

**“CUANDO LOS APELLIDOS TRASPASAN LA FRONTERA.
REFLEJOS DE LA DESIGUALDAD EN EL NOMBRE DE
LA PERSONA EN EL ASUNTO “LOSONCI-ROSE C.
SUIZA” Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE”**

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA*

REVISTA GENERAL DE DERECHO EUROPEO (RGDE)
IUSTEL, Núm. 28, *RI 412608*

2012

ISSN 1696-9634

*Profesora Titular de Derecho internacional privado

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Educación a Distancia

E- 28040 MADRID

mvargas@der.uned.es

Documento depositado en el repositorio institucional [e-Spacio UNED](#)



**CUANDO LOS APELLIDOS TRASPASAN LA FRONTERA.
REFLEJOS DE LA DESIGUALDAD EN EL NOMBRE DE LA PERSONA EN EL ASUNTO
"LOSONCI-ROSE c. SUIZA" Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE**

**WHEN NAMES CROSS THE BORDER. REFLECTIONS OF THE INEQUALITY IN THE NAME OF THE
PERSON IN THE CASE "LOSONCI-ROSE C. SWITZERLAND" AND IN THE ECJ CASES**

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA
Profesora Titular de Derecho internacional privado (UNED)
mvargas@der.uned.es

SUMARIO: I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO "LOSONCI-ROSE": ¿ELECCIÓN DEL NOMBRE DE FAMILIA EN PIE DE IGUALDAD? 1. El problema central: otro nombre para Mme. "Rose" o de los efectos del matrimonio sobre los apellidos de los cónyuges. 2. La solución del Derecho suizo: principio de unidad familiar y nombre de familia. Posible discriminación por razón de sexo. II. LA PERSPECTIVA DEL TEDH. 1. Los principios derivados de la jurisprudencia aplicable (arts. 14 y 8 CEDH). 2. La proyección de los principios aplicables al asunto Losonci Rose & Rose: ¿cuándo es injustificada la diferencia de trato en la elección del derecho al nombre en supuestos internacionales? III. LA PERSPECTIVA DEL TJUE. 1. Conservación del nombre más allá de las fronteras: planteamiento. 2. Implicaciones del derecho al nombre en la libre circulación de personas y el principio de no discriminación por razón de nacionalidad (los asuntos). 2.1 El asunto Konstantinidis (1993). 2.1. El asunto García Avelló (2003). 2.3 El asunto Gunkin y Paul (2008). 2.4 El asunto Sayn-Wittgenstein (2010). 2.5. El asunto Runevič-Vardyn (2011). IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Resumen: El Sr. Losonci (nacional húngaro residente en Suiza casado con nacional suiza) se vio privado de la posibilidad de elegir la ley aplicable a su nombre como resultado del ejercicio por parte de su mujer de la opción material del cambio del nombre de la familia: ¿sufrió por ello una discriminación por razón de sexo en los términos del CEDH? El TEDH va a entrar a conocer de esta posible discriminación en un caso que podríamos calificar como "atípico" en la medida en que pone de relieve, respectivamente, la fuerza de las normas sobre no discriminación por razón de sexo y su interacción con las normas de conflicto y la privación de beneficios establecidos por normas materiales. El interés de la incompatibilidad entre las normas de conflicto y un específico principio de no discriminación por razón de sexo rara vez se materializa. El caso *Losonci Rose & Rose* nos muestra que no es una cuestión meramente especulativa. Por otra parte, en el contexto de la Unión Europea, la no discriminación por razón de nacionalidad unida a los derechos derivados de la ciudadanía de la Unión empieza a tomar mayor peso desde que los casos que afectan a la atribución de los apellidos traspasan la frontera. La reflexión acerca de la discriminación en materia de nombres y apellidos a la luz de los asuntos sometidos al TEDH y al TJUE y constituye el objeto de este trabajo.

Abstract: Mr. Losonci (Hungarian citizen domiciled in Switzerland married to a Swiss citizen, Mrs. Rose) was deprived of the possibility to choose the law applicable to his name, as a result of the exercise by his wife of the right to materially change the family name. Does he suffer for this reason discrimination on grounds of gender in the terms of the ECHR? The ECtHR has dealt with this possible discrimination in a case that could be described as "atypical": it highlights, respectively, the strength of the rules on non-discrimination on grounds of sex and its interaction with the rules of conflict of laws and deprivation of material benefits included in others material rules. The interest of the inconsistency between the rules of conflict of laws and a specific prohibition of discrimination on grounds of sex rarely materializes. *Losonci Rose & Rose* shows that it is not a mere speculative question. Moreover, in the context of the European Union, non-discrimination on grounds of nationality together with the fundamental rights on EU citizenship begins to take more weight when we have cross-border cases involving the

attribution of surnames. This paper focuses on the discrimination through the attribution of names and surnames in the light of the ECtHR and the ECJ case-law.

Palabras clave: atribución del nombre tras el matrimonio; discriminación por razón de sexo; derecho a la vida en familia; ciudadanía europea; derechos fundamentales y libertades comunitarias; principio de reconocimiento mutuo.

Key Words: attribution of names following marriage; discrimination on grounds of gender; right to family life; European citizenship; EU fundamental rights and freedoms; principle of mutual recognition.

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO “LOSONCI-ROSE”: ¿ELECCIÓN DEL NOMBRE DE FAMILIA EN PIE DE IGUALDAD?

La cuestión principal que se debate en el asunto *Losonci-Rose & Rose* contra la Confederación Helvética consiste en saber si del conjunto de las disposiciones nacionales del Derecho suizo que regulan el régimen jurídico del derecho al nombre, se produce una violación del artículo 14 del CEDH (interdicción de la discriminación) combinado con el artículo 8 del CEDH (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

1. El problema central: otro nombre para Mme. “Rose” o de los efectos del matrimonio sobre los apellidos de los cónyuges

El caso del que va a conocer el TEDH (Req. nº 664/06) y que dio lugar a su Sentencia de 9 de noviembre de 2010¹ (definitiva el 9 de febrero de 2011²) se produce como consecuencia de la contestación que un matrimonio binacional (húngaro y suiza-francesa) plantea a las autoridades suizas (autoridades administrativas del estado civil del Distrito de Thoune) con ocasión de la celebración de su matrimonio. Los contrayentes pretendían y solicitaron conservar cada uno de ellos su apellido (“Rose” para ella y “Losonci” para él). En el Derecho suizo, como es sabido, rige el principio de unidad familiar que, proyectado sobre los apellidos, significa también “unidad del nombre de la familia”. Si bien el Derecho suizo deja cierta libertad a los contrayentes para la elección del nombre de la familia, en la práctica es el apellido del marido el que se convierte de forma automática en el “nombre de familia” a no ser que la mujer decida que sea el suyo pudiendo en tal caso unirlo al del marido como nombre-doble de la familia. De acuerdo con estas previsiones, y para el caso que nos ocupa, *un ciudadano húngaro y una ciudadana suiza, residentes en Suiza, no pueden obtener una autorización para continuar utilizando cada uno de ellos sus respectivos apellidos tras el matrimonio.*

Como datos relevantes para la decisión las autoridades administrativas del estado civil tomaron en cuenta la intención de los demandantes de residir en Suiza y, en particular, las normas materiales del Derecho suizo relativas al cambio de nombre con ocasión del matrimonio (art. 30.2 del Código civil³), disposiciones que no permitían legalmente atender la petición de los demandantes. Estos pusieron de manifiesto las dificultades que, según sus respectivos Derechos, les causaría el cambio de sus apellidos tras el matrimonio⁴. Mientras

¹ [STEDH 9 nov 2010. Affaire Losonci Rose et Rose C. Suisse. Req- nº 664/06.](#)

² [Resolution CM/ResDH\(2012\)102.](#) Adoptada por el Comité de Ministros el 6 de junio de 2012.

³ [Code civil suisse. Art. 30. Changement de nom. 1. Le gouvernement du canton de domicile peut, s'il existe de justes motifs, autoriser une personne à changer de nom. 2. Il y a lieu d'autoriser les fiancés, à leur requête et s'ils font valoir des intérêts légitimes, à porter, dès la célébration du mariage, le nom de la femme comme nom de famille. 3 Toute personne lésée par un changement de nom peut l'attaquer en justice dans l'année à compter du jour où elle en a eu connaissance.](#)

⁴ El Sr. Laszlo Losonci (el demandante) era nacional húngaro y la Sra. Iris Rose (la demandante) era doble nacional suiza-francesa. En la mayoría de los sistemas de nuestro entorno jurídico el nombre civil se conforma por dos elementos: el primero el nombre propio y el segundo el apellido. Respecto de

que la Sra. Rose invocaba su cargo como alta funcionaria de la Administración federal así como que “era internacionalmente conocida con su nombre de soltera Rose”, el Sr. Losonci manifestaba su deseo de conservar su nombre propio, de acuerdo con su ley nacional, argumento que se sustentaba en las normas de Derecho internacional privado suizas que permiten en relación a la ley aplicable al nombre de las personas físicas domiciliadas en Suiza la aplicación de la ley nacional siempre que se solicite (en el caso concreto tratábase del Derecho húngaro). La razón obedece a que las normas de DIPr suizas someten el régimen jurídico del nombre al derecho del lugar del domicilio de la persona física, aunque no impiden, como queda dicho, que el interesado solicite que su nombre se rijan por su ley nacional (art. 37 LFDIP⁵).

Así las cosas y toda vez que esta cuestión representaba un obstáculo para celebrar el matrimonio, los interesados cambiaron de estrategia. Se casaron en el año 2004 y la esposa ejerció su derecho de elección (cambio del apellido tras el matrimonio) al amparo del artículo 30.2 del Código civil suizo. Repárese en que el Sr. Losonci no solicitó la conservación de su nombre como había pretendido anteriormente de acuerdo con las normas de DIPr. La consecuencia, en cuanto a la celebración del matrimonio, fue remover el obstáculo antes señalado (pudieron casarse pues no contestaron el nombre de familia) y el resultado, en relación al nombre de la familia, fue su modificación por la elección hecha por la mujer para no perder su apellido original (se inscribió como nombre de familia “*Losonci-Rose*”).

Siguiendo su estrategia, los demandantes vuelven al poco tiempo a su petición inicial (retener sus respectivos apellidos de soltero/a tras el matrimonio). Y así, en comparecencia conjunta ante las autoridades del estado civil, el esposo solicitó que se le aplicara el derecho húngaro como ley nacional para registrar su nombre (al amparo de la norma de DIPr que lo permite). La consecuencia de esta elección no sería otra que la modificación del nombre de familia “*Losonci-Rose*”, elegido por la mujer tras el matrimonio (al amparo de la norma material que lo permite). Con esta acción es evidente que los demandantes pretendían conservar su nombre propio y contestaban el principio de unidad del nombre de familia. Tanto la autoridad del estado civil como el Tribunal administrativo del Cantón de Berna en el trámite de recurso no lo permitieron.

La desestimación del recurso se fundamentó en dos argumentos de base. El primero, de índole material: de acuerdo con el principio de unidad de la familia que preside el Derecho suizo, el “nombre de familia” es automáticamente el apellido del marido; no obstante, se permite a la mujer (y solo a ella) tras el matrimonio “elegir el cambio de nombre” de suerte que se una al del marido y conformen un doble nombre como nombre de familia⁶. El segundo, relativo a la elección de la ley aplicable al nombre según las normas de DIPr: en unas circunstancias como las del caso no es posible la acumulación de las dos opciones/elecciones⁷. Sostiene el Tribunal que si la mujer ha optado por el cambio de apellido

este último, resulta común a los países europeos de nuestro entorno más próximo el sistema de apellido único. En España, sin embargo, se sigue el sistema de dos apellidos, el paterno y el materno. El matrimonio, por otra parte, no obliga al cambio de apellidos. Por lo que interesa a este trabajo véase: S. TAMAYO HAYA, “La huella de la discriminación por razón de sexo en la elección del apellido de las/los hijas/hijos” (II Premio Alicia Herrera Mujer y Derecho, 2009) en *Themis Revista para la Igualdad Jurídica de Género*. Copia electrónica disponible en: <http://leyonline.es/angelaar/dis.pdf> (visitado el 21.08.2012).

⁵ *Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), Art. 37. 1. Le nom d'une personne domiciliée en Suisse est régi par le droit suisse, celui d'une personne domiciliée à l'étranger par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'Etat dans lequel cette personne est domiciliée. 2. Toutefois, une personne peut demander que son nom soit régi par son droit national.*

⁶ Numeral 11: (...) « Il rappela [le Tribunal administratif] que le droit du nom est régi en Suisse par le principe de l'unité du nom de famille; que d'après le droit suisse, le nom du mari devient automatiquement le nom de famille; que les époux avaient néanmoins la possibilité de demander que le nom de la femme soit le nom de famille et que celui ou celle ayant dû changer de nom à la suite du mariage pouvait choisir de faire précéder le nom de famille de son propre nom (choix du double nom).

⁷ Numeral 11 in fine: (...) « il constata [le Tribunal administratif] cependant qu'il ne pouvait y avoir de cumul entre le choix de soumettre son nom au droit national et la demande, selon l'article 30, alinéa 2, du code civil, de porter le nom de la femme comme nom de famille ».

(art. 30.2 C. civil) la opción del otro cónyuge (en este caso varón extranjero) que contempla la norma de conflicto (art. 37.2 LFDIP), ya no puede ejercitarse.

Esta solución fue confirmada por el Tribunal Federal suizo. Resulta interesante recordar que el Tribunal Federal reconoció la contrariedad constitucional de las normas suizas aplicables al derecho al nombre (en su conjunto) al observar una diferencia de trato por razón de sexo, pero no quiso entrar en sus consecuencias⁸. El Tribunal Federal entendía que no le era dable introducir modificaciones en el derecho al nombre que ya habían sido rechazadas por el legislador". Pues bien, este pronunciamiento es reprochado por el TEDH con una frase lapidaria: « *ceci ne change toutefois en rien la responsabilité internationale de la Suisse au titre de la Convention* » (§ 50).

