale dello Stato membro”, *Quaderni costituzionali*, nº 2, junio 2011, pp. 435-436; y en esa misma revista FARAGUNA, P.: “Il caso Sayn-Wittgenstein: la Corte di giustizia traccia un modello di “controlimiti europeizzati”?”, pp. 437-439.

<sup>34</sup> Sigue aquí la línea marcada por las sentencias del propio Tribunal de 14 de octubre de 2004, asunto C-36/02, *Omega*, apart. 30; y de 20 de julio de 2008, asunto C-33/07, *Jipa*, apart. 23.

ninguno de los órdenes que convergen en este ámbito territorial, sino que se trata de un ámbito de reconocimiento y tutela multinivel. Así, por un lado, los distintos Estados europeos asumen en sus constituciones la protección de los derechos fundamentales e, incluso, en buena medida consideran ésta parte integrante del núcleo esencial de soberanía y, en consecuencia, su tutela es considerada una competencia básica de los Tribunales constitucionales nacionales. Al mismo tiempo, Europa cuenta con el marco de protección de derechos humanos que emana del Consejo de Europa y que dispone como garante del mismo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuya esencia se encuentra la formación de un “orden público europeo de los derechos humanos”<sup>35</sup>. Ahora se ve como se incorpora el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que además de controlar la conformidad del Derecho y actos comunitarios con los derechos fundamentales, amplía sus pretensiones y plantea actuar sobre actos estatales con conexión comunitaria. Incluso, desde la aprobación del Tratado de Reforma, si se une el reconocimiento de valor jurídico a la Carta de derechos fundamentales de la Unión a la ampliación competencial de la Unión Europea hacia ámbitos cada vez más sensibles a afectar derechos fundamentales, y, para ir más allá, se suma la posibilidad de que la Unión Europea se incorpore como tal a los convenios europeos de protección de derechos humanos; todo ello lleva a afirmar el irresistible avance hacia la formación de un orden público europeo común, donde se hace necesario un diálogo interjurisdiccional por parte de las Cortes que son garantes de estos órdenes que convergen en la protección de los derechos humanos<sup>36</sup>.

Si bien con carácter general se asume que los sistemas jurídicos europeos nacen sobre unas bases y unos principios comunes<sup>37</sup>, sin embargo es necesario que se doten de

<sup>35</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 93.

<sup>36</sup> A este respecto sirva como ejemplo la sentencia del TJUE al caso Omega (sentencia de 14 de octubre de 2004, C-36/2002), donde el Tribunal de Justicia tuvo que lidiar con las diversas sensibilidades nacionales en materia de “dignidad humana” como consecuencia de que Alemania prohibió un determinado juego que consistía en matar personas, pero cuyo equipamiento era importado desde Reino Unido, lo que creaba entonces un obstáculo a las libertades comunitarias. Sobre la misma véase: SÁNCHEZ LORENZO, S.: “Derechos fundamentales y libertades de circulación a la sombra de una Constitución para Europa: comentario a la sentencia TJCE (Sala 1ª) de 14 de octubre de 2004 (As. C-36/02: “OMEGA””, *ReDCE*, nº 5, Enero-Junio de 2006, 383-391.

<sup>37</sup> En este punto de interés es la obra del Prof. P. HÄBERLE, que viene afirmando la existencia de un “espacio público constitucional europeo”, de manera que se podría hablar de un Derecho constitucional común europeo (DCCE), integrado “por un conjunto de principios constitucionales particulares que

los mecanismos adecuados para la correcta conformación del mismo. De esta manera, se debe combinar el respeto a la diversidad y a la riqueza plural que existe en el continente europeo, al mismo tiempo que se garantiza una armonía, avanzando hacia una cierta aproximación en la diversidad normativa nacional. Y, todo ello, asumiendo las mayores cuotas de protección de los derechos básicos de los europeos. Y es aquí donde, como decía, el diálogo entre los Tribunales constitucionales estatales, por un lado; el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por otro; y, en la cúspide de este sistema de garantía de los derechos fundamentales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>38</sup>; debe jugar un papel esencial para lograr esa armonización y reconocimiento común de los derechos fundamentales en el ámbito europeo.

### **5. Hacia un estatuto personal común en el marco de la ciudadanía europea y su fuerza correctiva.**

Una vez que ha quedado planteada la construcción de esta suerte de “orden público europeo” en el que se incorporarían, como núcleo esencial, los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos; se ha visto cómo la consecuencia de ello sería que, en situaciones que revistan una conexión comunitaria, los Estados deberían respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos porque, de no hacerlo, el Tribunal de Justicia europeo podría excepcionar la aplicación de los actos y

---

resultan comunes a los diferentes Estados nacionales europeos”. Entre otros, véase HÄBERLE, P.: “Derecho Constitucional Común Europeo”, trad. Cast. De E. Mikunda, en *Revista de Estudios Políticos*, 1993, nº 79, p. 11.

