



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL  
SRA. JULIANE KOKOTT  
presentadas el 15 de abril de 2021<sup>1</sup>

**Asunto C-490/20**

**V.M.A.  
contra**

**Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»**

[Petición de decisión prejudicial presentada por el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía, Bulgaria)]

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión — Artículo 21 TFUE — Derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros — Hija de una pareja casada del mismo sexo nacida en un Estado miembro — Certificado de nacimiento expedido por este Estado miembro en el que figuran dos madres para la menor, una de las cuales es nacional de otro Estado miembro — Normativa nacional de este segundo Estado miembro que no admite la expedición de un certificado de nacimiento que mencione a dos madres — Determinación de la filiación de un menor — Negativa a indicar la mujer que dio a luz a la menor — Artículo 4 TUE, apartado 2 — Respeto de la identidad nacional de los Estados miembros — Intensidad del control jurisdiccional»

## I. Introducción

1. ¿Debe un Estado miembro expedir un certificado de nacimiento en el que aparezcan inscritas dos mujeres como madres, una de las cuales es nacional de dicho Estado miembro, a una menor nacida en otro Estado miembro en el que se le haya expedido tal certificado de nacimiento? Esta es, en esencia, la cuestión planteada al Tribunal de Justicia por el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía, Bulgaria) en el presente procedimiento prejudicial.

2. La negativa de las autoridades búlgaras a expedir dicho certificado de nacimiento viene motivada esencialmente por el hecho de que el Derecho búlgaro no permite inscribir a dos madres como progenitoras de un menor en un certificado de nacimiento. Esta imposibilidad viene dada por el hecho de que, en Bulgaria, prevalece la concepción de la familia denominada «tradicional», que constituye, según indica por el órgano jurisdiccional remitente, un valor protegido en virtud de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2. Dado que esto supone que solo puede haber una madre de un niño, en consecuencia, las autoridades

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

búlgaras consideran necesario identificar a la mujer que dio a luz a la menor con el fin de inscribir únicamente a esta en el certificado de nacimiento, una información que la pareja en cuestión se niega a desvelar.

3. Por lo tanto, la expedición del certificado de nacimiento solicitado no solo confirmaría, en la práctica, la nacionalidad de la menor afectada y, en consecuencia, su estatuto de ciudadana de la Unión. De ello depende también si se considerará a la demandante en el litigio principal y a su esposa como las progenitoras de su hija con arreglo al Derecho nacional del Estado miembro de origen de una de ellas. Estas son las condiciones en las que el órgano jurisdiccional remitente planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si la negativa a expedir un certificado de nacimiento búlgaro que reconozca los vínculos de parentesco establecidos en España es contraria al artículo 21 TFUE, apartado 1, así como a los derechos fundamentales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), en particular a sus artículos 7 y 24, apartado 2.

4. Esta cuestión es muy delicada, habida cuenta de la competencia exclusiva de que disfrutaban los Estados miembros en materia de nacionalidad, así como de Derecho de familia, y de las considerables diferencias que existen actualmente dentro de la Unión en lo tocante al estatuto jurídico y los derechos reconocidos a las parejas del mismo sexo. Asimismo, tiene una importancia práctica considerable, extremo que viene refrendado por el asunto C-2/21, Rzecznik Praw Obywatelskich, actualmente pendiente ante el Tribunal de Justicia, cuyo marco fáctico y jurídico es muy similar al del presente asunto y que en parte plantea unas cuestiones prácticamente idénticas.

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Reglamento (UE) 2016/1191

5. El Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012,<sup>2</sup> exime de legalización o de trámite similar a determinados documentos públicos expedidos por las autoridades de un Estado miembro de conformidad con su Derecho nacional y cuya finalidad sea establecer, entre otros, el nacimiento y la filiación. Según su artículo 2, apartado 1, se aplica cuando dichos documentos han de ser presentados a las autoridades de otro Estado miembro.

6. Con arreglo al considerando 7 de dicho Reglamento, este no debe obligar a los Estados miembros a expedir documentos públicos que no existan en virtud de su Derecho nacional.