2. La solución del Derecho suizo: principio de unidad familiar y nombre de familia. Posible discriminación por razón de sexo

Jurídicamente la situación se enmarcaba en dos ámbitos normativos distintos -conflictual y material- cuyas respuestas, aplicadas de modo conjunto al caso concernido, conducían a soluciones insatisfactorias para los demandantes y contrarias al principio de interdicción de la discriminación por razón de sexo. En este punto es conveniente distinguir entre el principio general de igualdad y las normas específicas que estatuyen acerca de la no discriminación. Estas últimas, en particular las normas que prohíben la discriminación por razón de sexo, materializan el principio de igualdad bien mediante normas materiales directas o bien mediante la orientación de las conexiones en las normas de conflicto multilateral.

En el caso *Losonci Rose & Rose* ocurre una compleja forma de discriminación por razón de sexo (más propiamente entre marido y mujer) en el que juegan las normas de derecho internacional privado suizo y las normas materiales suizas relativas a la atribución del nombre (en concreto al cambio del nombre de familia) tras la celebración del matrimonio.

Si nos centramos en las normas de Derecho internacional privado suizo, es decir, la norma de conflicto que estatuye la ley aplicable al nombre de la persona física (la internacionalidad del supuesto nunca se ha discutido) resulta que, de conformidad con el artículo art. 37.2 LFDIP, el Sr. *Losonci* podía elegir, aunque residiera en Suiza, la aplicación del derecho húngaro -como ley nacional- para regir su nombre. Recordemos que el nombre de una persona domiciliada en Suiza se rige por el Derecho suizo, mientras que el de una domiciliada en el extranjero lo hace por el ordenamiento designado por las normas de DIPr del Estado de su residencia. En todo caso, una persona puede solicitar que su nombre se rija por su Derecho nacional (art. 37.2).

En opinión del demandante la elección del Derecho húngaro le permitiría mantener su nombre propio (*Losonci*) y así no tendría que utilizar el nombre doble (*Losonci-Rose*) impuesto en virtud de la elección realizada por su esposa (art. 30.2 C.civil suizo). Repárese en que esta elección solo la tiene la mujer debido al principio de atribución automática del nombre del marido como nombre de la familia. Este dato es importante para la construcción de la interdicción de la discriminación por razón de sexo en sede del TEDH, como se verá en el apartado II.

Dicho de otro modo, en el derecho suizo, y para el caso concernido, coinciden dos opciones. Junto a la opción de elección de ley aplicable al nombre en sede conflictual, que surge por tratarse de un supuesto internacional (nunca discutido), existe otra opción de cambio de nombre en sede material (solo ejercitable por la mujer). La finalidad de la elección conflictual, respetuosa con el derecho subjetivo al nombre y el principio de autonomía de la

⁸ El Parlamento Federal había rechazado el 21 de junio de 2001 una revisión que tenía por finalidad ajustar el régimen del derecho al nombre a la Constitución (§ 14). El Tribunal Federal, por otra parte, recordó que la jurisprudencia del TEDH contra Suiza en materia de derecho al nombre no había declarado incompatible con el Convenio el principio de unidad del nombre de la familia (asuntos *Burghartz vs. Suiza*, de 22.02.1994 y *G.M.B et K.M. vs. Suiza* de 27.09.2001).

voluntad, es evitar que el extranjero que se domicilia en Suiza sufra un cambio forzoso o brusco de su nombre al aplicársele un derecho, el suizo por ser el del domicilio, distinto al derecho de su nacionalidad. La finalidad de la opción en sede material es permitir la conservación del apellido propio a la mujer casada que tras el matrimonio y por imperativo del principio de unidad del nombre de familia y el automatismo en la determinación del mismo (es el apellido del marido) se vería abocado a su pérdida definitiva. Las autoridades administrativas y judiciales suizas sostienen la tesis de la imposibilidad de ejercicio acumulado de ambas opciones. La consecuencia para el varón extranjero es la imposición de un nombre compuesto de acuerdo con las normas del Derecho suizo y la imposibilidad de “no elegir” ese derecho al quedarle vedado el recurso a las normas de Derecho internacional privado.

Los demandantes van más allá y se preguntan, a la luz del razonamiento de la “no acumulación de opciones” esgrimido por las autoridades suizas, qué sucedería en una situación inversa (suizo él y húngara ella). La respuesta sería otra y el resultado cambiaría. En efecto, si el marido fuera suizo no tendría que optar por el derecho suizo para conservar su nombre: lo conserva por el principio de automaticidad de atribución (es el apellido del varón el nombre de familia). En consecuencia, si ya no es necesario optar (no se aplica el art. 30.2 C. civil) la mujer (extranjera en este hipotético supuesto) podría usar la opción de la norma de conflicto y elegir como ley rectora de su apellido su ley nacional. En otras palabras, en el caso *Losonci-Rose* la diferencia de trato entre los cónyuges binacionales se produce solo cuando sea el hombre (marido) quien no ostente la nacionalidad suiza (y no a la inversa) y ello en virtud del principio de automaticidad del nombre del marido como nombre de la familia.

Si como sucede en el caso, el Sr. Losonci se ve privado de la posibilidad de elegir la ley aplicable al nombre como resultado del ejercicio por parte de su mujer de la opción material del cambio del nombre de la familia, ¿sufre por ello una discriminación por razón de sexo en los términos del CEDH? El TEDH va a entrar a conocer de esta posible discriminación en un caso que podríamos calificar como “atípico” en la medida en que pone de relieve, respectivamente, la fuerza de las normas sobre no discriminación por razón de sexo y su interacción con las normas de conflicto.

Cierto, la cuestión de la posible discriminación por razón de sexo en el régimen de los apellidos de la mujer casada no es en absoluto novedosa para la Corte (y para la extinta Comisión) a tenor de los asuntos sometidos a su enjuiciamiento. Con resultados dispares los casos pueden ser agrupados en torno a dos grupos según sea la opinión favorable o desfavorable a su inclusión en el ámbito del artículo 8 del Convenio. En el primer grupo, la opinión de la extinta Comisión fue desfavorable en la medida en que rechazó las pretensiones de los requirentes dirigidas a amparar el derecho al nombre en el ámbito de los Derechos humanos⁹. En el segundo grupo, la opinión del TEDH es favorable a la consideración del

⁹ Los casos *Hüsler y X.*, respectivamente, ilustran a la perfección el problema de “la interferencia” del nombre de familia cuando la mujer casada desea mantener su nombre propio (de soltera). Dos mujeres, casadas, pretendían actuar en la esfera público-política, una como candidata electoral y la otra como votante, con sus nombres de soltera. No tuvieron éxito. En el caso *Hagmann-Hüsler c. Suiza* (App. 8042/77), la Sra. *Lucie Hüsler* se postulaba como candidata a las elecciones parlamentarias por su cantón sin que pudiera inscribir su candidatura bajo su nombre de soltera (nombre que había continuado usando tras el matrimonio), toda vez que oficialmente su nombre de familia era *Hagmann* (el de su marido). La requirente solicitó unir su nombre (*Hüsler*) a *Hagmann* pues así sería más fácilmente reconocible. Las autoridades del estado civil entendieron que solo podía ser registrada como *Hagmann-Hüsler*. Incluso fue rechazada su sugerencia de acudir a las elecciones bajo el nombre *Lucie Hüsler, épouse Hagmann* (*Lucie HÜsler, casada Hagmann*). Este litigio sobre el orden de los apellidos puede parecer banal, pero cuando se trata de personajes públicos que actúan en la esfera política el apellido funciona también a modo de “marca” y una alteración tiene o puede tener consecuencias electorales negativas. La extinta Comisión Europea de Derecho Humanos declaró inadmisibles las peticiones, por razones que inmediatamente fueron discutidas. En el caso *X. c. Holanda* (App. Nº 9250/81) la requirente pretendía su inclusión en las listas electorales bajo su propio nombre, sin referencia al nombre de familia, que era el del marido. Las autoridades electorales holandesas rechazaron la petición sobre la base de que el nombre de la mujer casada debe ser registrado a efectos del censo de votantes bien bajo el nombre del marido seguido de “nacida...(nombre de soltera)” o bien con el nombre propio seguido de “esposa de... (nombre del

derecho al nombre como “un elemento de individualización principal de una persona que pertenece al núcleo duro del respeto a la vida privada y familiar”.

El caso *Losonci-Rose & Rose c. Suiza* se enmarca en el segundo grupo siendo de interés explorar el *modo de razonar* que sigue el Tribunal para extraer los principios de aplicación general. En el siguiente apartado examinaremos este método en un diálogo con la jurisprudencia de Estrasburgo¹⁰.

II. LA PERSPECTIVA DEL TEDH

Al ratificar el Tribunal federal suizo la tesis de las autoridades administrativas y judiciales los demandantes, Losonci y Rose, acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Entendían que en materia del derecho al nombre las normas materiales suizas son contrarias al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). En concreto, y para el caso planteado, sostuvieron la existencia de una violación del artículo 14 CEDH (prohibición de discriminación) en relación con el artículo 8 CEDH (respecto al derecho a la vida privada y familiar).

Su argumento es el siguiente: la aplicación automática del apellido del marido como “nombre de familia” y la consiguiente exigencia a la mujer de una declaración si quiere cambiar el apellido para conservar el propio ha dejado invalidada la posibilidad (del varón extranjero) de elección del derecho aplicable al nombre de conformidad con las normas de conflicto. Esta discriminación lo es por razón de sexo ya que solo se da en el supuesto de que el varón sea extranjero y la mujer suiza. Como la tesis interpretativa de las autoridades suizas es la de no acumulación de opciones entonces, se preguntan, qué sucede a la inversa. La respuesta es la siguiente: en el caso inverso (esposo de nacionalidad suiza y esposa de otra nacionalidad) no existiría la acumulación de las dos opciones porque el varón no tiene que elegir el nombre de familia (es automático) y la mujer extranjera podrá conservar su nombre propio mediante la opción de ley aplicable que autoriza la norma de conflicto. En opinión de los requirentes, este resultado es discriminatorio por razón de sexo y contrario al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y esta es la cuestión que llevan ante TEDH.

marido)”. Esta situación no se da en los casos en que el votante sea un hombre. La Comisión rechazó igualmente la petición. Es importante destacar que las demandantes sustentaban su reclamación en una violación del artículo 14 en combinación con el artículo 8 del Convenio. Una perspectiva de género atendiendo la relación Lenguaje (inglés) y Derecho y su reflejo en la jurisprudencia del TEDH sobre el nombre de la mujer casada lo realiza TIROSH, YOFI, “A Name of One’s Own: Gender and Symbolic Legal Personhood in the European Court of Human Rights (March 12, 2010), *Harvard Journal of Law and Gender*, Vol. 33, 2010. Copia electrónica disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1569587> (visitado el 21.08.2012).

¹⁰ No es objeto de este estudio el análisis de los instrumentos internacionales que en materia matrimonial postulan y garantizan la igualdad entre los cónyuges. Baste mencionar que son varios los tratados y acuerdos internacionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas que consagran dicha igualdad como formando parte del derecho más amplio de la familia a la protección de la sociedad y del Estado. En particular, el artículo 5 del *Protocolo núm. 7 al CEDH* de 22 de noviembre de 1984: “Los cónyuges gozarán de igualdad de derechos y de obligaciones civiles entre sí y en sus relaciones con sus hijos por lo que respecta al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución; el artículo 23.4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: “Los Estados parte en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de los esposos respecto al matrimonio, durante el matrimonio y en su disolución. En caso de disolución, se tomarán medidas a fin de asegurar a los hijos la protección necesaria”; y el artículo 16. 1 g) del *Convenio sobre la eliminación de toda forma de discriminación respecto a las mujeres* de 18 de diciembre de 1979: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres...g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación.

1. Los principios derivados de la jurisprudencia aplicable (arts. 14 y 8 CEDH)

En este asunto, el TEDH analiza en primer término la admisibilidad del requerimiento rechazando la postura del Gobierno suizo que postulaba la excepción de incompatibilidad por razón de la materia (§ 26).

Entiende el Tribunal que el nombre de la persona física está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 8 del Convenio pues, aunque dicho precepto no contenga una disposición explícita en esta materia, no cabe duda de que, siendo el nombre el medio de identificación personal de la familia, el nombre de una persona forma parte del derecho a la vida privada y familiar y ello con independencia del derecho del Estado a estatuir sobre su regulación y límites. En este sentido, el Tribunal entiende aplicable la doctrina establecida en los asuntos *Burghartz c. Suiza*, de 22 de febrero de 1994¹¹ y *Ünal Tekeli c. Turquía* de 16 de noviembre de 2004¹².

En el primero, se trataba de un matrimonio de nacionalidad suiza residente en Basilea. La celebración del matrimonio lo había sido en Alemania, Estado del que la Sra. *Burghartz* también era nacional. De acuerdo con las normas del Derecho alemán, el matrimonio eligió como nombre de la familia el de la esposa, *Burghartz*. Ante las autoridades suizas el nombre de familia se registró como *Schnyder* (patronímico común a ambos esposos). Los requirentes solicitaron ante las autoridades suizas del estado civil que se sustituyera el nombre de familia registrado por el de *Burghartz* (elegido y registrado en Alemania) y que se autorizara al marido utilizar el apellido *Schnyder-Burghartz* como doble nombre. Las autoridades denegaron la petición.

El TEDH, tras admitir que el supuesto se incardina en el ámbito material de aplicación del artículo 8 del Convenio a pesar de que éste no contenga una disposición explícita en materia de nombre, sostuvo que *en tanto medio de identificación personal y de vinculación a una familia el nombre de una persona concierne a la vida privada y familiar* (§24). Por otra parte, el interés del Estado y de la sociedad en la reglamentación del orden de los apellidos no debe significar un obstáculo; en este sentido, deben conciliarse los aspectos de derecho público con el respeto al derecho a la vida privada. El TEDH ha declarado en varios pronunciamientos que esta dimensión de la vida privada engloba el derecho del individuo a entablar y desarrollar relaciones con sus semejantes en el lugar donde resida, tanto en el ámbito profesional como comercial, de tal suerte que estos elementos también han de ser tomados en consideración como integrantes de la noción vida en familia (con referencia al asunto *Niemietz c. Alemania*¹³).