<sup>38</sup> Este diálogo ya se viene dando entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -véase, por ejemplo, como en materia de reconocimiento del cambio de sexo, el TJUE asumió el cambio jurisprudencial dado por el TEDH, obligando a reconocer el derecho al matrimonio bajo la nueva identidad sexual (STJCE de 7 de enero de 2004, caso K.B., C-117/01 y, SSTEDH de 11 de julio de 2002, asuntos Christine Goodwin c. Reino Unido y I. c. Reino Unido)-. Del mismo modo, también existe un cierto diálogo entre el TEDH y los Tribunales constitucionales estatales. En este sentido, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su preámbulo hace constar expresamente que la misma viene a reafirmar los derechos que emanan de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, entre otros textos, y que se atenderá a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del TJUE. Sirva también como ejemplo de tal colaboración el reciente auto del TC español (nº 86/2011) de 9 de junio de 2011, en el que por primera vez nuestro Constitucional presenta una cuestión prejudicial ante el TJUE para que interprete una Decisión Marco en materia penal que puede afectar directamente a cuestiones relativas a derechos fundamentales.

disposiciones estatales<sup>39</sup>. Como ya afirmaba el Abogado General Jacobs en sus conclusiones al asunto Konstantinidis, los ciudadanos europeos tienen derecho a ser tratados conforme a un “código común de valores fundamentales”<sup>40</sup> y, en expresión del propio Tribunal, a mantener un estatuto como ciudadanos europeos con vocación de convertirse en el “estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros”<sup>41</sup>.

Por tanto, en un contexto más amplio, se puede observar cómo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, partiendo de la protección de las libertades comunitarias, va dotando de contenido a ese estatuto como ciudadano europeo, el cual nos venía ofreciendo ya toda una serie de derechos que se superponían a nuestras ciudadanía nacionales<sup>42</sup>. Así, el modelo que se puede ir dibujando a partir de estas decisiones del Tribunal de Justicia amplía este contenido y abre nuevos horizontes. Pasaríamos a incluir, como se ha visto, un núcleo esencial formado por los derechos fundamentales que son llevados en la “mochila” de todo ciudadano europeo y cuyo respeto es exigible a todos los Estados miembros de acogida<sup>43</sup>. Y, más aún, la protección de esos derechos fundamentales, y, particularmente del derecho a la vida privada y familiar, y, en definitiva, del derecho general a la identidad personal, pueden empezar a sentar las bases para el reconocimiento de un estatuto personal común de todos los ciudadanos europeos.

Estas sentencias permiten reflexionar sobre la posibilidad de avanzar hacia el reconocimiento de un estatuto personal como ciudadano europeo, el cual no dependa del territorio en el que nos encontremos, sino que sea reconocido en todos los Estados miembros. Este estatuto personal incluiría unos derechos de la personalidad básicos para el libre desarrollo y la identidad de los sujetos, que por su carácter tan íntimo va

---

<sup>39</sup> Entiéndase que, conforme a la actual doctrina del Tribunal de Justicia, ello ocurriría en los casos en los que se pusiera de manifiesto que la vulneración del derecho fundamental se traduce en un obstáculo a una de las libertades comunitarias.

<sup>40</sup> Conclusiones del Abogado General, Sr. F. G. Jacobs, presentadas el 9 de diciembre de 1992, asunto C-168/91, Konstantinidis, apart. 46.

<sup>41</sup> Así lo afirma dentro de nuestras sentencias objeto de análisis en las sentencias al caso García Avello (aparts. 22-24) y en Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn (aparts. 60-62).

<sup>42</sup> A este respecto, sobre el contenido de la ciudadanía europea y su relación con la nacionalidad de los Estados miembros, véase JUÁREZ PÉREZ, P.: *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Marcial Pons-UNED, Madrid, 1998.

<sup>43</sup> Cuestión distinta es la “discriminación inversa” que pueden llegar a sufrir ciudadanos frente a su propio Estado como consecuencia de que el orden comunitario imponga determinadas exigencias en materia de respeto de derechos fundamentales pero sólo respecto de los ciudadanos europeos que son “acogidos” en el mismo –y no de los oriundos–.

ligado de manera inescindible a la persona, siendo obligación de los Estados comunitarios reconocerlos, protegerlos y garantizarlos.