7. El artículo 2, apartado 4, del referido Reglamento prevé que no se aplica al reconocimiento en un Estado miembro de los efectos jurídicos relativos al contenido de los documentos públicos expedidos por las autoridades de otro Estado miembro.

<sup>2</sup> DO 2016, L 200, p. 1.

## 2. Directiva 2004/38/CE

8. La Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE,<sup>3</sup> define, en su artículo 2, apartado 2, a los «miembros de la familia» de un ciudadano de la Unión de la siguiente manera:

- «a) el cónyuge;
- b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;
- c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b);
- d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).»

9. Esta Directiva dispone en su artículo 4, titulado «Derecho de salida»:

«1. Sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido, tendrán derecho a salir del territorio de un Estado miembro para trasladarse a otro Estado miembro.

[...]

3. Los Estados miembros expedirán o renovarán a sus ciudadanos, de acuerdo con su legislación, un documento de identidad o un pasaporte en el que conste su nacionalidad.

[...]»

## B. Derecho búlgaro

10. A tenor del artículo 46, apartado 1, de la Constitución búlgara, que figura en su capítulo 2, titulado «Principales derechos y obligaciones de los ciudadanos», «el matrimonio es una unión voluntaria entre un hombre y una mujer».

11. En su estado actual, el Derecho búlgaro no permite el matrimonio ni ninguna otra forma de unión con efectos jurídicos entre personas del mismo sexo.

<sup>3</sup> DO 2004, L 158, p. 77.

12. La filiación se rige por el capítulo VI del Semeen kodeks (Código de la Familia).<sup>4</sup> Con arreglo a su artículo 60, apartados 1 y 2:

«(1) La filiación respecto de la madre se determina por el nacimiento.

(2) La madre del niño es la mujer que lo ha parido, inclusive en caso de reproducción asistida.»

13. El artículo 61 del Código de la Familia establece:

«(1) Se presume que el esposo de la madre es el padre del niño nacido durante el matrimonio o dentro de un plazo de trescientos días tras su disolución.

(2) Si el niño nace dentro de un plazo de trescientos días tras la disolución del matrimonio, pero después de que la madre haya vuelto a contraer matrimonio, se presumirá que el nuevo esposo de la madre es el padre de dicho niño.

[...]»

14. Con arreglo al artículo 64 del Código de la Familia, cuando la filiación de un menor sea desconocida respecto de uno de sus progenitores, cualquier progenitor podrá reconocer a su hijo o hija. Este reconocimiento se realizará, según dispone el artículo 65 de dicho Código, mediante una declaración unilateral efectuada ante el funcionario del Registro Civil o una declaración con firma autenticada por un notario.

15. El Naredba (Reglamento) n.º RD-02-20-9, de 21 de mayo de 2012, sobre el funcionamiento del Sistema Único de Registro Civil, del Ministerio de Desarrollo Regional y de Ordenación del Territorio (en lo sucesivo, «Reglamento n.º RD-02-20-9»)<sup>5</sup> prevé en su artículo 12:

«(1) En caso de registro de un nacimiento que se haya producido en el extranjero, la información relativa al nombre del titular, la fecha y lugar de nacimiento, el sexo y la filiación establecida se inscribirá en el certificado de nacimiento tal como figure en la copia o la traducción a la lengua búlgara del documento extranjero aportado.[...]

(3) Cuando la filiación relativa a un progenitor (madre o padre) no esté acreditada, en el momento de la emisión de un certificado de nacimiento en la República de Bulgaria la casilla correspondiente, destinada a los datos relativos a dicho progenitor, no se rellenará y se tachará.

(4) Si la copia o el extracto no contienen todos los datos necesarios relativos a los progenitores, se recurrirá a los datos de sus documentos de identidad o del censo de población. La información relativa al número de identidad personal, la fecha de nacimiento, el patronímico (si lo tuviera) y la nacionalidad del progenitor que sea nacional búlgaro se completarán basándose en el censo de población. La fecha de nacimiento y la nacionalidad del progenitor que sea un nacional extranjero podrán completarse con su documento de identidad nacional. En caso de imposibilidad de

<sup>4</sup> DV n.º 47, de 23 de junio de 2009, modificado por el DV n.º 74, de 15 de septiembre de 2009, en el DV n.º 82, de 16 de octubre de 2009, en el DV n.º 98, de 14 de diciembre de 2010, en el DV n.º 100, de 21 de diciembre de 2010, modificado y completado en el DV n.º 82, de 26 de octubre de 2012, modificado en el DV n.º 68, de 2 de agosto de 2013, en el DV n.º 74, de 20 de septiembre de 2016, modificado y completado en el DV n.º 103, de 28 de diciembre de 2017, modificado y completado en el DV n.º 24, de 22 de marzo de 2019, modificado en el DV n.º 101, de 27 de diciembre de 2019.