En el segundo caso, la requirente, *Ayten Ünal Tekeli*, ciudadana turca y residente en Izmir, contrajo matrimonio y tomó el nombre de su marido como nombre de familia. Como era conocida en su trabajo por su nombre de soltera, la Sra. Ünal Tekeli mantuvo dicho nombre en la práctica haciéndolo preceder al nombre de familia, a saber, el del esposo. En todo caso, en los documentos oficiales no podía mantener dos nombre distintos por lo que la requirente solicitó autorización para utilizar únicamente el nombre de soltera, *Ünal*. La solicitud fue rechazada. Tras una reforma de la legislación turca de 1997 se permitió a la mujer casada utilizar el nombre de soltera precediendo al nombre del marido. La requirente deseaba, no obstante, mantener su nombre de soltera, petición que le fue denegada. Las autoridades turcas sostenían que las reformas del Derecho turco en materia de nombre eran suficientes para garantizar el principio de igualdad de los cónyuges.

El TEDH, tras admitir que el supuesto se incluye en el ámbito material de aplicación del artículo 8 del Convenio y recordar la doctrina sentada en el asunto *Burghartz*, constató que el

¹¹ Asunto [Burghartz c. Suiza](#) de 22 de febrero de 1994 (requête nº 16213/90).

¹² Asunto [Ünal Tekeli c. Turquía](#) de 16 de noviembre de 1994 (requête nº 29865/96). Sobre esta sentencia véase: M.A. EGUSQUIZA BALMASEDA, "Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía europea (A propósito de la STEDH de 16 de noviembre 2004, asunto Ünal Tekeli)", Rep. *Westlaw* – BIB 2005/1554.

¹³ Asunto [Niemietz c. Alemania](#) de 16 de diciembre de 1992 (requête nº 13710/88 (§29)).

hecho de que la mujer casada no pueda mantener su nombre de soltera tras el matrimonio en tanto que el hombre casado sí puede hacerlo constituye una diferencia de trato fundada en el sexo tratándose de personas que están en situaciones análogas (§63). Sobre esta premisa, el Tribunal examina, de una parte, en qué medida esta diferencia de trato es justificable y de otra parte si las reformas llevadas a cabo por Turquía en relación al cambio de nombre de la mujer casada han permitido restablecer el principio de igualdad entre hombres y mujeres en relación al nombre. La respuesta que ofrece el Tribunal a ambas cuestiones es negativa porque aunque la ley turca permitiera a la mujer casada conservar su nombre de soltera (agregado al patronímico del marido), la discriminación por razón de sexo se produce en la medida en que la legislación nacional no obliga a un marido a modificar su apellido. Concluye el Tribunal que la diferencia de trato que se produce en el Derecho turco desconoce el principio de igualdad del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 8.

2. La proyección de los principios aplicables al asunto *Losonci-Rose & Rose*: ¿cuándo es injustificada la diferencia de trato en la elección del derecho al nombre en supuestos internacionales?

Como criterio general cabe señalar que la no discriminación que garantiza el artículo 14 del Convenio ha de tomarse en relación con las otras cláusulas del Convenio. Conviene recordar que la jurisprudencia del TEDH ha llevado a cabo una importante labor de concreción de los elementos que configuran un supuesto de discriminación en el sentido del artículo 14 del Convenio. Esta noción engloba de ordinario el supuesto en que una persona o un grupo recibe sin justificación adecuada peor trato o un trato distinto que otra persona. En este sentido, el artículo 14 no prohíbe rotundamente que se produzca una diferencia de trato si de las circunstancias objetivas del caso se aprecia que las situaciones son diferentes y si, inspirándose en el interés público, se lleva a cabo un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y el respeto a las libertades garantizadas por el Convenio¹⁴.

Pues bien, para que una diferencia de trato sea violatoria del principio de igualdad es preciso demostrar que el trato distinto se produce respecto de situaciones análogas o comparables así como que carece de justificación objetiva y razonable¹⁵. Respecto de la justificación, ésta ha de apreciarse atendiendo al fin y a los efectos de la medida adoptada por la legislación nacional en una sociedad democrática. El principio de proporcionalidad igualmente es valorado en relación con la vulneración del precepto (art. 14) pues aunque el fin perseguido sea legítimo si no existe proporcionalidad en los medios empleados se considera éstos injustificados por desproporcionados.

Al proyectar estos principios sobre el asunto *Losonci Rose & Rose*, el Tribunal realiza el análisis en dos niveles. En primer lugar, se trata de saber si en el asunto concernido hay una diferencia de trato entre personas que se encuentran en situaciones idénticas o análogas. En segundo lugar, examina si, en caso de producirse tal diferencia, las medidas adoptadas por el Gobierno son justificadas, con una justificación objetiva y razonable.

Centrándose en la existencia de la diferencia de trato ante situaciones análogas, el Tribunal llega a una conclusión positiva. En efecto, comprueba que a la luz de las opciones del Derecho suizo (material para la mujer y conflictual para ambos) en cuanto a la elección de cambio de nombre y elección de ley aplicable al nombre en supuestos internacionales, se produce un trato desigual por razón de sexo. Toda vez que el hombre no viene obligado a realizar la elección del patronímico, impuesta automáticamente por el derecho material suizo, éste se encontrará en situación desventajosa cuando siendo extranjero no se le permita la elección de la ley aplicable

¹⁴ Criterio ya sustentado en los asuntos: [Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Reino Unido](#), de 28 de mayo de 1985; [G.M.B. et K.M. c. Suiza](#) de 27 de septiembre de 2001; y [Zarb Adami c. Malte](#), de 20 de junio de 2006 (§39 de la sentencia *Losonci Rose & Rose*).

¹⁵ Con referencia a la jurisprudencia precedente, el §37 indica este criterio en los asuntos [National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni](#), 23 de octubre de 1997 (§ 88) y [Zarb Adami c. Malte](#), cit. (§71).

al nombre si la mujer (siendo nacional suiza) ejerce la opción de modificación del nombre. Supuesto que no se dará a la inversa. El Tribunal rechaza por lo tanto la tesis del Gobierno suizo que entendía “obsoleta y caducada” la elección de ley en sede conflictual (pedida por el cónyuge varón extranjero) cuando la elección de cambio de nombre se hubiere realizado, en sede material por la mujer (suiza).

Pasando al nivel de la justificación y proporcionalidad, el Tribunal toma en cuenta dos premisas. Observa, de una parte, que en el ámbito de la vida en familia el establecimiento de la unidad de nombre de familia es un fin legítimo y, de otra parte, recuerda la doctrina sentada en el asunto *Ünal Tekeli*, acerca del “margen de apreciación” de los Estados contratantes en relación a las medidas a adoptar. En el caso concernido, se trata de saber si las medidas adoptadas por la legislación nacional suiza con el fin de mantener dicho principio de unidad familiar respetan las exigencias del artículo 14 del Convenio (ha de aplicarse en igualdad de condiciones a hombres y mujeres, salvo que razones imperiosas justifiquen una diferencia de trato). A pesar de la similitud de casos, el Tribunal considera que las circunstancias del asunto *Losonci Rose & Rose* no son las mismas que en el caso *Ünal Tekeli*¹⁶ dado que en Suiza se permite, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho turco, que la mujer cambie el nombre de familia eligiendo el propio como único. El razonamiento del TEDH en *Losonci Rose & Rose* da un paso más completando la doctrina sentada en *Ünal Tekeli*.

En primer término, califica el nombre como un “elemento de individualización principal de una persona en el seno de la sociedad” (§51). A continuación constata el surgimiento de consenso generalizado -tanto en el seno de los Estados parte del CEDH como a escala internacional- en relación a la elección del nombre de familia en pie de igualdad. En este sentido señala que “los avances en el seno de las Naciones Unidas en cuanto a la igualdad de sexos se dirigen en este ámbito específico hacia el reconocimiento del derecho de cada cónyuge de conservar el uso de su apellido original o de participar en pie de igualdad en la elección de un nuevo apellido” (§47).

En segundo término, se detiene en el resultado de la aplicación de las normas suizas en relación a la elección y cambio de apellidos y llega a la conclusión de la existencia de una diferencia de trato que es contraria al Convenio. Esta diferencia de trato tiene su origen en el principio de automaticidad del nombre del marido como nombre de familia. En este sentido se observa un trato discriminatorio respecto del cónyuge extranjero (varón) casado con suiza cuando ésta elige cambiar el nombre de la familia, elección que impide al marido conservar su nombre propio. En otros términos, la norma material del derecho de familia va a desplazar la aplicación de la norma de conflicto debido a la prohibición de acumulación de opciones. Este resultado, como hemos visto anteriormente, no se produce a la inversa. El Tribunal no entra a relacionar el juego de las normas materiales sobre el nombre y las normas de conflicto en materia de elección de ley aplicable al nombre, pero sí apunta la discriminación por razón de sexo que sufre el Sr. Losonci al verse privado de su derecho de opción -reconocido en la norma de conflicto de leyes en materia de nombre- debido a la elección previa realizada por su

¹⁶ En el asunto *Ünal Tekeli* el TEDH cuestiona si la tradición de manifestar la unidad de la familia mediante el apellido del esposo es un elemento determinante. Razona señalando que esta tradición tiene su origen en el papel principal del hombre y secundario de la mujer en el ámbito doméstico. Sin embargo, reconoce que la “progresión hacia la igualdad de sexos en los Estados miembros del Consejo de Europa, incluida Turquía, y en particular la importancia que se concede al principio de la no discriminación, impiden actualmente a los Estados imponer esta tradición a las mujeres”. En el contexto de este caso, el Tribunal señala que “si la unidad de la familia se manifiesta mediante la elección del apellido del esposo como apellido de la familia, también podría manifestarse por la elección del apellido de la esposa o por un apellido común elegido por los cónyuges” (lo que no sucedía en la especie). En segundo lugar, se pregunta acerca del orden de precedencia de los apellidos en caso de desacuerdo y si se puede imponer un apellido, el del esposo, al otro. El Tribunal señala que “según la práctica de los Estados Contratantes es perfectamente concebible que la unidad familiar se preserve y consolide cuando una pareja casada escoge no utilizar un apellido común”.

mujer del cambio de nombre (amparado por una norma material que precisamente pretende evitar la discriminación por razón de sexo)¹⁷.

Esta diferencia de trato, a juicio del Tribunal, causa un perjuicio grave a los esposos en la medida en que “el nombre es un elemento de individualización principal de una persona en el seno de la sociedad y pertenece al núcleo duro de consideraciones relativas al derecho al respeto de la vida privada y familiar”.

Es importante señalar que esta sentencia ha cambiado la jurisprudencia el Tribunal federal suizo en materia de nombre de familia en interpretación del artículo 160 del Código civil suizo. En su información de 11 de noviembre de 2010 el Tribunal ha señalado que la aplicación del mencionado precepto así como del artículo 30.2 CC debe ser conforme al Convenio. Así, los cónyuges, tanto el esposo como la esposa, deben tener la posibilidad -según el derecho material- de mantener su nombre de solteros en caso de matrimonio. El 30 de septiembre de 2011 la Asamblea federal adoptó un proyecto de ley por el que cada esposo conserva su nombre tras el matrimonio. Sin embargo, los contrayentes pueden declarar ante el encargado del estado civil su deseo de tener un nombre de familia común y elegir entre el nombre de soltero de cualquiera de ellos. Esta ley entrará en vigor el 1 de enero de 2013¹⁸.

Los casos sometidos al TEDH anteriormente examinados se referían todos ellos a supuestos en los que se discutía la disconformidad con el artículo 14 del CEDH (en relación con el 8) de las normas materiales nacionales sobre el cambio de nombre de la mujer casada y el mantenimiento del nombre de familia unitario. Ahora bien, cabría preguntarse qué sucede en el ámbito de la Unión Europea. Cuando un nacional de un Estado miembro “cruza la frontera” y como consecuencia de ello opera un cambio de apellidos, ¿sufre una discriminación por razón de nacionalidad? En el contexto de la Unión Europea, ¿opera con igual intensidad la tutela correctiva de los Derechos humanos? En el siguiente apartado estudiaremos esta cuestión con apoyo en la jurisprudencia del TJUE.

III. LA PERSPECTIVA DEL TJUE

1. Conservación del nombre más allá de las fronteras: planteamiento.

¹⁷ Sobre la eficiencia de la protección de los derechos humanos en sede europea y el principio de no discriminación respecto de las normas de Derecho internacional privado, véase el trabajo de P. KINSCH, “Choice of Law Rules and the Prohibition of Discrimination under the ECHR”, *NIPR*, 2011. Copia electrónica disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1739810> (visitado el 21.08.2012). El mismo autor lleva a cabo otro estudio en sede de reconocimiento en el foro del estatus adquirido en otro Estado y los derechos fundamentales señalando la interacción los diferentes “approaches”. En particular la relevancia del método de reconocimiento y el papel secundario pero corrector de las normas del CEDH, vid. P. KINSCH, “Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad-Private International Law and European Human Rights Law”, en K. Boele-Woelki, et al, *Convergence and Divergence in Private International Law - Liber Amicorum Kurt Siehr* (2010), pp. 259-275. Copia electrónica disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1743681> (visitado 21.08.2012).

¹⁸ Véase Resolución CM/ResDH(2012)102 (nota 2 cit.) : *La modification du Code civil suisse concrétise l'égalité des époux en matière de nom et de droit de cité. Chacun des époux conserve son nom et son droit de cité. Les fiancés peuvent toutefois déclarer vouloir porter comme nom de famille le nom de célibataire de l'homme ou de la femme. L'enfant de parents mariés reçoit soit le nom de famille commun, soit – si ses parents portent un nom différent – le nom de célibataire que les parents ont choisi comme nom de famille au moment du mariage. Si les parents ne sont pas mariés, l'enfant porte le nom de célibataire de sa mère. Lorsque les deux parents disposent de l'autorité parentale, ils peuvent déclarer que l'enfant portera le nom de célibataire de son père. A l'avenir les partenaires peuvent lors de l'enregistrement du partenariat déclarer à vouloir porter un nom commun ; ils peuvent choisir entre le nom de célibataire de l'un ou de l'autre.* Publicado por la OFJ el 23 de abril de 2012. [Disponible en Internet](#) (visitado el 21.08.2012).