La jurisprudencia tratada afecta exclusivamente al derecho de los ciudadanos a la identidad de su nombre, pero podríamos extenderla a todo un estatuto personal en el que se incluirían otras cuestiones como: capacidad de las personas, estado civil, filiación o, incluso, sucesión<sup>44</sup>. También habría que recoger en el mismo el reconocimiento jurídico del cambio de sexo o de los matrimonios del mismo sexo, cuestiones igualmente problemáticas<sup>45</sup>.

En definitiva, se puede ver cómo la jurisprudencia analizada podría servir de referente dentro de una línea del Tribunal de Justicia que podría impulsar la construcción de un estatuto personal común de todos los ciudadanos europeos, el cual dotaría de un nuevo contenido a la ciudadanía europea reconocida por los Tratados. Todo ciudadano europeo, como tal, tiene derecho a que en ese espacio de libertad y seguridad que constituye la Unión Europea vea respetada una base común de valores y derechos fundamentales y, dentro de los mismos, como elemento vinculado a la identidad de la propia persona, gozar de un estatuto personal invariable en toda Europa que deberá ser reconocido por todos los Estados miembros.

La ciudadanía europea irradiaría así sobre todos los planos de la vida de las personas, e, incluso, dispondría de una *vis correctiva* sobre ámbitos de soberanía de los Estados, que en todo caso deberán respetar ese orden público europeo que reconoce y

---

<sup>44</sup> Véase a este respecto, ACKERMANN, T.: “Case C-148/02, *Carlos García Avello v. État Belge*, Judgement of the Full Court of 2 October 2003, ECR I-11613”, *Common Market Law Review*, 44, 2007, p. 147. Del mismo modo, véase también PATAUT, E., “The invention of the European Citizen”, *La vie des idées.fr*, texto accesible en: <http://www.laviedesidees.fr/L-invention-du-citoyen-europeen.html>; donde se presenta el avance hacia la creación de un “estatuto para la familia”.

<sup>45</sup> El TJCE en su sentencia de 7 de enero de 2004, asunto C-117/01, K.B. estimó que se había dado una desigualdad de trato discriminatoria, al impedir a una persona que había cambiado su sexo el contraer matrimonio conforme al nuevo sexo reconocido; y, en consecuencia, el Tribunal obligó entonces al Reino Unido a reconocer la correspondiente pensión de viudedad al compañero supérstite. Véase QUIÑONES ESCAMEZ, A.: *ob. cit.* pp. 517 y ss. Sobre la problemática concreta de los matrimonios del mismo sexo en el ámbito comunitario véase CALVO CARAVACA, A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Derecho internacional privado y matrimonios entre personas del mismo sexo”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 23, 2005, págs. 58-68.

garantiza unos derechos básicos para el conjunto de los ciudadanos europeos y obliga a los Estados a que corrijan incluso sus normativas cuando fuera necesario<sup>46</sup>.

## 6. Impacto de la ciudadanía europea sobre el Derecho internacional privado

### 6.1. Consideraciones previas.

Corresponde ahora revisar el impacto de esta fuerza correctiva de la ciudadanía europea sobre el Derecho de los Estados miembros y, en particular, sobre una de sus ramas específicas, aquella que se encuentra más vinculada con la regulación de las situaciones privadas internacionales: el Derecho internacional privado.

Como consecuencia de las notas de relatividad y exclusividad que caracterizan a esta rama de los ordenamientos jurídicos internos, los Estados, en ejercicio de su soberanía, deciden cómo se debe configurar o reconocer una determinada situación jurídica, lo cual puede dar lugar a la aparición de obstáculos a la libertad de circulación al cruzar las fronteras de un Estado a otro. Algo que, una vez que nos encontramos en el ámbito comunitario, puede provocar problemas de compatibilidad con este orden, ello a pesar de que nos encontremos en un ámbito de competencias estrictamente de los Estados miembros<sup>47</sup>.

En concreto, el problema de las situaciones jurídicas claudicantes se pone especialmente de manifiesto en el ámbito del reconocimiento interestatal del nombre y los apellidos, dada la gran diversidad de regímenes jurídicos existentes al respecto. Ello

---

<sup>46</sup> En este sentido, véase LARA AGUADO, A.: “Libertades comunitarias...”, *ob. cit.*, edición electrónica. Igualmente, REQUEJO ISIDRO (*ob. cit.*, edición electrónica) afirma el carácter correctivo del poder soberano del Estado que ha supuesto la ciudadanía europea.