<sup>5</sup> DV n.º 43, de 8 de junio de 2012, modificado y completado por el DV n.º 64, de 14 de enero de 2014, modificado por el DV n.º 2, de 9 de enero de 2015, modificado y completado por el DV n.º 64, de 21 de agosto de 2015, modificado y completado por el DV n.º 22, de 22 de marzo de 2016, modificado y completado por el DV n.º 32, de 13 de abril de 2018.

completar todos los datos relativos a este progenitor, el certificado solo contendrá la información disponible.

[...]

### III. Antecedentes de hecho y litigio principal

16. V.M.A., la demandante en el litigio principal, es una nacional búlgara, mientras que su esposa es una nacional del Reino Unido nacida en Gibraltar, donde ambas mujeres se casaron en 2018. Residen en España desde el año 2015. En diciembre de 2019, tuvieron una hija que nació y que también reside, junto a sus dos progenitoras, en España. El certificado de nacimiento de esta hija, expedido por las autoridades españolas, designa a la demandante en el litigio principal como «madre A» y a su esposa como «madre» de la menor.

17. El 29 de enero de 2020, la demandante en el litigio principal solicitó a la autoridad competente, a saber, el Stolichna obshtina (municipio de Sofía, Bulgaria), que le expidiera un certificado de nacimiento para su hija, ya que este es necesario, en particular, para la expedición de un documento de identidad búlgaro. La solicitud iba acompañada de la traducción jurada al búlgaro del asiento del Registro Civil de Barcelona (España) relativo al certificado de nacimiento de la menor.

18. Mediante correo electrónico de 7 de febrero de 2020, el municipio de Sofía requirió por escrito a la demandante en el litigio principal para que presentara en un plazo de siete días pruebas de la filiación biológica materna de la menor. Argumentó a este respecto que el modelo de certificado de nacimiento que forma parte del Derecho nacional en vigor prevé una única casilla para la «madre» y otra casilla para el «padre», y tan solo puede inscribirse un nombre en cada una de estas casillas.

19. El 18 de febrero de 2020, la demandante en el litigio principal respondió a esta solicitud que no podía facilitar la información solicitada y que la legislación búlgara no la obligaba a hacerlo.

20. En consecuencia, el municipio de Sofía denegó la solicitud de expedición de un certificado de nacimiento mediante resolución de 5 de marzo de 2020. Motivó esta resolución de denegación basándose en la ausencia de información relativa a la madre biológica de la menor y en el hecho de que la inscripción en un certificado de nacimiento de dos progenitoras de sexo femenino es contraria al orden público de Bulgaria, que no autoriza los matrimonios entre dos personas del mismo sexo.

21. A continuación, la demandante en el litigio principal interpuso un recurso contra esta resolución denegatoria ante el órgano jurisdiccional remitente, el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía).

22. Este órgano jurisdiccional expone que, en virtud del artículo 25, apartado 1, de la Constitución de Bulgaria y del artículo 8 de la Zakon za balgarskoto grazhdanstvo (Ley sobre la Nacionalidad Búlgara), la menor tiene la nacionalidad búlgara, si bien, hasta la fecha, no dispone de un certificado de nacimiento búlgaro. En efecto, afirma que la falta de expedición de tal certificado no constituye una negativa a conceder la nacionalidad búlgara.