La jurisprudencia del TJUE se ha pronunciado en cinco ocasiones¹⁹ proporcionando elementos de reflexión relevantes para la construcción de un derecho al nombre como formando parte del estatuto de la ciudadanía de la Unión. Esta jurisprudencia permite establecer los requisitos que han de darse en cada caso para determinar si existe discriminación por razón de nacionalidad cuando se rechaza el reconocimiento del nombre tal y como ha sido dictaminado en otro Estado miembro. Bien es cierto que la protección del derecho al nombre en el ejercicio de las libertades comunitarias se analiza justamente previa determinación de que el supuesto cae en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario (básicamente descartando que se trate de un supuesto meramente interno)²⁰. Por otro lado, una tutela directa del derecho al nombre en los términos examinados por el TEDH no se declara por el TJUE, aunque éste en las dos últimas sentencias que comentaremos recordará con carácter preliminar la consideración del nombre como un derecho que cae en el ámbito de aplicación del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Empezando por la pregunta acerca de las causas y los supuestos en los que opera o puede operar un cambio de nombre en el ámbito comunitario, cabría avanzar una primera respuesta, evidente pero necesaria: es en la diversidad de sistemas jurídicos donde se sitúa el corazón del problema. Los asuntos, generalmente, se suscitan en supuestos transfronterizos, aunque la calificación como tal resulte puesta en duda en algunos de los casos concernidos. En la mayoría de las ocasiones la dificultad surge en el momento de la inscripción, rectificación o modificación de un nombre que ha sido determinado en un Estado miembro (de acuerdo con su legislación interna) viéndose rechazada la pretensión por las autoridades requeridas de otro Estado miembro (por impedirlo sus normas de conflicto o bien por aplicación del correctivo de orden público). Con frecuencia, los problemas los padecen los doble nacionales cuando solicitan la determinación de su nombre y apellido en uno de los Estados de su nacionalidad y pretenden su inscripción en el otro Estado del que también son nacionales²¹.

En principio, cabe imaginar los posibles inconvenientes que conllevaría para el ciudadano un cambio de nombre como consecuencia del “cruce de la frontera”, pero ello no supondrá necesariamente y en todo supuesto una vulneración del principio de igualdad de trato por razón

¹⁹ [Asunto Konstantinidis](#) (STJUE C-168/91, de 30 marzo 1993); [Asunto García-Avelló](#) (STJUE C-148/02, de 2 octubre 2003); [Asunto Grunkin-Paul](#) (STJUE C-353/06, de 14 octubre 2008 y la previa de 27 de abril de 2006 en el [Asunto Niebuil](#), C-96/04, de 27 abril 2006); [Asunto Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein](#) (STJUE C-208/09, de 22 diciembre 2010); [Asunto Malgorzata Runevič Vardyn](#) (STJUE C-391/09, de 12 mayo 2011).

²⁰ Sobre la conexión entre el artículo 18 TFUE (ex art. 12 TCE) y la libertad de circulación así como la protección el ciudadano europeo en tránsito desde la perspectiva de los derechos fundamentales, véase: J.I. UGARTEMENDÍA/ D. SARMIENTO, “La protección de los derechos fundamentales del ciudadano europeo en tránsito. ¿Cuestión interna o comunitaria?”, [InDret](#), 1/2008. Un análisis sobre la convergencia del “moderno” DIPr. de familia y los derechos humanos lo realiza Van Den Eeckhout, V., “The Promotion of Fundamental Rights by the Union as a contribution to the European Legal Space: The Role of European Private International Law (August 26, 2008). Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1259363> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1259363>. Por otra parte, las negociaciones para la incorporación de la UE al CEDH siguen avanzando, lentamente. El pasado mes de junio el Comité de Derechos Humanos del Consejo de Europa en su 75^o *meeting* ha informado sobre el estado de las negociaciones y el calendario a seguir, *vid*: [“Report from the 75th meeting, 19-22 June 2012”](#). Un resumen lo realiza STIAN OBY JOHANSEN en MultiRights Blog, [“The negotiations on the European Union’s accession to the ECHR have resumed”](#) (posted 31.07.2012).

²¹ Las interrogantes sobre los problemas del nombre de la persona física, tanto en el plano interno como en la dimensión internacional, no es nueva (por ejemplo, régimen de apellido y su precedencia, transliteración desde un alfabeto diferente, plurinacionalidad y, en particular, ley aplicable). En España, las respuestas y la aplicación de las normas por DGRN han suscitado críticas y rectificaciones del propio órgano director como ha puesto de relieve S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y Derecho comunitario”, *Diario La Ley*, año XXIV, núm. 5876, de 22 octubre 2003, en parte recogidas por J.M. DIAZ FRAILE, “Régimen de los apellidos en el Derecho Español y Comunitario a la luz del nuevo Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil”, *BMJI*, núm. 1989 (2005). Sobre la consignación en el Registro Civil de los nombres y apellidos del extranjero nacionalizado español, *vid*. la Instrucción DGRN de 23 mayo 2007 ([BOE 159, de 4 julio 2007](#)) que aclara la interpretación oficial respecto de binacionales hispano-comunitarios con referencia a la doctrina García Avelló (Considerando 3).

de nacionalidad²². Los Estados miembros pueden negarse a reconocer un nombre y apellidos legalmente establecidos en un Estado miembro, cierto, pero habrá de justificarlo por razones objetivas y proporcionadas de orden público o de interés general. En todo caso, si el cambio de apellidos de una persona puede afectar al ejercicio de su libertad de circulación las exigencias del Derecho comunitario se impondrán restringiendo notablemente el margen de apreciación de los Estados miembros.

Del análisis conjunto de las decisiones del TJUE²³ resulta como principio general el derecho de todo ciudadano de la UE a utilizar el nombre válidamente asignado por las autoridades de un Estado miembro en los demás Estados miembros (con independencia de lo que determinen las normas materiales o las normas de conflicto del Estado de destino). Ahora bien, de este derecho de conservación del propio nombre más allá de las fronteras no se deduce una limitación para los Estados en la determinación de los criterios para fijar la ley aplicable al nombre. No obstante, el resultado de la aplicación de dichos criterios no debe suponer un límite a las libertades comunitarias, en particular la libre circulación y residencia.

La cuestión delicada consiste en determinar si de las circunstancias del caso y de la actuación o aplicación práctica de los Estados miembros se produce un resultado lesivo a los intereses de los particulares que se manifiesta bien en una diferencia de trato que vulnera el principio de no discriminación en el ámbito de protección de los Tratados o bien en un

²² Entre otros, y tomando como base la jurisprudencia del TJUE, disipar sospechas de falsedad documental así como dudas sobre la identidad o aclarar la veracidad de datos contenidos en los documentos. In extenso comentados por A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ en "Persona Física", *Derecho internacional privado*, Vol II, 12ª ed., 2011-2012, Comares, esp. p. 57.

²³ La jurisprudencia indicada (supra nota 19) ha sido objeto de intensa atención por parte de la doctrina internacionalprivatista. Referenciamos, sin ánimo exhaustivo, la española: S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y Derecho comunitario", *Diario La Ley*, Nº 1691/2003, de 22 octubre 2003; Id., Comentario a la Sentencia Ilonka Sayn-Wittgenstein y Landeshauptmann von Wien, *Revista española de Derecho Internacional*, 2011(2) p.235-239; A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 12ª edición, Comares, Granada, 2011-2012, pp. 25-29; M.P. DIAGO DIAGO, "Derecho al nombre y ejercicio de las libertades comunitarias", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 124 (1995), pp. 51-57; J. M. DIAZ FRAILE, "Régimen de los apellidos en el Derecho español y comunitario a la luz del nuevo Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil", *Boletín del Ministerio de Justicia* Nº 1989 (2005), pp. 5-25; M.A. LARA AGUADO, "El impulso de la ciudadanía de la Unión Europea al reconocimiento intracomunitario de actos de estado civil (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2008: Grunkin-Paul y Standesamt Stadt Niebüll)", *Diario La Ley*, Nº 7104, de 30 de enero de 2009; "Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso García Avelló y el avance irresistible de la autonomía de la voluntad)", *Diario La Ley*, Nº 6107, de 15 de octubre de 2004; "Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el Derecho internacional privado (La sentencia del TJCE de 30 de marzo de 1993, caso Konstantinidis, asunto C168/91)", *Revista de Derecho Privado*, 1995, pp. 671-694; "La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a los nombres y apellidos", *Derecho registral internacional, Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero, Iprolex*, Madrid, 2003, pp. 155-173; M.D. ORTIZ VIDAL, "Ilonka Fürstin Von Sayn-Wittgenstein: una princesa en el Derecho Internacional Privado", *Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2011)*, Vol. 3, Nº 2, pp. 304-316; Id., "El caso Grunkin-Paul: notas a la STJUE de 14 de octubre de 2008", *Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2009)*, Vol. 1, Nº 1, pp. 143-151; A. QUIÑONES ESCÁMEZ, "Ciudadanía europea, doble nacionalidad y cambio de apellidos de los hijos: autonomía de la voluntad y conflicto positivo entre las nacionalidades de dos Estados miembros (STJUE As C 148/02, García Avelló, de 2 de octubre de 2003)", *Revista Jurídica de Cataluña*, Nº 3, 2004; Id., "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 Avelló)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº 18, 2004; M. REQUEJO ISIDRO, "Libertades comunitarias y registro civil: algunos casos de incidencia mutua y pautas de solución", *Derecho registral internacional, op. cit.*, pp. 96-107; Id., "Estrategias para la comunitarización: descubriendo el potencial de la ciudadanía europea", *Diario La Ley*, Nº 5903, de 28 de noviembre de 2003; G.M. TERUEL LOZANO, "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", *Anales de Derecho*, Nº 29/2011, pp. 177-233.

obstáculo a la libre circulación de personas, o bien, ambas. En el apartado siguiente trataremos estos problemas a la luz de las decisiones del Tribunal de Justicia.

2. Implicaciones del derecho al nombre en la libre circulación de personas y el principio de no discriminación por razón de nacionalidad: de *Konstantinidis* a *Runevič-Vardyn*²⁴

En un espacio jurídico cuyas fronteras han sido progresivamente erosionadas, el examen de la jurisprudencia del TJUE en materia de derecho al nombre pone de manifiesto que la libertad de circulación de las personas entra en juego cuando la efectividad de los derechos de los ciudadanos (su estatuto) se vea comprometida por una decisión nacional, lo que implicará, en ocasiones, atribuir a dicho estatuto una “nueva función” como criterio de aplicabilidad del Derecho comunitario.

2.1. El asunto *Konstantinidis* (1993)

En el estudio de la jurisprudencia comunitaria el asunto *Konstantinidis* (*STJUE C-168/91, de 30 marzo 1993*) representó por más de una década el *leading case* del derecho al nombre en el ejercicio de las libertades comunitarias. En su sentencia el Tribunal de Justicia no sienta las bases para resolver el problema de la protección del ciudadano, frente al Estado de acogida, por el mero hecho de ser ciudadano europeo. Pero sí declara la vulneración del Derecho comunitario, lo que implicaba con carácter previo la consideración del supuesto en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión; cuestión relevante para poder determinar la aplicabilidad del principio de no discriminación que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión (art. 18 TFUE ex art. 12 TCE).

Como es bien sabido, en la especie se trataba del problema suscitado por la transliteración del nombre de un nacional griego residente en Alemania, país donde había fijado su establecimiento para el ejercicio de su profesión como técnico sanitario en hidroterapia. Como consecuencia de la inscripción de su nombre en el Registro civil de Altensteig tras su matrimonio, se planteó la discusión en torno a la ortografía del mismo. Habiendo sido inscrito en el Libro de Matrimonios como "Christos Konstadinidis", el interesado solicitó la rectificación de su apellido sustituyendo "Konstadinidis" por "Konstantinidis", debido a que, en su opinión, esta grafía indicaba más fielmente a los germano hablantes la pronunciación correcta de su nombre en griego, y que, además, ésta era la forma en que había sido transcrito su nombre en caracteres latinos en su pasaporte griego. La negativa de las autoridades a acceder a lo pretendido se sustentaba en las disposiciones administrativas en vigor y en la jurisprudencia alemana que prescribían una transliteración acorde con la norma ISO-18²⁵. El Amtsgericht de Tübingen estimó que el litigio suscitaba problemas de interpretación del Derecho comunitario y decidió plantear al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales relacionadas con la posible violación de los artículos 5 y 7 y 48, 50 y 52 del TCE, en particular “el derecho a no ser discriminado” como resultado de ser obligado a utilizar en Alemania la grafía mencionada²⁶.

²⁴ Los artículos 12 CE y 18 CE, a los que se hace referencia en las cuestiones prejudiciales, han pasado a ser los artículos 18 TFUE y 21 TFUE.

²⁵ Aplicando la referida norma ISO-18, la transcripción en caracteres latinos del nombre del interesado se convierte en "Hrístos Kónstantinidés. La norma ISO-18 está prescrita en el artículo 3 del Convenio de 13 de septiembre de 1973, relativo a la indicación de nombres y apellidos en los Registros Civiles, y prevé una transliteración concreta. El convenio está en vigor en Alemania desde 1977. La República Helénica se adhirió en 1987.

²⁶ Entre otras notas doctrinales sobre el caso, véase: BÖHMER, Ch., « Die Transliteration ausländischer Namen », *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 1994 p.80-82 ; FLAUSS, J-F., L'état civil saisi par le droit communautaire, *Les petites affiches* 1994 n° 65 p.22-28 ; ADOBATI, E., « Trascrizione nei registri di stato civile di un nome greco in caratteri latini », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1994 p.76-77; MAZIÈRE, P., « Transcription du nom et liberté d'établissement dans la Communauté européenne », *Droit du travail et de la sécurité sociale* Janvier 1995 p.1-2 ;

No se puso en duda la inclusión del supuesto en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Centrándonos en la cuestión de la discriminación es preciso considerar tres aspectos, como bien puso de relieve el Abogado General Jacobs (§18): en primer lugar, si el trato dado a los nacionales griegos es diferente del que reciben los nacionales de Alemania o de otros Estados miembros; después, si dicha diferencia de trato está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Tratado; y finalmente, si se encuentra objetivamente justificada por una diferencia en la situación de los nacionales helénicos y la de otros nacionales. La discriminación que sufre el Sr. Konstantinidis no es directa en el sentido del primer interrogante (de hecho el Derecho alemán no prescribe expresamente un forma de trato distinta para los ciudadanos de otros Estados miembro), como indicó la Comisión. Sin embargo, sí puede ser susceptible de sufrir una discriminación indirecta en el resultado como consecuencia de la aplicación práctica que las autoridades alemanas realizan de la regla ISO 18 para los nacionales griegos. Es evidente que los nacionales de Estados miembros inscritos desde su nacimiento con caracteres latinos no verán alterados sus nombres en un Registro civil alemán, pero “cualquier nacional griego que vaya a vivir y trabajar en Alemania deberá obligatoriamente aceptar la transliteración de sus nombre de acuerdo con un sistema que no tiene en cuenta sus deseos en la materia y que puede dar lugar a un grado de distorsión censurable”²⁷.