<sup>47</sup> A salvo queda el proceso de comunitarización al que se está viendo sometido el DIPr. de los Estados miembros y es que, por mor del art. 65 del antiguo Tratado de la Comunidad Europea, la competencia que éste atribuía a la Unión Europea para adoptar medidas de “cooperación judicial en asuntos civiles” con el fin de establecer un “espacio de libertad, seguridad y justicia”; ha servido como base jurídica a las Instituciones comunitarias para que iniciaran un proceso de producción legislativa en materias de Derecho internacional privado, que ha dotado ya de normas e instrumentos comunes en el ámbito de la Unión. Así, por ejemplo, entre los más recientes destacar el Reglamento 1869/2006, del proceso monitorio europeo. Sobre esta cuestión, véase CALVO CARAVACA, A-L.: “El DIPr. de la Comunidad Europea”, *Internacional Law. Revista colombiana de Derecho internacional*, n. 2, diciembre 2003, pp. 277-300; y BASEDOW, J.: “The communitarisation of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam”, *CMLR*, 2000, p. 687 ss.

porque históricamente la regulación del nombre ha tenido una fuerte componente de orden público y la definición del nombre y de los apellidos se encontraba profundamente arraigada en las tradiciones de las distintas culturas y sociedades, ya que el nombre cumplía unas importantes funciones sociales en la identificación de las personas y en el reconocimiento de su filiación<sup>48</sup>. Un problema agravado porque tampoco existe armonía en las reglas de conflicto de leyes en el marco del Derecho internacional privado de los Estados. Los Estados mantienen sus propias normas de conflicto aplicando diferentes puntos de conexión y, además, se resisten a flexibilizar los mecanismos de reconocimiento del nombre y apellidos que han sido otorgados por otros Estados<sup>49</sup>.

Esta disparidad de criterios provoca que cuando un ciudadano se desplaza de un Estado a otro se enfrente en muchos casos a un cambio en la Ley aplicable a su nombre y apellidos. Un cambio de ley aplicable que va a ser el que genere la existencia de “nombres claudicantes”, es decir, que no van a resistir el “cruce de frontera”; de tal suerte que, al pasar de un Estado a otro, el nuevo Estado va a exigir un cambio en el nombre de la persona y no reconocerá aquel que éste tenía en el Estado de origen. Algo que, como ha constatado el Tribunal de Justicia, puede generar obstáculos a la libre circulación denunciados y corregidos por el mismo en sus decisiones.

La problemática tiene gran actualidad y, de hecho, la Abogada General Sharpston en sus conclusiones al caso Grunkin Paul prevé que “dado el incremento de la movilidad de los ciudadanos en el territorio de la Unión Europea (...) es obvio que los conflictos de interés relativos a la determinación y el uso de los nombres de persona pueden surgir (y probablemente surgirán) con mayor frecuencia si no se halla una solución apropiada y hasta el momento en que ésta se adopte”. A lo que añade una recomendación: “Tal solución debería meditarde de manera global y sistemática,

---

<sup>48</sup> A este respecto, véanse las Conclusiones del Abogado General, Sr. Jacobs, presentadas el 22 de mayo de 2003, asunto C-148/02, García Avello.

<sup>49</sup> En este sentido, véanse las Conclusiones del Abogado General, Sra. Eleanor Sharpston, presentadas el 24 de abril de 2008, asunto C-353/06, Grunkin-Paul, aparts. 7-8; donde la Abogada General pone de manifiesto como existen varios convenios de la CIEC relativos a los nombres, pero sin que ninguno haya sido ratificado por más de siete Estados miembros.

teniendo en cuenta las implicaciones para el conjunto de sistemas legales<sup>50</sup>. Algo que exige plantearse entonces la influencia que sobre este orden normativo tendrán las respuestas dadas por el Tribunal de Justicia a estos problemas.

## 6.2. Apuntes ante la revolución del Derecho internacional privado en el ámbito europeo.

Corresponde entonces entrar a analizar cómo debe responder el Derecho internacional privado a estos nuevos principios o categorías que nos vienen impuestas desde el orden comunitario. Se debe ver qué soluciones pueden darse en este ámbito normativo para garantizar el respeto de lo que casi se podría entender como una suerte de derecho al reconocimiento transfronterizo del nombre y los apellidos de los ciudadanos europeos, y, en general, a todos aquellos aspectos que pudiéramos incluir en ese predicado estatuto personal de los ciudadanos europeos.

El problema de base partiría, en un primer nivel, de la existencia de una pluralidad de regulaciones y, ante la misma, en segundo término, por la oposición de los Estados a resolver estos problemas por la vía del reconocimiento de eficacia territorial a estas decisiones. Algo que al final terminaba generando el problema de los “nombres claudicantes” que no son reconocidos al cruzar la frontera a otro Estado.