23. El Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo Sofía) alberga dudas sobre si la negativa de las autoridades búlgaras a inscribir el nacimiento de una nacional búlgara, que se ha producido en otro Estado miembro y que se ha acreditado mediante un certificado de nacimiento en el que figuran dos madres, expedido por este último Estado miembro, vulnera los derechos otorgados a dicha nacional búlgara por los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, así como por los artículos 7, 24 y 45 de la Carta. En efecto, la negativa a expedir un certificado de nacimiento búlgaro puede conllevar importantes obstáculos administrativos para la expedición de documentos de identidad búlgaros y, por lo tanto, dificultar el ejercicio del derecho a la libre circulación por parte de la menor y, de esta manera, el pleno disfrute de sus derechos como ciudadana de la Unión.

24. Asimismo, habida cuenta de que la otra madre de la menor es una nacional del Reino Unido, este órgano jurisdiccional se pregunta si las consecuencias jurídicas derivadas de la retirada del Reino Unido de la Unión, y, en particular, el hecho de que la menor ya no pueda disfrutar del estatuto de ciudadana de la Unión a través de la nacionalidad de su otra madre, son pertinentes para la apreciación de esta cuestión.

25. Al mismo tiempo, el órgano jurisdiccional remitente destaca que la obligación que tendrían, en su caso, las autoridades búlgaras, en el momento de la emisión de un certificado de nacimiento, de inscribir en el certificado de nacimiento búlgaro a dos madres como progenitoras, atentaría contra la identidad nacional de la República de Bulgaria, que no ha previsto la posibilidad de inscribir en el certificado de nacimiento a dos progenitoras del mismo sexo. Este órgano jurisdiccional señala, a este respecto, que las disposiciones legales que rigen la filiación de la menor revisten una importancia fundamental en la tradición constitucional búlgara, así como en la doctrina búlgara en materia de Derecho de familia y de sucesiones, tanto desde el punto de vista puramente jurídico como desde el punto de vista de los valores, habida cuenta del estado actual de la evolución de la sociedad en Bulgaria.

26. Así pues, este órgano jurisdiccional plantea la cuestión de si es necesario lograr un equilibrio entre los diferentes intereses legítimos en juego en el presente asunto: por una parte, la identidad nacional de la República de Bulgaria y, por otra parte, los intereses y, en particular, el derecho al respeto de la vida privada y a la libre circulación de la menor, que no es en modo alguno responsable de las distintas escalas de valores sociales entre Estados miembros de la Unión. A este respecto, se pregunta en concreto si se podría alcanzar tal equilibrio aplicando el principio de proporcionalidad. Más concretamente, desea saber si se podría lograr un equilibrio aceptable entre estos distintos intereses legítimos si, en el apartado referido a la «madre», se inscribiera a una de las dos madres mencionadas en el certificado de nacimiento español, es decir, bien a la madre biológica de la menor, bien a su esposa que se ha convertido en madre de la menor por otro procedimiento (por ejemplo, una adopción), dejando vacío el apartado correspondiente al «padre».

27. Por último, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia concluya que el Derecho de la Unión exige la inscripción de las dos madres de la menor en el certificado de nacimiento búlgaro, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta cómo podría ejecutarse esta exigencia, habida cuenta de que no puede sustituir el modelo del certificado de nacimiento en vigor.

#### IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

28. En consecuencia, mediante resolución de 2 de octubre de 2020, recibida el mismo día en el Tribunal de Justicia, el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) ¿Deben interpretarse los artículos 20 TFUE y 21 TFUE y los artículos 7, 24 y 45 de la [Carta] en el sentido de que las autoridades administrativas búlgaras ante las que se ha solicitado la certificación del nacimiento de una menor de nacionalidad búlgara, producido en otro Estado miembro de la [Unión] y acreditado mediante certificación española de nacimiento en la que figuran como madres dos personas de sexo femenino sin mayores precisiones acerca de si alguna de las dos, y en su caso cuál, es la madre biológica de la menor, no pueden denegar la expedición de una certificación búlgara de nacimiento amparándose en que la demandante rehúse indicar cuál es la madre biológica de la menor?

2) ¿Deben interpretarse el artículo 4 TUE, apartado 2, y el artículo 9 de la [Carta] en el sentido de que, en virtud del respeto a la identidad nacional y constitucional de los Estados miembros de la Unión, estos disponen de un margen amplio de discrecionalidad en relación con la normativa sobre determinación de la filiación? En particular:

¿Debe interpretarse el artículo 4 TUE, apartado 2, en el sentido de que los Estados miembros pueden exigir que se aporten datos sobre la filiación biológica de la menor?