Para el Tribunal la esencia se sitúa en el artículo 52 del Tratado²⁸ en el sentido de si debe interpretarse que dicho precepto “se opone a que el nombre de un nacional helénico, que se ha establecido en otro Estado miembro con el fin de ejercer una profesión con carácter autónomo, se inscriba en los Registros civiles de dicho Estado según una grafía que difiere de la transcripción fonética de su nombre y de tal manera que se encuentre modificada y deformada la pronunciación del mismo”. El Tribunal despeja los tres aspectos señalados sobre el trato discriminatorio observando que no existe en el Tratado ninguna disposición que se oponga a la transcripción de un nombre helénico en caracteres latinos en los Registros civiles de un Estado miembro que utilice el alfabeto latino y que, en consecuencia, corresponde a dicho Estado miembro fijar las modalidades de dicha transcripción, por vía legislativa o administrativa y según las normas previstas en los Convenios internacionales que haya celebrado en materia de estado civil (§14). Pero, si normas de esta naturaleza en su aplicación crean “para un nacional helénico un entorpecimiento tal que, de hecho, perjudica el libre ejercicio del derecho de establecimiento”, entonces esas normas deben considerarse incompatibles con el art. 52 del Tratado (§15).

Que el TJUE hubiera reflejado la tesis del Abogado General Jacobs sosteniendo que los derechos fundamentales protegen al ciudadano por el mero hecho de serlo (*civis europeus sum*) y con independencia de cualquier otra consideración sobre la titularidad competencial en la materia afectada y/o la conexión sustantiva con el ejercicio de las libertades comunitarias

DIAGO DIAGO, M.P., « Derecho al nombre y ejercicios de las libertades comunitarias », *Noticias de la Unión Europea* 1995 nº 124 p.51-57; O'NEILL, M., « The Expansion of the ECJ's Fundamental Rights Jurisdiction: A Recipe for Tensions with Strasbourg? », *Irish Law Times and Solicitors' Journal* 1995 p.168-170; LARA AGUADO, A., « Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el Derecho internacional privado. (La Sentencia del T.J.C.E. de 30 de marzo de 1993, caso Konstantinidis, asunto C-168/91) », *Revista de Derecho Privado* 1995 p.671-694; LANG, A., “Problemi di traslitterazione del nome di fronte alle corti europee: i casi Kostantinidis e Mentzen”, *Diritto al nome e all'identità personale nell'ordinamento europeo* 2010 p.139-149.

²⁷ Opinión del Abogado Jacobs (§20) que compartimos: “El hecho de que las normas que rigen la escritura de nombres en registros públicos sean, en principio, un asunto de Derecho nacional y no de Derecho comunitario no significa, evidentemente, que cualquier discriminación derivada de dichas disposiciones esté excluida del ámbito del Tratado. Ello se deduce claramente del apartado 19 de la sentencia Cowan, 186/87”.

²⁸ Dicho artículo (antiguo TCE) impone, en materia de derecho de establecimiento, el respeto de la asimilación de los nacionales de otros Estados miembros a los nacionales del Estado de acogida, al prohibir cualquier discriminación basada en la nacionalidad que se derive de legislaciones o normativas, o de prácticas nacionales (§12, con referencia a la sentencia de 18 de junio de 1985, Steinhauser, 197/84).

(§46)²⁹ habría provocado una auténtica revolución. Pero en 1993 no se vislumbraba aún el potencial de la ciudadanía de la Unión o mejor dicho, la protección de los derechos de la ciudadanía “en potencia” desvinculado, por tanto, del ejercicio de la libre circulación (*moving european citizen*). Más de diez años hubieron de transcurrir para que una segunda controversia pusiera de nuevo sobre la mesa del Tribunal otra cuestión relativa al derecho al nombre ligado a las libertades comunitarias y al principio de no discriminación por razón de nacionalidad (en la especie, doble nacionalidad).

2.2. El asunto *García Avelló* (2003)

En *García Avelló* (*STJUE C-148/02, de 2 octubre 2003*), quizá uno de los asuntos estrella del Derecho internacional privado si atendemos la abundante literatura generada³⁰ y su incidencia normativa registral de muchos Estados miembros, la inscripción de los apellidos de unos niños binacionales hispano-belgas en el registro belga, siendo Bélgica su lugar de nacimiento, enfrentó a los progenitores (una pareja casada que residía en dicho país, siendo el padre español y la madre belga) con las autoridades administrativas belgas³¹. El problema jurídico radicaba en que al inscribir el nacimiento de los niños en el registro consular de España en Bélgica se les dio el apellido con arreglo a los usos del Derecho español, *García Weber* (como es sabido, en España el orden de los apellidos se integra por el primer apellido del padre y el primer apellido de soltera de la madre³²). Al solicitar los progenitores a las autoridades belgas que se cambiase el apellido de los hijos por el de *García Weber* para que reflejase el

²⁹ La pregunta es si el simple hecho de que el Sr. Konstantinidis ejerza su libertad de establecimiento, con arreglo al artículo 52 del Tratado, es suficiente para incluir el asunto en la esfera del Derecho comunitario a tales efectos, es decir, si los Estados miembros están obligados, con arreglo al Derecho comunitario, a respetar los derechos fundamentales de las personas que ejercen sus derechos de libre circulación conforme al Tratado. En su Considerando 46 responde: “A mi juicio, el nacional comunitario que se traslada a otro Estado miembro como trabajador por cuenta ajena o autónomo, con arreglo a los artículos 48, 52 o 59 del Tratado, no sólo tiene derecho a ejercer su actividad o profesión y a beneficiarse de las mismas condiciones de vida y laborales que los ciudadanos del Estado de acogida, sino que, además, tiene derecho a presumir que, dondequiera que vaya para ganarse la vida dentro de la Comunidad Europea, se le tratará de acuerdo con un código común de valores fundamentales, en particular, los establecidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos. En otras palabras, tiene derecho a afirmar *civis europeus sum* y a invocar dicho estatuto para oponerse a cualquier vulneración de sus derechos fundamentales” ([Conclusiones del Abogado General Sr. F.G Jacobs presentadas el 9 de diciembre de 1992](#)).

³⁰ En particular, para este comentario: S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y Derecho comunitario”, cit; M.A. LARA AGUADO, “Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso *García Avelló* y el avance irresistible de la autonomía de la voluntad)...”, cit.; A. QUIÑONES ESCÁMEZ, “Ciudadanía europea, doble nacionalidad y cambio de apellidos de los hijos: autonomía de la voluntad y conflicto positivo entre las nacionalidades de dos Estados miembros...”, cit.; M. REQUEJO ISIDRO, “Estrategias para la comunitarización: descubriendo el potencial de la ciudadanía europea”, cit. En doctrina extranjera, véase entre otros: LANG, A., « Cittadinanza dell'Unione, non discriminazione in base alla nazionalità e scelta del nome », *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2004 p.247-249; AUDIT, M., « Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *Recueil Le Dalloz* 2004 Jur. p.1476-1479; LUBY, M., « Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes », *Journal du droit international* 2004 p.582-584; LAGARDE, P., « Revue critique de droit international privé » 2004 p.192-202; HAUSER, J., « Personnes et droits de la famille. Nom: il ne manquait plus que les juridictions de l'Union européenne!”, *Revue trimestrielle de droit civil* 2004 p.62-63; POILLOT-PERUZZETTO, S., *Journal du droit international* 2004 p.1225-1237.

³¹ Además de la referenciada en la nota 23 (supra), véanse las Notas de doctrina en la [Ficha detallada](#) del asunto (InfoCuria).

³² Una vez entre en vigor la nueva Ley del Registro Civil cuya *vacatio legis* es de 3 años (Ley 20/2011, de 21 de julio de 2011), una nueva ordenación de la atribución de los apellidos se consagra en el art. 49.2. Respecto de los hijos, se permitirá alterar la precedencia del apellido paterno frente al materno. En caso de desacuerdo de los progenitores en la elección del orden de los apellidos será el Encargado del Registro civil quien decidirá atendiendo al interés superior del menor. La controvertida fórmula del orden alfabético del Proyecto de LRC finalmente fue resuelta mediante una transaccional de consenso.

modelo español, se deniega tal petición por ser contraria a la práctica seguida en Bélgica³³. El Conseil d'État (Consejo de Estado) belga pretende que se dilucide si dicha denegación es contraria a los principios del Derecho comunitario, en concreto los derivados de la ciudadanía y de la libertad de circulación.

En las Conclusiones, el Abogado General Sr. Jacobs sitúa acertadamente los términos de la controversia³⁴. Al constatar la diversidad de sistemas de denominación personal/apellidos (§§ 5-7) y el posible conflicto entre los mismos (§8-9), la determinación de la ley aplicable que rige los apellidos de una persona binacional resulta más complicada³⁵. En el caso concernido, la solución de la norma de conflicto belga y española coinciden: en supuestos de plurinacionalidad, si una de las nacionalidades es la belga, prima el derecho belga. En el Derecho español, respecto de las situaciones de doble nacionalidad (previstas en las Leyes españolas) se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada estableciese, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida. *Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras Leyes o en los tratados internacionales* (el énfasis es nuestro, art. 9.9 C. civil).

Al igual que sucedía en el asunto Losonci-Rose & Rose se trata de interpretar una norma material pero se distingue de aquél en que el Derecho material belga se determina en virtud de la aplicación de una norma de conflicto. La interpretación de esta norma debe hacerse a la luz de un supuesto internacional lo que implica la toma en consideración de las exigencias de la realidad a regular (una situación de tráfico externo) y no las de la realidad para la que la norma material fue concebida (una situación homogénea o meramente interna). Esta observación es relevante para el análisis del principio de no discriminación.

Por otra parte, a diferencia de lo sucedido en Konstantinidis, en el asunto García Avelló se puso en duda por los gobiernos belga, danés y neerlandés la inclusión del supuesto en el ámbito de aplicación del derecho comunitario³⁶. Entendían que se trataba de una cuestión

³³ La determinación de los apellidos en las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Están en permanente evolución. Centrándonos en las normas materiales, algunos Estados miembros permiten una mayor elección de las partes frente a la rigidez del principio de unidad del nombre de la familia tradicionalmente aceptado. Con todo, la diversidad cultural sigue reflejándose en los sistemas jurídicos nacionales no solo en la manera en que se determinan los apellidos, sino también en la posibilidad de elección de los particulares. Todavía en algunos Estados miembros los apellidos compuestos (que combinan los de ambos progenitores) están prohibidos mientras que en otros están permitidos e incluso en algunos constituyen la norma. Cuando el asunto presenta un elemento internacional (o trasfronterizo) por vinculación con más de un ordenamiento jurídico, las soluciones de las normas de conflicto de leyes aplicables a la determinación de los apellidos también son diversas. Algunos sistemas de derecho internacional privado remiten al derecho del lugar de la residencia habitual de la persona, siendo más numerosos los sistemas que remiten al derecho de la nacionalidad (en particular los Estados vinculados a los convenios de la CIEC).

³⁴ [Conclusiones del Abogado General Sr. F.G. Jacobs presentadas el 22 de mayo de 2003](#) (Asunto C-148/02 Carlos García Avelló contra Estado belga).

³⁵ La mayoría de los Estados miembros conceden prioridad al Derecho de la nacionalidad como derecho que regula el estado civil de la personas. Dinamarca y Finlandia aplican su propio Derecho a las personas domiciliadas en su territorio; en Suecia, el Derecho sueco se aplica a todos los ciudadanos nórdicos domiciliados en dicho país, el Derecho de la nacionalidad a todos los demás ciudadanos. En Irlanda y en el Reino Unido, no existe una norma específica reguladora de los conflictos de leyes.

³⁶ Los tres Gobiernos afirman que solamente los hijos resultan afectados por la denegación, y que estos son nacionales belgas residentes en Bélgica que nunca han ejercido su derecho a la libre circulación. Este es un eterno debate que, situado en el contexto de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, reza así: el Tratado no otorga derecho alguno a menos que exista una relación suficiente con el Derecho comunitario que justifique la aplicación de sus disposiciones. Por lo que respecta a la libertad de circulación, no existe tal relación cuando la situación de que se trate se refiera a relaciones entre un Estado miembro y uno de sus propios nacionales que no haya ejercido nunca dicha libertad. En los asuntos Uecker y Jacquet (acumulados C-64/96 y C-65/96) el Tribunal de Justicia confirmó que "la ciudadanía de la Unión, prevista en el artículo [17 CE], no tiene por objeto extender el ámbito de aplicación material del Tratado también a situaciones internas que no tienen ningún vínculo con el Derecho comunitario [...] Las posibles discriminaciones de que pueden ser objeto los nacionales de un

meramente interna que quedaría fuera del ámbito de los Tratados. Tanto la Comisión como el Abogado General rechazaron esta postura. La primera, por considerar que es al Sr. García Avelló a quien se le ha denegado el derecho al cambio de apellido de sus hijos; siendo éste un nacional español que ha ejercido su derecho a la libre circulación al ir a vivir y trabajar en Bélgica, es de aplicación el Derecho comunitario. El Abogado General se adhiere a esta justificación e introduce la circunstancia de la doble nacionalidad de los menores como inseparable del ejercicio por parte de su padre, a cuyo cargo están, de su derecho a la libre circulación.

El Tribunal acoge este argumento construyéndolo en torno al estatuto de ciudadano de la Unión y su vocación de *convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros*. Reconoce que existe vínculo con el Derecho comunitario “en relación con las personas que se encuentran en una situación como la de los hijos del Sr. García Avelló, que son nacionales de un Estado miembro que residen legalmente en el territorio de otro Estado miembro” (§27). En otras palabras, la vinculación comunitaria de esta situación proviene no de la existencia o no de un desplazamiento de un Estado miembro a otro sino del hecho de la existencia de “contactos entre dos Estados miembros (el de la nacionalidad y el de la residencia)”. Este argumento ha sido entendido por algún sector de la doctrina como un dato importante en la medida en que “se llena de contenido el concepto de ciudadanía de la UE y se profundiza en los derechos inherentes a su status”³⁷.