En cuanto a la primera cuestión, no existe, por un lado, una norma común de derecho material que regule de manera igual en todos los Estados miembros los nombres y apellidos que deben llevar los ciudadanos europeos. En este sentido, una posibilidad para garantizar los fines propuestos podría ser **armonizar el derecho sustantivo de los Estados miembros**. Si todos los Estados tuvieran unas mismas reglas para determinar los nombres y apellidos, y en general todas las cuestiones incorporadas en ese estatuto personal, ya no se plantearían estos problemas de situaciones jurídicas claudicantes. Ahora bien, parece que esta solución no es la más adecuada. La regulación sustantiva del nombre se encuentra íntimamente vinculada con la tradición y cultura de cada país, y no parece viable, pero tampoco deseable, pretender unificar las normas

---

<sup>50</sup>Conclusiones del Abogado General, Sra. Eleanor Sharpston, presentadas el 24 de abril de 2008, asunto C-353/06, Grunkin-Paul, apart. 45.

materiales que regulan los nombres y los apellidos, perdiendo así la riqueza cultural que supone esta diversidad.

Otra segunda posibilidad sería entonces **actuar sobre las normas de conflicto de Derecho internacional privado**<sup>51</sup>. En este punto, como propone LARA AGUADO<sup>52</sup> se podrían abrir principalmente dos posibles actuaciones<sup>53</sup>: En primer lugar, la **armonización de los criterios de solución de conflictos**<sup>54</sup>. Si todos los Estados mantuvieran una misma norma de conflicto y la aplicaran con unos criterios unificados, se lograría en buena medida salvar los obstáculos denunciados. En relación con ello conviene tener en cuenta que el Tribunal de Justicia, aunque no ha declarado que el punto de conexión nacionalidad sea incompatible con el Derecho comunitario, sí que ha impuesto ciertas limitaciones sobre el mismo, y, particularmente para los supuestos donde concurren sujetos con doble nacionalidad, sí que ha excluido la doctrina de la “nacionalidad efectiva” mantenida por los Estados, reafirmando así la jurisprudencia que había asentado con la sentencia *Micheletti*<sup>55</sup>. No parece conforme al Derecho comunitario que un Estado pueda imponerle a un ciudadano europeo una nacionalidad en detrimento de la de otro Estado comunitario, por considerar que aquella es la efectiva.

Por su parte, en línea con lo anterior, la segunda solución propuesta por LARA AGUADO supondría la **armonización de los criterios en el ámbito comunitario a los**

<sup>51</sup> En este punto, y frente a aquellos que pretenden una armonización del Derecho material o sustantivo, haciendo además una comparativa con el modelo norteamericano, véase DE MIGUEL ASENSIO, P. A.: “Conflictos de leyes e integración jurídica: Estados Unidos y la Unión Europea”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. V, 2005, pp. 43-102. También puede verse contrastando igualmente la doctrina europea con la norteamericana, MICHAELS, R.: “The New European Choice-of-Law Revolution”, *Duke Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 151, 2008.

<sup>52</sup> LARA AGUADO, A.: “Incidencia del Derecho comunitario...”, *ob. cit.*, p. 692 y 693.

<sup>53</sup> Además de las posibilidades de armonizar los criterios de solución de conflictos o de elegir la ley aplicable, de manera subsidiaria LARA AGUADO presenta también que, no siendo posibles las anteriores, se deberá entonces dar al menos una aplicación escalonada de las normas de conflicto existentes, matizando y ponderando éstas con base en el interés superior de la persona.

<sup>54</sup> De especial interés resultan las reflexiones del Prof. KREUZER (“Lex communis europaea de collisione legum: utopie ou necessité”, en *España y la codificación internacional del Derecho internacional del Derecho internacional privado*, Terceras jornadas de Derecho internacional privado, Marid, 1993, pp. 230-231) en cuanto a la urgente necesidad de proceder a la integración de las normas de conflicto en determinadas materias de derecho económico pero, especialmente, en ciertos ámbitos del derecho privado.

<sup>55</sup> STJCE, de 7 de julio de 1992, asunto 369/90, *Micheletti*. Sobre el impacto que ha tenido las decisiones del Tribunal sobre el punto de conexión nacionalidad, véase REQUEJO ISIDRO, M.: “Estrategias para la “comunitarización...”, *ob. cit.*, edición electrónica.