¿Debe interpretarse el artículo 4 TUE, apartado 2, en relación con los artículos 7 y 24, apartado 2, de la Carta, en el sentido de que es imprescindible ponderar la identidad nacional y constitucional del Estado miembro por un lado y el interés superior de la menor por otro para intentar conciliarlos, habida cuenta de que ni en el plano de los valores ni en el jurídico existe actualmente consenso sobre la posibilidad de incluir como progenitoras en la certificación de nacimiento a personas del mismo sexo sin mayores precisiones acerca de si alguna de ellas, y en su caso quién, es progenitora biológica de la menor? En caso de respuesta afirmativa a la cuestión, ¿cómo podrían conciliarse concretamente ambos términos de la ponderación?

3) ¿Importan a la hora de contestar a la primera cuestión las consecuencias jurídicas del Brexit, dado que una de las madres que figuran en la certificación de nacimiento expedida en ese otro Estado miembro es nacional británica y la otra es nacional de un Estado miembro de la Unión, especialmente teniendo en cuenta que la negativa a expedir la certificación búlgara de nacimiento para la menor constituye un obstáculo para la expedición por un Estado miembro [...] de un documento de identidad para esa misma menor y, con ello, puede llegar a dificultar el ejercicio pleno de los derechos que asisten a esta como ciudadana de la Unión?

4) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿obliga el Derecho de la Unión, y en particular su principio de efectividad, a que las autoridades nacionales competentes establezcan una excepción al modelo de certificación de nacimiento que forma parte del Derecho nacional vigente?

29. El 19 de octubre de 2020, el Presidente del Tribunal de Justicia estimó la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de que se tramitara el presente asunto mediante el procedimiento prejudicial acelerado, con arreglo al artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

30. La demandante en el litigio principal, los Gobiernos alemán, español, italiano, húngaro, polaco y eslovaco, así como la Comisión Europea, presentaron observaciones escritas sobre las cuestiones prejudiciales. En la vista celebrada el 9 de febrero de 2021 intervinieron la demandante en el litigio principal, los Gobiernos búlgaro, español, húngaro, italiano, neerlandés y polaco, así como la Comisión.

## V. Apreciación

### A. Sobre las premisas fácticas del asunto principal y su impacto en el análisis de las cuestiones prejudiciales

31. Ante todo, es necesario aclarar algunas premisas fácticas de la resolución de remisión que el Gobierno búlgaro cuestionó en la vista, así como su impacto en el análisis de las cuestiones prejudiciales.

32. El órgano jurisdiccional remitente afirma reiteradamente en la resolución de remisión que está acreditado que la menor tiene la nacionalidad búlgara en virtud del artículo 25, apartado 1, de la Constitución de Bulgaria. A tenor de esta disposición «[posee] la nacionalidad búlgara toda persona que tenga al menos un progenitor de nacionalidad búlgara [...]». A este respecto, el Gobierno búlgaro confirmó en la vista ante el Tribunal de Justicia que la adquisición de la nacionalidad búlgara en virtud de la disposición antes citada tiene lugar *ope legis*, es decir, que no se precisa ningún acto administrativo para la concesión de la nacionalidad.

33. Ahora bien, dado que con arreglo al artículo 60, apartado 2, del Código de la Familia, la madre de un menor es «la mujer que lo ha parido» (en lo sucesivo, «madre biológica»), y que precisamente no se dispone de esta información en el litigio principal, en la vista el Gobierno búlgaro puso en entredicho la afirmación del órgano jurisdiccional remitente de que es pacífico que la menor tenga la nacionalidad búlgara. Dicho de otro modo, Bulgaria no reconoce la relación de filiación entre la demandante en el litigio principal y la menor y, por lo tanto, el hecho de que esta tenga la nacionalidad búlgara, basándose únicamente en la presentación del certificado de nacimiento español.