Por lo que hace a la concreción del principio de no discriminación por razón de nacionalidad prohibida por el Tratado, el Tribunal recuerda que según dicho principio “en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Tratado CE, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas, quienes se encuentran en la misma situación han de obtener el mismo trato jurídico”³⁸. Principio que también exige que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica. El TJUE constata que en el presente caso las personas que, además de la nacionalidad belga, tienen la de otro Estado miembro, reciben, en general, el mismo trato que las personas que sólo tienen la nacionalidad belga, debido a que, en Bélgica, a las personas que tienen la nacionalidad belga se las considera exclusivamente belgas (§32).

¿Significa ello un trato discriminatorio por razón de nacionalidad? En la comprobación de si estas dos “categorías” de personas se encuentran en una situación idéntica o por el contrario se hallan en situación diferente, afirma el Tribunal que el principio de no discriminación implicaría que los nacionales belgas que, como los hijos del Sr. García Avelló, tienen también la nacionalidad de otro Estado miembro podrían reclamar un trato diferente del que se dispensa a las personas que sólo tienen la nacionalidad belga, a menos que el trato controvertido estuviera justificado por razones objetivas (§35). La censura a la práctica administrativa belga lo es, como señaló el Abogado General, por la negativa a introducir cambios en el nombre de una

Estado miembro en lo que respecta al Derecho de ese Estado están comprendidas en el ámbito de aplicación de éste, por lo que deben ser resueltas en el marco del sistema jurídico interno de dicho Estado”.

³⁷ Para la profesora Lara Aguado, esta afirmación es muy importante en la medida en que conlleva la “innecesariedad de vincular la denegación del cambio de apellidos a la libertad de circulación ejercida por el progenitor de los menores y centra el debate en la vinculación del derecho al apellido de los menores y sus propios derechos derivados de su estatuto de ciudadano de la UE”. Vid. “Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos”, cit., p 7. Más crítica la opinión de M. REQUEJO ISIDRO, “Estrategias para la comunitarización: descubriendo el potencial de la ciudadanía europea”, cit, p. 98.

³⁸ Con referencia a los asuntos Baumbast y R. (C-413/99 de 17.09.2002), para el estatuto y Grzelczyk (C-184/99 de 20.09.2001) y D'Hoop (C-224/98 de 11.07.2002) para el principio de no discriminación. Este problema, en concreto el ámbito de aplicación del derecho comunitario y el ejercicio de la libre circulación de personas como presupuesto de aplicación del Derecho comunitario en la orientación seguida por la jurisprudencia comunitaria (hasta el asunto Ruiz Zambrano) ha sido analizada por A.P. ABARCA JUNCO y M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA en [“El estatuto de ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario \(STJUE Ruiz Zambrano\)”](#), REEI, Nº 23 (junio 2012).

persona que sea nacional belga, posea o no esa persona otra nacionalidad³⁹. Discriminación que afecta en este caso a los hijos que tienen otra nacionalidad además de la belga y cuyo cambio de apellido se solicitaba.

Confirmado el trato discriminatorio, queda por determinar si éste puede estar justificado por razones subjetivas independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y es proporcionado al objetivo legítimo de la práctica nacional belga. Es cierto que razones justificatorias de la práctica belga controvertida como es evitar confusiones acerca de la identidad o la filiación de los interesados estableciendo limitaciones al derecho a cambiar los apellidos son legítimas, aunque un sistema adecuado de registro oficial de cambios de nombre podría paliar la posibilidad de confusión. Por lo que hace al orden social, entendido en sentido amplio, así como al argumento de que el principio de unidad de los apellidos favorece la integración de los extranjeros no tuvieron acogida por el Tribunal como “motivos serios” que justificasen el trato diferenciado. El Tribunal entendió que el principio de inmutabilidad del apellido no es un principio fundamental para el orden social y ello aunque reconoce la importancia de los apellidos en la identificación y filiación de la persona. No obstante ello, ante el perjuicio que pueda suponer para una persona tener reconocidos apellidos diferentes (según sea el Estado en que actúe) debe primar el interés de la persona sobre el interés u orden social.

2.3. El asunto *Grunkin-Paul* (2008)

Una vez más el sistema de Derecho internacional privado de un Estado miembro hace acto de presencia actuando como justificación para denegar la inscripción de un nombre y apellidos atribuidos en otro Estado miembro a un nacional del primer Estado. En el caso *Grunkin-Paul* (*STJUE C-353/06, de 14 octubre 2008*) lo que se cuestiona es la compatibilidad de la norma alemana determinante de la ley aplicable al nombre (norma de conflicto) con la prohibición de discriminación y los derechos de la ciudadanía consagrados en el Tratado CE. Las circunstancias del caso aparentemente se asemejan a las de los niños García Avelló. Pero un examen detallado de los hechos pone de relieve sustanciales diferencias con el consiguiente reflejo en el *obiter dictum* de la sentencia.

El niño Leonhard Matthias nació en Dinamarca (1998) siendo hijo de Stefan Grunkin y Dorthee Paul, ambos de nacionalidad alemana. En Dinamarca el criterio del *ius soli* no confiere *per se* la nacionalidad, por lo tanto, Leonhard Matthias solo tenía nacionalidad alemana. La inscripción del nombre del menor en Dinamarca lo fue con el apellido “Paul” siendo “Grunkin” el nombre intermedio (*mellemlavn*). A petición de los progenitores se cambió el apellido en “Grunkin-Paul” y se expidió una partida de nacimiento en la que constaba dicho apellido. Esto fue posible porque el niño estaba domiciliado en Dinamarca.

Según las normas danesas de Derecho internacional privado, la determinación del apellido de una persona se rige por la ley del domicilio de dicha persona. Por lo tanto, a Leonhard Matthias se le aplicó la ley danesa que permitía, en el momento en que ocurrieron los hechos, un cambio administrativo del apellido (generalmente se usa solo uno) para elegir uno compuesto por los apellidos de ambos progenitores, unidos por un guión. Cabe señalar que aunque durante sus primeros años de vida vivió en Dinamarca y solo durante unos meses, entre 2001 y 2002, sus padres se trasladaron a Alemania. Finalmente, el matrimonio modificó su residencia, pasando, el menor a vivir principalmente con su madre en la localidad de Tønder

³⁹ Véase en el §63 de las Conclusiones: “Dado que un cambio de apellido puede ser concedido con arreglo al Derecho belga cuando existan razones importantes para la solicitud, una negativa sistemática a conceder un cambio cuando las razones expuestas guarden relación o resulten inseparables de la posesión de otra nacionalidad, ha de considerarse discriminatoria por razón de la nacionalidad. Tal práctica otorga, en realidad, el mismo trato a quienes, como consecuencia de la posesión de una nacionalidad distinta de la belga, llevan un apellido o tienen un padre que lleva un apellido que no se formó con arreglo a las normas belgas y a quienes poseen sólo la nacionalidad belga y llevan un apellido formado con arreglo a esas normas, a pesar de que sus situaciones son objetivamente diferentes”.

(Dinamarca) y por temporadas con su padre en Niebüll (Alemania). Son localidades fronterizas distantes entre sí a unos 20 kms.

Cuando los progenitores desearon la inscripción del menor ante las autoridades alemanas de Niebüll con el apellido Grunkin-Paul (que se le había dado en Dinamarca), éstas “se negaron a reconocer” esta forma. Para las autoridades administrativas alemanas, y de acuerdo con la normativa alemana, “cuando una persona tiene exclusivamente la nacionalidad alemana la competencia exclusiva para determinar el apellido es del Derecho alemán”⁴⁰. La forma registrada en Dinamarca (apellido compuesto) no es conforme con el Derecho sustantivo alemán: solo cabe elegir un apellido Grunkin o Paul.

¿Es contraria esta normativa al Derecho comunitario? ¿Encierra una discriminación por razón de nacionalidad? Esta es la cuestión que el *Amtsgericht Flensburg* envía al Tribunal de Justicia formulada en estos términos: “Dada la prohibición de discriminación contenida en el artículo 12 CE y habida cuenta del derecho a la libre circulación que confiere el artículo 18 CE a todos los ciudadanos de la Unión, ¿es compatible con dichas disposiciones la regla alemana en materia de conflicto de leyes prevista por el artículo 10 de la EGBGB, en la medida en que vincula las normas que regulan el apellido de una persona exclusivamente a la nacionalidad?”

De esta sentencia y a los fines de este estudio cabe resaltar dos cuestiones (de las múltiples que puedan suscitarse⁴¹). La primera, la reconducción del sentido de la pregunta realizada por el Tribunal minimizando el impacto que hubiera supuesto declarar contrario al Derecho comunitario la conexión de la nacionalidad en materia de estatuto personal. Así, la

⁴⁰ Se llega a esta interpretación utilizando la norma de conflicto alemana. De acuerdo con la Ley de introducción del Código Civil - “EGBGB”, el apellido de una persona se decidirá según la ley del Estado de su nacionalidad. De acuerdo con el artículo 10. 3 de dicha norma, sólo se admite la aplicación de la legislación de otro país cuando uno de los progenitores (u otra persona que le dé el apellido) posea la nacionalidad de dicho país. Sin embargo, puede aplicarse la legislación alemana, si ninguno de los progenitores posee la nacionalidad alemana pero al menos uno de ellos reside en Alemania.

⁴¹ Sobre todo la relativa a las consecuencias para los Estados miembros de la obligación comunitaria de reconocer apellidos ya inscritos en registros civiles de otros Estados miembros. En particular, si es necesario, o no lo es, la reorientación de las normas de conflicto sobre ley aplicable en el marco del cambio de apellidos; si el reconocimiento por el Derecho del foro de las situaciones creadas en el extranjero en cuestión del estado civil, sin control de la ley aplicada, significa una revalorización de la función de control la norma de ley aplicable en sede de reconocimiento; si lo adecuado sería realizar cambios en las normas de eficacia extraterritorial de las certificaciones registrales extranjeras expedidas por una autoridad de un Estado miembro o al menos en su interpretación (condiciones del reconocimiento) a fin de evitar obstáculos al ciudadano en el ejercicio de la libre circulación); qué instrumento de armonización sería el más adecuado y su relación con otros instrumentos normativos internacionales (en particular los Convenios de la CIEC sobre ley aplicable al nombre (Munich, 1980) o sobre reconocimiento de apellidos (Antalya 2005); y, en fin, la necesidad de prevenir el fraude documental en materia del estado civil como una cuestión que, al menos por lo que hace a la práctica española, se sitúa en el centro del control registral, con resultado poco satisfactorios cuando no contrarios al Derecho comunitario como en esta sentencia, “Grunkin-Paul”, ha quedado puesto de manifiesto. Cuestiones de las que, en parte, se ha ocupado la doctrina internacionalprivatista española. Entre otros, S. Álvarez González y M. Requejo Isidro en las obras supra cit. Y, con carácter más general, A. Lara Aguado en sus diferentes trabajos. Entre las notas doctrinales a este asunto cabe señalar, sin ánimo exhaustivo: Devers, A., “Non-reconnaissance dans l'Etat membre dont il est ressortissant du nom acquis par l'enfant dans son Etat de naissance et de résidence”, *La Semaine Juridique - édition générale* 2008 II 10071 p.36-38; BOULANGER, F., “Le nom de l'enfant, prérogative individuelle dans un contexte international”, *Recueil Le Dalloz* 2009 p.845-848; LAGARDE, P., *Revue critique de droit international privé* 2009 p.87-93; TRUCCO, L., “Ancora un “via libera” della Corte di Lussemburgo alla “circolazione” dei cognomi (un altro contributo all’elaborazione pretoria dello “Statuto europeo del nome)”, *Giurisprudenza italiana* 2009 p.301-306; BLÁZQUEZ PEINADO, D., Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: TJCE - Sentencia de 14.10.2008, S. Grunkin y D. R. Paul, C-353/06 - Libre circulación y residencia - no reconocimiento del apellido adquirido en el Estado de nacimiento y residencia - normativa nacional en materia de determinación del apellido, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2009 p.649-664; CASTELLANETA, M., “Libera circolazione delle persone e norme statali sull’attribuzione del cognome”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2009 p.745-780.

reformulación de la cuestión se dirige a saber si los artículos 12 CE y 18 CE se oponen a que las autoridades competentes de un Estado miembro *denieguen el reconocimiento del apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que el niño ha nacido y reside desde entonces, y quien al igual que sus padres sólo posee la nacionalidad del primer Estado miembro* (el énfasis es nuestro). El replanteamiento de la problemática en términos de reconocimiento de nombres inscritos en otro Estado miembro es acertado y abre paso, como ha señalado la doctrina, a un impulso del reconocimiento intracomunitario de actos del estado civil⁴².

La segunda, en cierta medida consecuencia de lo anterior, al centrar el debate no el derecho aplicable a la determinación del apellido sino en el reconocimiento del ya inscrito en otro Estado miembro, el tema se sitúa en el ámbito del artículo 18 TCE (libre circulación y residencia) perdiendo fuerza el análisis de la posible infracción de la prohibición contenida en el artículo 12 TCE (discriminación por razón de la nacionalidad). En efecto, en este asunto, el Tribunal no estima que Leonhard Matthias sufriera en Alemania discriminación alguna por razón de su nacionalidad (§19). En su *obiter dictum*, argumenta que “toda vez que dicho niño y sus padres no poseen otra nacionalidad que la alemana, y que para la atribución del apellido la regla de conflicto de leyes alemana controvertida en el litigio principal remite al Derecho material alemán sobre los apellidos, la determinación del apellido de ese niño en Alemania conforme a la legislación alemana no puede constituir una discriminación por razón de la nacionalidad” (§20).