**efectos de dar la posibilidad de elegir la ley aplicable a los ciudadanos europeos.**

Según esta autora a partir de García Avello se constata un “avance irresistible” hacia el reconocimiento de la autonomía de la voluntad en el ámbito de la elección de la ley aplicable a los ciudadanos para determinar su nombre y apellidos entre los distintos Estados que tuvieran una conexión con los sujetos, bien por residencia o bien por nacionalidad. En este último caso, cuando concurrieran supuestos de doble nacionalidad, sería entonces el sujeto quien debiera tener la posibilidad de elegir la ley de cualquiera de los Estados de los que es nacional sin que, como se ha dicho, se le pudiera imponer por parte de los Estados una “nacionalidad efectiva”<sup>56</sup>. Del mismo modo, QUIÑONES ESCAMEZ reconoce igualmente que en García Avello el TJUE se decanta por un sistema de “opción de ley”, el cual parecería apuntar el Tribunal como propuesta de *lege ferenda*<sup>57</sup>.

Esta parece que es también la línea planteada por ACKERMANN quien afirma la posibilidad de crear una **meta-norma de conflicto** que permitiera a los ciudadanos europeos elegir entre aquellos ordenamientos jurídicos que fueran de aplicación de acuerdo con sus propias normas de Derecho internacional privado<sup>58</sup>. Y es que, siguiendo a este mismo autor, de la sentencia García Avello podría deducirse un derecho de los ciudadanos a elegir el régimen jurídico aplicable entre todos aquellos que tuvieran conexión con el asunto.

Para muchos, por tanto, parece que el paradigma sería alcanzar el reconocimiento de la **autonomía de la voluntad** a la hora de elegir la ley aplicable. Una propuesta que no está exenta de sus dificultades ya que, por un lado, exige que todos los Estados miembros asuman la autonomía de la voluntad como punto de conexión de la norma de conflicto en esta materia. Y, en segundo término, la autonomía de la voluntad debe ajustarse a un límite claro e insuperable en este caso: el interés superior del menor<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> LARA AGUADO, A.: “Libertades comunitarias...”, *ob. cit.*, edición electrónica.

<sup>57</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: “Derecho comunitario, derechos fundamentales...”, *ob. cit.*, *passim*.

<sup>58</sup> ACKERMANN, T.: *ob. cit.*, p. 154.

<sup>59</sup> Así, ORTIZ VIDAL, M<sup>a</sup>.D.: “Nuevos interrogantes y nuevas respuestas sobre la STJCE de 14 de octubre de 2008, Grunkin-Paul”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 1, Nº 2, Octubre 2009, pág. 364.

Es por ello que un importante sector doctrinal, sostiene que la solución a este problema no debe darse tanto a nivel de “normas de conflicto”, sino que se debe acudir al ámbito de los **conflictos de sistemas**, y resolverlo mediante **normas de reconocimiento** que permitan dar validez a situaciones jurídicas válidamente creadas en otros sistemas jurídicos<sup>60</sup>. Esta solución es la que parece asumir el Tribunal de Justicia en el asunto Grunkin-Paul. No entra a enjuiciar los distintos criterios de conexión utilizados por los Estados y su mayor o menor adecuación al orden comunitario, sino que, para evitar que el cruce de frontera no suponga un obstáculo a las libertades comunitarias, acude al ámbito del reconocimiento extraterritorial de decisiones extranjeras e impone a los Estados el deber de reconocimiento de las situaciones válidamente creadas en otro Estado miembro. *In casu*, obliga a reconocer a los Estados miembros los nombres y apellidos de un ciudadano europeo que hubieran sido válidamente determinados en otro Estado comunitario. El Tribunal de Justicia viene así a afirmar el **principio de mutuo reconocimiento** (*Anerkennungsprinzip*) en el ámbito del reconocimiento intracomunitario del nombre y los apellidos, y en general de actos relacionados con ese estatuto personal<sup>61</sup>.

Tal y como expresa E. JAYME, la evolución del Derecho internacional privado en el ámbito intracomunitario se dirige en la dirección del reconocimiento recíproco de actos y documentos a través de la afirmación de este principio de mutuo reconocimiento como parte del Derecho comunitario<sup>62</sup>. Y todo ello en aras de garantizar el respeto a las libertades comunitarias. La asunción del principio de mutuo reconocimiento en el ámbito intracomunitario sobre la base de la confianza mutua entre los distintos sistemas

---

<sup>60</sup> Uno de los mayores exponentes de esta línea es el Prof. P. LAGARDE. De particular interés resulta su artículo “Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures”, *RabelsZ*, 2004, págs. 229 y ss; y, por otro, su comentario al caso Grunkin-Paul: “Du 2 octobre 2003.- Court de Justice des Communautés européennes”, *RCIP*, 2004.