Lo que en síntesis nos lleva a la *ratio decidendi* para determinar que no existe discriminación por razón de nacionalidad (a efectos del art. 12 TCE) cuando a un niño que es nacional de un Estado miembro y reside legalmente en el territorio de otro Estado miembro, cuyos padres no poseen otra nacionalidad que la del primer Estado miembro, se le aplica para la atribución del apellido la regla de conflicto de leyes de éste que remite a su Derecho material sobre los apellidos. A diferencia de lo que ocurría en García Avelló, donde la doble nacionalidad de los menores, circunstancia relevante para la conexión comunitaria, exigía un tratamiento distinto en la solución material, en el caso Grunkin-Paul el Tribunal argumenta que la existencia de una sola nacionalidad hace irrelevante el lugar donde haya nacido o resida el menor: el menor es solo alemán y se le aplican las normas alemanas como al resto de los súbditos alemanes.

Con este hilo conductor el Tribunal se centra en apreciar la restricción transfronteriza de la libre circulación de personas. Aplicando la “regla general de reconocimiento de situaciones jurídicas”, la sentencia llega al mismo resultado que en el asunto García Avelló (en el que sí apreció una discriminación injustificada) obligando a los Estados miembros a aceptar el apellido determinado de conformidad con las normas de otro Estado miembro. En otras palabras, la existencia de distintos Derechos sustantivos en cada Estado miembro y de sistemas de

⁴² Vid. [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y Consejo](#) – “Un espacio de libertad, seguridad y justicia al servicio de los ciudadanos” (Com 2009/0262final). Apartado 2.1. (...) debe establecerse un sistema que permita disponer fácilmente y sin gastos adicionales de los principales certificados del estado civil. Este sistema deberá permitir superar las posibles barreras lingüísticas y garantizar el valor probatorio de estos documentos. *A largo plazo, el reconocimiento mutuo de los efectos vinculados a los certificados del estado civil deberá ser objeto de una reflexión en profundidad* (énfasis nuestro). En la doctrina, A. LARA AGUADO, “El impulso de la ciudadanía de la Unión Europea al reconocimiento de actos del estado civil (a propósito de la STJUE de 14 de octubre de 2008: Grunkin-Paul-Standesamt Stadt Niebüll)”, *op.cit.* p.3. Sobre las ventajas del método de mutuo reconocimiento, su aplicación en el caso Grunkin-Paul y la repercusión de la sentencia en el Derecho español, véanse las acertadas opiniones de M.D. ORTIZ VIDAL, “El caso Grunkin-Paul: notas a la STJUE de 14 de octubre de 2008”, *cit.*, pp. 145 ss. En adaptación de la doctrina Grunkin-Paul, y por lo que hace al ordenamiento jurídico español, la DGRN ha instruido a los Registros civiles españoles la regla general de inscripción de apellidos de españoles nacidos fuera de España e inscritos en Registros extranjeros del estado civil, así como los requisitos que han de darse para la transcripción de los apellidos determinados en los mencionados registros extranjeros y las excepciones que justifican la no aplicación de la regla general de inscripción. Vid INSTRUCCIÓN DGRN de 24 de febrero de 2010 sobre reconocimiento de los apellidos inscritos en Registros civiles de otros países miembros de la Unión Europea ([BOE 60, de 10.03.2010](#)).

Derecho internacional privado diferentes en cada Estado miembro no puede operar como obstáculo a la libre circulación de personas en la UE⁴³.

Finalmente, es en la disparidad de apellidos (el atribuido e inscrito en el Estado miembro de nacimiento y residencia y el obligado a llevar por aplicación del Derecho nacional que usa como conexión exclusiva la nacionalidad) y su resultado (llevar un apellido diferente cada vez que cruce la frontera entre los dos Estados miembros) donde el Tribunal cifra la clave de los inconvenientes al interesado (pasaportes distintos, necesidad de prueba de identidad, desvirtuar sospechas de falsedad sobre la misma, dudas sobre autenticidad de documentos presentados o sobre la veracidad de estos) y considera injustificada la medida. Sin embargo, esto no siempre es así como veremos en el caso siguiente.

2.4. El asunto *Sayn-Wittgenstein* (2010)

La cuestión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal contencioso-administrativo) de Austria tiene por objeto la interpretación del artículo 21 TFUE: “¿se opone a dicho precepto 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?”.

El litigio se suscitó entre la Sra. Ilonka Sayn-Wittgenstein, nacional austriaca residente en Alemania, y el Landeshauptmann von Wien (Jefe de Gobierno del Land de Viena). Dicha nacional austriaca (nacida Ilonka Kerekes) fue adoptada de adulta en Alemania por un nacional alemán cuyo apellido incluía un antiguo título nobiliario (Lothar Fürst von Sayn-Wittgenstein). A raíz de ello, fue asentada en los registros civiles de Austria con ese mismo apellido, en su versión femenina (Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein). La mencionada inscripción fue rectificada muchos años después por las autoridades austriacas a raíz de una Sentencia del Tribunal Constitucional austriaco pronunciada en un asunto cuyas circunstancias eran similares a las de la demandante. De acuerdo con la misma, la Ley de abolición de la nobleza impedía a los ciudadanos austriacos adquirir, mediante la adopción por ciudadanos alemanes, apellidos compuestos de antiguos títulos nobiliarios.

Cuando la demandante es notificada por la autoridad registral de la modificación de su apellido en el registro de nacimientos (en concreto la supresión “Fürstin von” y mantenimiento de “Sayn-Wittgenstein”) se opone invocando sus derechos a la libre circulación y a la libre prestación de servicios garantizados en los Tratados UE. A su juicio, esta rectificación constituía una injerencia en esos derechos al exigirle usar distintos apellidos en distintos Estados miembros. Afirma también que cambiar su apellido después de 15 años sería una injerencia en su vida privada, tal como la protege el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Para las autoridades austriacas, en cambio, no se trata de exigirle usar nombres distintos sino simplemente suprimir el título “Fürstin von” del apellido “Sayn-Wittgenstein”, que se mantiene sin cambios. La abolición de la nobleza como principio constitucional de importancia primordial en Austria justificaría, en opinión del Gobierno austriaco, la derogación de una libertad reconocida por un Tratado. ¿Cómo reacciona el TJUE cuando la cuestión se somete a su enjuiciamiento?

En el asunto *Ilonka Sayn-Wittgenstein* (STJUE C-208/09, de 22 diciembre 2010), el Tribunal toma de la jurisprudencia *Grunkin-Paul* algunos aspectos que sirven de base para su doctrina en relación con la continuidad de nombres y apellidos de un ciudadano comunitario en los

⁴³ “Toda situación jurídica legalmente creada en un Estado miembro, debe ser considerada válida y existente en los demás Estados miembros, con independencia de la “ley estatal” que la autoridad del Estado miembro de origen aplicó para crear la situación jurídica”. Esta regla ha sido observada por el TJUE en otros asuntos como *Dafeki* (STJCE 2 de diciembre 1997), *Centros* (STJCE 9 marzo 1999) o *Inspire Act* (STJCE 30 septiembre 2003). También va a ser observada en el asunto *Von Sayn-Wittgenstein*. Vid., M.D. ORTIZ VIDAL, “El caso *Grunkin-Paul*:...”, cit. p. 146.

demás Estados miembros. Sin embargo, existen algunas diferencias relevantes que ilustran el juego del orden público comunitario según vemos a continuación⁴⁴.

El primer aspecto se refiere al *ámbito de aplicación material del Derecho de la UE y la determinación de los apellidos*. Coincide en el razonamiento para incorporar el asunto en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Así: (...) “a pesar de que en el estado actual del Derecho de la Unión las normas que rigen los apellidos de la persona y el uso de título nobiliarios son competencia de los Estados miembros éstos deben en todo caso respetar este Derecho al ejercer dicha competencia” (cuestión que toma de Grunkin-Paul §16). El carácter transfronterizo del supuesto queda fuera de duda al constar la nacionalidad de la demandante (de un Estado miembro) que ejerce su libertad de circular y residir en otro Estado miembro. En el asunto controvertido, la demandante puede invocar las libertades reconocidas por el artículo 21 TFUE así como las libertades del artículo 56 TFUE al acreditarse el ejercicio de una actividad profesional en Alemania.

El segundo aspecto es el análisis del *principio de no discriminación por razón de nacionalidad*. En este asunto, el Tribunal no aprecia tal discriminación aunque la demandante entendía que sí sufría discriminación por razón de nacionalidad como consecuencia de las normas de conflicto austriacas que utilizan como conexión única en materia de atribución del nombre la ley de la nacionalidad. Su razonamiento es el siguiente: si un nacional alemán adopta a otro nacional alemán en Austria, la ley aplicable a todos los aspectos de la adopción será la ley alemana y el adoptando podrá, en consecuencia, adquirir un apellido que incluye elementos de un antiguo título nobiliario, mientras que si el adoptando es un nacional austriaco, el nombre vendrá determinado de conformidad con la ley austriaca y no se podrá adquirir un apellido de ese tipo.

¿Es discriminatorio este resultado? El Tribunal “elude” esta cuestión. En la medida en que la pregunta formulada por el órgano jurisdiccional remitente no es la discriminación por razón de nacionalidad [al no reconocer un Estado miembro un apellido obtenido en otro Estado miembro (doctrina caso Grunkin-Paul)⁴⁵] sino, de una parte, si razones de índole constitucional pueden autorizar a un Estado miembro a no reconocer en todos sus elementos el apellido obtenido por uno de sus nacionales en otro Estado miembro; y de otra parte, si el hecho de no reconocer un apellido adquirido legalmente en otro Estado miembro constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 56 TFUE, entiende el Tribunal de Justicia que el examen de la cuestión ha de realizarse a la luz del artículo 21 TFUE.

El tercero se aboca al examen de la *existencia de una restricción a la libertad de circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión y, en su caso, la justificación de la medida*. El TJUE reconoce que aunque apellido *Fürstin von Sayn-Wittgenstein* fue adquirido legalmente en

⁴⁴ Sobre esta misma cuestión *vid* las consideraciones de M.D. ORTIZ VIDAL, “Ilonka Fürstin Von Sayn-Wittgenstein. Una princesa...”, cit. p. 313 ss. La atención doctrinal que ha recibido esta sentencia muestra el interés del tratamiento del orden públic. Entre otros, *vid.*: CASTELLANETA, M., “Lo Stato può cancellare per rispetto dell’uguaglianza la parte del cognome che contiene un titolo nobile”, *Guida al diritto* 2011 n° 4 p.106-108 ; SIMON, D., “Reconnaissance du nom patronymique”, *Europe* 2011 Février Comm. n° 2 p.11-13; MURPHY, C.: La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Commentaires des arrêts. Arrêt « Sayn-Wittgenstein », *Revue du droit de l’Union européenne* 2011 n° 1 p.131-138 ; ALVAREZ GONZÁLEZ, S., « Tribunal de Justicia: Ciudadanía - Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010, asunto C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein y Landeshauptmann von Wien », *Revista española de Derecho Internacional* 2011 n° 2 p.235-239 ; BESSELINK, L., « Respecting Constitutional Identity in the EU », *Common Market Law Review* 2012 p.671-693.

⁴⁵ Cabe señalar a este respecto que la Abogado General, Sra. Sharpston, en sus Conclusiones da una acertada pauta para distinguir si el criterio de nacionalidad utilizado por la norma de conflicto estatal como punto de conexión es o no discriminatorio a la luz del art. 18 TCE.: (...) “La finalidad de la prohibición de tal discriminación no es borrar las distinciones que necesariamente surjan de la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro en lugar de la de otro, sino excluir otras diferencias de trato basadas en la nacionalidad. Aquí se trata a todos los ciudadanos de acuerdo con la ley del Estado miembro de su nacionalidad” (§39). [Conclusiones de la Abogado General](#) Sra. Eleanor Sharpston presentadas el 14 de octubre de 2010 (Asunto C 208/09 Ilonka Sayn-Wittgenstein).

Alemania pero que existió un error en cuanto a la aplicación de la ley designada por la norma de conflicto (debió aplicarse la ley austriaca no la alemana). Sin embargo, no toma esta circunstancia como relevante para justificar el no reconocimiento como pretendía el Gobierno austriaco. Las alegaciones del Gobierno en el contexto de su historia constitucional y la Ley de abolición de la nobleza, como elemento de la identidad nacional (invocación del orden público), son examinadas y en cierta medida aceptadas por el Tribunal a la hora de ponderar los intereses legítimos nacionales frente a la libertad de circulación (§§ 85-86)⁴⁶. En el caso concernido, el TJUE entendió que la Ley de abolición de la nobleza “constituye la aplicación del principio más general de igualdad en Derecho de todos los ciudadanos austriacos” y que dicho principio es compatible con el Derecho de la Unión señalando el artículo 20 de la Carta de los Derechos fundamentales. En estas condiciones y contexto, interpreta que el artículo 21 TFUE no se opone a la decisión tomada por las autoridades austriacas estando justificadas por motivos de orden público.

Finalmente, el Tribunal de Justicia integra la jurisprudencia del TEDH en materia de derecho al nombre como *ratio decidendi*. En concreto, la referencia a la sentencias Burghartz c. Suiza de 22 de febrero de 1994 y Stjerna c. Finlandia de 25 de noviembre de 1994 son tomadas en cuenta para recordar, con carácter preliminar, la consideración del apellido de una persona como elemento constitutivo de su identidad y vida privada, protegidos 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, y ello “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 personal y un vínculo con una familia”⁴⁷.

Este mismo argumento aparecerá en la parte considerativa de la sentencia que veremos a continuación, última hasta la fecha en que se ha suscitado una cuestión relacionada con el principio de igualdad de las personas y la transcripción de los nombres y apellidos en los documentos acreditativos del estado civil.

2.5. El asunto *Runevič-Vardyn* (2011)

El litigio conocido como *Runevič-Vardyn* (*STJUE C-391/09 de 12 mayo 2011*) se suscitó entre una nacional lituana de origen polaco, la Sra. Malgožata Runevič-Vardyn, y su marido, un nacional polaco, el Sr. Łukasz Paweł Wardyn, y el Registro Civil del Departamento Jurídico del Ayuntamiento de Vilnius (Lituania) a raíz de la negativa de este a modificar los nombres y apellidos de los interesados según figuran en los certificados de nacimiento y de matrimonio expedidos por dicho Registro. De acuerdo con la legislación lituana aplicable, la transcripción de los nombres y apellidos de las personas físicas en los documentos del estado civil ha de hacerse con arreglo a las normas de grafía de la lengua oficial nacional. De ello resulta que solo se permite la utilización de los caracteres latinos, con exclusión de los signos diacríticos, las ligaduras o cualesquiera otras modificaciones gráficas introducidas en las letras del alfabeto latino que se emplean en otros idiomas pero que no existen en la lengua lituana⁴⁸.

⁴⁶ El Tribunal recuerda que la justificación del recurso al orden público no es absoluto. El orden público puede variar de un Estado miembro a otro y de una época a otra. De donde resulta que el margen de apreciación de los intereses nacionales ha de ponderarse dentro de los límites impuestos por el Tratado. Por otra parte, no es indispensable que la medida restrictiva que adopte un Estado miembro corresponda a una concepción compartida por el conjunto de los Estados miembros en cuanto a las modalidades de protección del derecho fundamental o interés legítimo controvertido. En este sentido, recuerda que, de conformidad con el artículo 4.2TFUE la Unión respeta la identidad nacional de sus Estados miembros, de la que forma parte también la forma republicana del Estado (§92).

⁴⁷ Repárese cómo en ocasiones la protección de los derechos humanos se invoca como mecanismo de defensa para el no reconocimiento aunque el resultado genere una falta de armonía internacional. En este plano, las reflexiones de VAN DEN EECKHOUT, V., “The Promotion of Fundamental Rights by the Union...”, cit., p.46.

⁴⁸ Entre otras, las notas doctrinales que realizan a este asunto: SIMON, D., « Nom patronymique », *Europe* 2011 Juillet Comm. nº 7 p.13-15; HO-DAC, M., « Commentaire de l'arrêt de la CJUE, du 12 mai

La pretensión de los demandantes (que a la sazón residían en Bélgica) puede agruparse en torno a tres peticiones (§36): (a) a petición de la demandante, la modificación de su certificado de nacimiento para que la forma lituana de su nombre y apellidos de soltera “Malgožata Runevič” fuera modificada por “Małgorzata Runiewicz” (forma polaca); (b) paralelamente, a solicitud de ambos, la modificación del certificado de matrimonio de suerte que el apellido del demandante unido al apellido de soltera de la demandante se transcribiera de conformidad con las normas de grafía polaca (sustituir “Malgožata Runevič-Vardyn”, por “Małgorzata Runiewicz-Wardyn”); y, (c) la solicitud del demandante para que sus nombres se transcribieran en dicho certificado conforme a las normas de grafía polacas por ser las de su nacionalidad y así figuraban en sus documentos polacos (“Łukasz Paweł”, en lugar de “Lukasz Paweł”).

La respuesta del Registro civil de Vilnius fue desfavorable a las pretensiones por no permitirlo las normas nacionales lituanas⁴⁹. El órgano jurisdiccional competente para resolver del recurso (*Vilniaus miesto 1 apylinkės teismas*) advirtió cuestiones de interpretación y de aplicación del Derecho comunitario dudosas y decidió suspender el procedimiento planteando al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales. En síntesis éstas se centran en determinar si puede ser contrario al Derecho de la Unión Europea (en concreto, la Directiva 2000/43 y los art. 18 y 21 TFUE) y suponer una discriminación indirecta una normativa nacional que disponga que sus nombres y apellidos: (1) deben escribirse utilizando únicamente los caracteres del idioma nacional en los documentos acreditativos del estado civil; y, (2) deben escribirse en los documentos acreditativos del estado civil utilizando caracteres del alfabeto latino y sin hacer uso de signos diacríticos, ligaduras u otras modificaciones del alfabeto latino que se emplean en otros idiomas.

Planteada la consulta en estos términos, el Tribunal declarará inaplicable la Directiva 2000/43 por quedar fuera de su ámbito material la transcripción de nombres y apellidos. Se centrará en analizar si los artículos 18 TFUE y 21 TFUE “se oponen a que las autoridades competentes de un Estado miembro, conforme a una normativa nacional que establece que los nombres y apellidos de una persona sólo pueden transcribirse en los documentos de dicho Estado acreditativos del estado civil con arreglo a las normas de grafía de la lengua oficial nacional, se nieguen a modificar la transcripción del apellido y el nombre de una persona, de modo que éstos deban transcribirse utilizando únicamente los caracteres de la lengua nacional, sin los signos diacríticos, ligaduras u otras modificaciones del alfabeto latino que se emplean en otros idiomas”.

El Tribunal rechazará las alegaciones del Gobierno lituano en torno a la exclusión del litigio del ámbito del Derecho comunitario *ratione temporis* así como desestimaré la argumentación en torno al carácter meramente interno de la situación (que en principio haría inaplicable el Derecho comunitario). El Tribunal no comparte la postura del Gobierno lituano y recuerda que las disposiciones de la ciudadanía de la Unión “deben ser aplicadas a los efectos actuales de situaciones nacidas con anterioridad”. En relación a la relevancia comunitaria de la controversia, la conexión comunitaria se manifiesta en que los demandantes han ejercido su

2011, Malgožata Runevič-Vardyn, aff. C-391/09 », *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 2011 p.317-319; BRODIER, H., « De l'invocation de l'identité nationale des États pour justifier des restrictions aux libertés fondamentales des citoyens : le dernier mot appartient à la Cour de justice ! », *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique* 2011 n° 36 p.25-26 ; VAN EIJKEN, H., « Case C-391/09, Malgozata Runevič-Vardyn and Lukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others », *Common Market Law Review* 2012 p.809-826.

⁴⁹ Como recuerda el Abogado General, Sr. Niilo Jääskinen, esta petición pone de manifiesto que las cuestiones planteadas reflejan “emociones bastantes fuertes tanto en lo que respecta a las partes del litigio principal como a los Estados miembros afectados”. Además, aspectos histórico-políticos surgen como trasfondo, en particular las tensiones entre Lituania y Polonia, de la que la región de Vilnius fue protagonista en la Europa de entreguerras, se reflejan en este asunto. Así, no es banal que los nombres y apellidos y su grafía pueden pasar a constituir tanto para los particulares como para los Estados un “factor esencial de identidad psicológica y étnica e incluso nacional”. En la práctica esto se traduce en una limitación de la libertad individual cuya justificación y proporcionalidad en última instancia es lo que se somete al TJUE ([Conclusiones Abogado General](#) en §§ 5-6).

derecho a circular y residir en la UE (art. 20 TFUE). A continuación procede a constatar, en relación con el artículo 21 TFUE, si la negativa de las autoridades lituanas a las peticiones de los demandantes (modificación de las grafías de los nombres en los certificados de nacimiento y matrimonio) provoca una restricción a la libertad de circulación.

A diferencia de los asuntos precedentes, el Tribunal indicará al órgano jurisdiccional remitente que, según reiterada jurisprudencia, a él le corresponde determinar en el caso concreto tanto si existe una restricción de la libre circulación como su justificación en el supuesto de que llegue a la conclusión de que efectivamente la negativa a atender las peticiones de los demandantes constituye una restricción del artículo 21 TFUE; justificación que sólo podría basarse en consideraciones objetivas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional⁵⁰.

Esto no significa que el Tribunal de Justicia se desentienda de las cuestiones prejudiciales planteadas. Al contrario responde a las mismas diciendo que el artículo 21 TFUE, en el asunto concreto, ni se opone a la normativa nacional lituana sobre las normas de transcripción de los documentos del estado civil con arreglo a la reglas de grafía de la lengua oficial nacional, ni se opone a la negativa de modificación del apellido común en la forma determinada por otro Estado miembro (Estado de origen de uno de los demandantes) ni se opone a que con arreglo a su propia normativa nacional se niegue la modificación de un certificado de matrimonio para consignar el nombre de un ciudadano de otro Estado miembro transcribiendo los signos diacríticos del Estado miembro de origen. Pero agrega, *siempre y cuando esta negativa no suponga para dichos ciudadanos de la Unión graves inconvenientes de orden administrativo, profesional y privado, circunstancia que corresponde determinar al órgano jurisdiccional remitente. Si es así, corresponde igualmente a dicho órgano jurisdiccional comprobar si la negativa a la modificación es necesaria para la protección de los intereses que la normativa nacional pretende proteger y es proporcionada respecto al objetivo legítimamente perseguido* (énfasis nuestro).

El mérito de la Sentencia es en cierto modo pedagógico pues ofrece una suerte de “guía” o “test” de contraste, recogiendo su doctrina reflejada en García Avelló y Grunkin-Paul y su reflejo en el caso concernido⁵¹. Muestra así un camino (muy propio del *common law*) en el que ofrece los argumentos y razones suficientes para que el órgano jurisdiccional nacional pueda decidir. Es decir, ofrece al Tribunal la base de la decisión acerca de la materia concreta así como otros argumentos que sirven como criterios auxiliares de interpretación.

Para finalizar interesa resaltar la integración de la jurisprudencia del TEDH como *ratio decidendi* en este asunto. Y es que, al analizar la posible existencia de una restricción de la libre circulación, el Tribunal sitúa en primer lugar (“procede señalar con carácter preliminar”, nos dice) la consideración del apellido y nombre de una persona *como elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada* (el énfasis es nuestro) tal y como ha sido interpretado por el TEDH. Su protección lo es porque, determinado el carácter comunitario del asunto y la inclusión del derecho al nombre en el ámbito del derecho reconocido por el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho al respeto a la vida en familia), su interpretación habrá de hacerse “tal y como se desprende del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. Recuerda el Tribunal que aunque el artículo 8 de dicho Convenio no lo mencione expresamente, el apellido y el nombre de una persona afectan a su vida privada y familiar al constituir un medio de identificación personal y un vínculo con una familia (§66).

⁵⁰ Considerandos núms. 78 y 83 respectivamente de la [Sentencia](#).

⁵¹ En el mismo sentido, G.M. TERUEL LOZANO, “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el reconocimiento del nombre en el espacio europeo...”, *supra cit* (nota 23).

IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

1. A la luz de los desarrollos jurisprudenciales que acabamos de exponer se aprecia una evolución de distinto compás en la protección del derecho al nombre como un derecho subjetivo imbricado en el derecho fundamental a la vida en familia. El principio de no discriminación por razón de sexo en la sentencia *Losonci & Rose* del Tribunal de Estrasburgo y el principio de no discriminación por razón de nacionalidad en la jurisprudencia de Luxemburgo se tributan recíprocas deudas que solo una lectura particularmente cuidadosa de los casos permitirá detectar.
2. El asunto *Losonci Rose & Rose* evidencia la interrelación entre las normas de conflicto y las normas materiales del Derecho suizo sobre cambio del nombre de familia tras la celebración del matrimonio. Como *obiter dictum*, el TEDH resalta la distinción entre el principio de igualdad (*vis a vis* no discriminación) y las normas específicas relativas a la no discriminación por razón de género. No se discute el contenido material de las normas suizas sino si las consecuencias de su aplicación son discriminatorias de acuerdo con el test de proporcionalidad llevado a cabo. Como *ratio decidendi* suficiente para formar su decisión, el Tribunal destaca la inclusión del derecho al nombre en el ámbito del derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8). Las normas sobre derechos fundamentales desempeñan por así decirlo un papel corrector frente a las normas de derecho interno que desconozcan el principio de igualdad o, como en el caso *Losonci Rose*, lo vulneren en su aplicación impedir la aplicación conjunta de las dos opciones (material y conflictual). Una muestra del vigor con que se manifiestan los derechos humanos en su vertiente “correctiva”.
3. En el ámbito del Derecho comunitario quizá haya llegado el momento de pensar en que la incidencia de los derechos fundamentales en las decisiones sobre el derecho al nombre - como derecho subjetivo vinculado al derecho fundamental a la vida en familia- empieza a ser una realidad y no meramente una cuestión tangencial. Mientras que la aplicabilidad de los derechos fundamentales no se menciona de forma directa en los tres primeros asuntos sometidos al TJUE, lográndose la satisfacción de los intereses de los demandantes directamente por la vía de las libertades comunitarias, en las dos últimas se reconoce tal derecho (existe el derecho al nombre y tiene contenido) y se protege bajo el paraguas del artículo 7 de la Carta de Derechos y libertades fundamentales de la UE (interpretado a la luz del art. 8 CEDH). Pero el TJUE no invoca la doctrina del TEDH para justificar una posible discriminación; ésta se analiza a la luz de las libertades comunitarias.
4. En materia de derecho al nombre, la discriminación por razón de nacionalidad en el espacio intracomunitario, una vez confirmada, debe superar el test de justificación (razones objetivas y proporcionalidad al objetivo legítimo perseguido). Este test no tiene por objeto cuestionar la contrariedad de las normas nacionales de conflicto (sus conexiones, más propiamente) de los Estados miembros con el Derecho comunitario sino si su resultado es contrario al mencionado principio. Es así como el Tribunal de Justicia reconduce la cuestión al ámbito del “reconocimiento”. El desplazamiento del análisis a la sede del reconocimiento (o del principio de reconocimiento mutuo) parece hacer “innecesario” el examen de la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (que implícitamente llevaría al análisis de la norma de ley aplicable). Cuando es la libertad comunitaria la que está en peligro el argumento de la discriminación por razón de nacionalidad (art. 18 TFUE) parece pasar a un segundo plano (*Grunkin-Paul*, *Sayn-Wittgenstein* y *Runevič-Vardyn*) siendo la posible restricción transfronteriza de la libre circulación de personas (art. 21 TFUE) el elemento central de debate.
5. Situar el derecho al nombre bajo la protección del Derecho comunitario puede significar tanto una apertura del ámbito de de aplicación de los Tratados como la extensión del estatuto fundamental de ciudadano de la Unión. El examen de los asuntos objeto de esta reflexión evoca el impacto potencial de los derechos fundamentales como condición de aplicación de los artículos 20 y 21 del TFUE. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no le da este enfoque; prefiere atender al impacto del estatuto de ciudadano de la Unión (los derechos del Tratado pertenecientes a la ciudadanía) antes que acudir a los derechos fundamentales; de donde cabe derivar que la protección puede alcanzarse sin acudir a la

Carta. Quizá esté en este punto el *quid* de la cuestión para entender el juego de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta y el vigor con que se despliegan cuando estamos ante un ciudadano sedentario. Una paradoja que abre otras interesantes perspectivas de análisis.