<sup>61</sup> A este respecto, véase LARA AGUADO, A.: “El impulso de la ciudadanía de la Unión Europea al reconocimiento intracomunitario de actos de estado civil”, *Diario La Ley*, nº 7104, 30 de enero 2009, Año XXX. Asimismo, resulta de interés la síntesis que se realiza sobre las novedades que aporta el asunto Grunkin-Paul en el ámbito del Derecho internacional privado y, en concreto, sobre el principio de mutuo reconocimiento, en ORTÍZ VIDAL, M<sup>o</sup> D.: “El caso Grunkin-Paul: Notas a la STJUE de 14 de octubre de 2008”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, Marzo 2009, Vol. 1, Nº 1, págs. 143-151. Sobre el principio de mutuo reconocimiento en otros ámbitos como son los matrimonios de personas del mismo sexo, véase CALVO CARAVACA, A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Derecho internacional privado y matrimonios...”, *ob. cit.*, págs. 58-68.

<sup>62</sup> JAYME, E.: “Il diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con stati terzi”, *RRIPP*, 2006, págs. 353-360.

jurídicos parece sin lugar a dudas la solución más adecuada para garantizar, a un tiempo, el respeto a la diversidad cultural y jurídica, y, por otro, afirmar el pleno respeto a las libertades comunitarias en el espacio de libertad, seguridad y justicia que constituye la Unión Europea<sup>63</sup>.

En definitiva, y a modo de conclusión, la consolidación de este principio de mutuo reconocimiento en el ámbito intracomunitario para el reconocimiento del nombre y los apellidos de los ciudadanos europeos va a tener una notable repercusión en los ordenamientos nacionales<sup>64</sup>. Las libertades comunitarias, dentro del concepto actual de ciudadanía europea, impactan así como un meteorito sobre el Derecho internacional privado de los Estados europeos dando lugar a una auténtica “revolución” de esta materia en el ámbito de las relaciones intracomunitarias<sup>65</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se ha tratado de introducir una jurisprudencia en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, partiendo de un problema muy singular -el no reconocimiento del nombre y los apellidos de ciudadanos europeos como consecuencia de la diversidad de regímenes jurídicos aplicables a los mismos en el ámbito comunitario-, no sólo ha dado una respuesta concreta al mismo, sino que además ha avanzado en la línea para asentar las bases para el desarrollo de todo un estatuto personal común en el ámbito comunitario para los ciudadanos europeos.

A la luz de estas sentencias se ha podido ver, en primer lugar, cómo ha evolucionado la protección de las libertades comunitarias, pasando de una tutela de los “agentes económicos” en el ejercicio de sus actividades, a una protección de los ciudadanos europeos en todos los ámbitos de su vida personal y laboral. Asimismo, al

---

<sup>63</sup> Sobre la aplicación en el espacio comunitario de este principio de mutuo reconocimiento y sus caracteres, véase: CALVO CARAVACA, A.-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *ob. cit.*, p. 386-390.

<sup>64</sup> En el caso español, por ejemplo, la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha visto en la obligación de dictar una reciente instrucción de fecha 24 de febrero de 2010, sobre el reconocimiento de los apellidos inscritos en los Registros civiles de otros países miembros de la Unión Europea y en la que acoge la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Grunkin-Paul, para la inscripción registral de los nombres y apellidos de los ciudadanos europeos.

<sup>65</sup> En este sentido, JAYME, E.: *ob. cit.*, p. 360.

bucear en las decisiones del Tribunal, se ha descubierto cómo, más allá de tutelar las libertades comunitarias, la Alta Corte europea sigue una línea de protección indirecta de los derechos fundamentales, controlando el respeto de los mismos por actos dictados por los Estados miembros en ejercicio de sus competencias. El Tribunal de Justicia, como garante de las libertades comunitarias, ha entendido que no debe admitir ninguna vulneración de los derechos fundamentales que pudiera afectar a aquellas, ya que un Estado que no respetara los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos podría con ello levantar un obstáculo a la libre circulación, aunque fuera potencial. De esta manera se podría empezar a construir una suerte de orden público europeo que debiera ser respetado por los Estados miembros y que, en caso de ser vulnerado, llevaría a que las medidas adoptadas por los mismos fueran depuradas por la propia Corte comunitaria. Se abre eso sí el reto de cómo compatibilizar el reconocimiento de esa suerte de orden público europeo con el respeto a la identidad constitucional y al orden público propio de los distintos Estados miembros.

Ahora bien, sin lugar a dudas uno de los aspectos más importantes de esta jurisprudencia se presenta en los pilares que asienta el Tribunal de Justicia para la creación de un auténtico estatuto personal común de todos los ciudadanos europeos. Las decisiones del Tribunal se refieren únicamente al ámbito del reconocimiento del nombre y de los apellidos, pero su doctrina puede tener, como se ha visto, aplicación inmediata a otros sectores igualmente relacionados con la identidad de la persona, concretamente todos aquellos ámbitos relativos al estado civil. Como ciudadanos europeos tenemos derecho a que los Estados nos reconozcan y respeten los elementos esenciales que integran nuestro estatuto personal como parte esencial de nuestra identidad como personas. El no reconocimiento por parte de un Estado de estos elementos, particularmente del nombre y de los apellidos, puede crear graves perjuicios para los ciudadanos que pueden incluso cifrarse como una vulneración de sus derechos fundamentales, los cuales podrían derivar en un obstáculo ilegítimo a las libertades comunitarias.

Para concluir, se ha apuntado como esta doctrina del Tribunal de Justicia tiene un impacto inmediato en el Derecho internacional privado de los Estados. Las libertades comunitarias inciden de manera directa en el ámbito de este sector normativo de los

Estados. El Tribunal de Justicia no ha admitido, en principio, nombres claudicantes (ni, por extensión, podemos plantear otras situaciones privadas comunitarias relacionadas con ese estatuto personal). Ahora le corresponde responder a los Estados miembros sobre la base de lo dictado por la Corte comunitaria, e introducir las modificaciones necesarias para que sus normas de Derecho internacional privado no sigan suponiendo un obstáculo a la libre circulación, de forma que estas situaciones resistan, así, el cruce de la frontera de un Estado a otro. A estos efectos, se han planteado varias posibilidades, desde la unificación del derecho sustantivo regulador del régimen de nombres y apellidos -y de esos otros sectores del estatuto personal-, a la armonización de los criterios y reglas de conflicto que mantienen los distintos Estados miembros. Pasando también por el reconocimiento de la autonomía de la voluntad como meta-norma de conflicto comunitaria en estos sectores, de manera que se permita entonces a los ciudadanos elegir la ley aplicable que deseen de entre los ordenamientos que tuvieran conexión con la situación.

Sin embargo, la propuesta que parece que adopta un mayor peso tras la decisión del asunto Grunkin-Paul, y tal y como se indica también en las conclusiones del Abogado General al asunto Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn, sería actuar no tanto en el ámbito de la norma aplicable, sino corregir estas situaciones claudicantes planteando la cuestión como un conflicto de sistemas y afirmando entonces una regla del mutuo reconocimiento en el ámbito comunitario basada en esa confianza entre los sistemas jurídicos de los distintos Estados miembros. Los Estados comunitarios deberán reconocer aquellas situaciones privadas internacionales que hubieran sido válidamente creadas en otro Estado miembro, conforme al Derecho por éste determinado. Este principio de mutuo reconocimiento es, sin lugar a dudas, una manera relativamente sencilla de resolver los problemas de situaciones jurídicas claudicantes en un espacio, como es el europeo, donde todos los Estados comparten un sistema común de principios y valores; siendo además una fórmula plenamente respetuosa con la libre circulación y establecimiento de los ciudadanos.

En cualquier caso, las libertades comunitarias y la doctrina que a partir de la misma ha desarrollado el Tribunal de Justicia, lo cierto es que suponen una auténtica

revolución en el ámbito del Derecho internacional privado, el cual debe abrir sus categorías a la nueva realidad del espacio europeo.

En fin, con el análisis de esta jurisprudencia se tiene un extraordinario ejemplo de ese *judicial activism* que ha caracterizado a nuestro Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual ha sido uno de los principales motores del desarrollo comunitario. Con sus decisiones el Tribunal de Justicia ha seguido el camino para dotar, a partir de la protección de las libertades comunitarias, de un mayor contenido a la ciudadanía europea que proclaman los Tratados, abriendo un marco nuevo de protección de derechos fundamentales y cimentando las bases de ese estatuto personal común para todos los europeos; lo cual, como se ha señalado, lleva a su vez a una revolución del Derecho internacional privado en el ámbito comunitario. En definitiva, el Tribunal ha impulsado la construcción efectiva de ese espacio de “libertad, seguridad y justicia” sobre el que se levanta la Unión Europea, avanzando en esa Europa de la ciudadanía. *From free movement of persons to Union citizenship*<sup>66</sup>; una nueva realidad que nos permite afirmar de manera eficaz y con un contenido de derechos y libertades propio, *civis europeus sum*.

---

<sup>66</sup> Subtítulo de la obra de O'LEARY, S.: *The evolving concept of Community citizenship*, Kluwer, 1996.