34. Ciertamente, el Gobierno búlgaro también ha destacado que, a los efectos del otorgamiento de la nacionalidad búlgara a la menor, bastaría con que la demandante en el litigio principal reconociera su maternidad con arreglo al artículo 64 del Código de la Familia. Afirma que esta posibilidad no está reservada a un hombre en una relación heterosexual ni sometida a la prueba de la filiación biológica. En otras palabras, incluso si la demandante en el litigio principal no fuera la madre biológica en el sentido del artículo 60, apartado 2, del Código de la Familia, podría adquirir de este modo la condición de madre de la menor en virtud del Derecho búlgaro (y convertirse en lo que en adelante denominaré la «madre legal»). Sin embargo, esto tendría como consecuencia, siempre según las explicaciones del Gobierno búlgaro, la eliminación de todo vínculo de filiación entre la menor y su madre biológica en virtud del Derecho búlgaro.

35. A este respecto, es preciso recordar que no corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento de cooperación establecido en el artículo 267 TFUE, cuestionar la apreciación de los hechos a la luz de la legislación nacional aplicable tal como la ha efectuado el órgano

jurisdiccional remitente.<sup>6</sup> En estas condiciones, en principio el Tribunal de Justicia está vinculado por la hipótesis según la cual la menor tiene la nacionalidad búlgara.

36. Ahora bien, habida cuenta de las incertidumbres evidentes que rodean a esta cuestión y con el fin de dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, se debe examinar el presente asunto conforme a dos supuestos.

37. El primero es aquel en el que la menor no ha adquirido la nacionalidad búlgara por ministerio de la ley dado que la demandante en el litigio principal no es su madre biológica, ni puede adquirirla en el futuro ya que la demandante tampoco desea reconocer su maternidad con arreglo al artículo 64 del Código de la Familia. El segundo supuesto consiste en que la ha adquirido, dado que la demandante en el litigio principal es efectivamente su madre biológica, o podría adquirirla en virtud del reconocimiento de su maternidad por la demandante con arreglo al artículo 64 de dicho Código.

38. Si bien, en el primer supuesto, la menor no es una ciudadana de la Unión en virtud del artículo 20 TFUE, apartado 1, párrafo segundo, no obstante cabe señalar que, a pesar de ello, la situación controvertida en el litigio principal no escapa al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En efecto, en este supuesto se plantea la cuestión de si una ciudadana de la Unión —la demandante en el litigio principal— que ha ejercitado su derecho a la libre circulación y se ha convertido en madre de una menor junto a su esposa en virtud del Derecho nacional de otro Estado miembro, puede exigir a su Estado miembro de origen que reconozca esta situación y expida, a tal fin, un certificado de nacimiento en el que figuren las dos mujeres como progenitoras de la menor en cuestión. Efectivamente, la formulación de las cuestiones prejudiciales primera y segunda no excluye que puedan examinarse desde el punto de vista de la demandante en el litigio principal, habida cuenta de que no se refieren expresamente o de forma exclusiva al derecho a la libre circulación de la menor.

39. Del mismo modo, en cuanto al segundo supuesto, debe señalarse que las cuestiones prejudiciales no quedarían en modo alguno desprovistas de objeto si se estableciera la maternidad (biológica o legal) de la demandante en el litigio principal. Ciertamente, la formulación de la primera cuestión prejudicial puede dar la impresión de que la expedición de un certificado de nacimiento búlgaro solo depende de la identificación de la madre (biológica) de la menor. Ahora bien, en realidad, incluso la identificación de la demandante como madre de la menor no cambiaría el hecho de que las autoridades búlgaras no están dispuestas a expedir el certificado de nacimiento solicitado en el que figuren, al igual que en el certificado de nacimiento español, la demandante en el litigio principal y su esposa como madres de la menor. El Gobierno búlgaro confirmó esta circunstancia en la vista. La negativa a expedir el certificado de nacimiento solicitado da lugar, además, a la imposibilidad *de facto* de que la menor obtenga un documento de identidad búlgaro. En consecuencia, se sigue planteando la cuestión de la compatibilidad de esta situación con los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, así como con los artículos 7, 24 y 45 de la Carta.

40. Por lo tanto, sea como fuere, el Tribunal de Justicia deberá responder a la cuestión de si el Derecho de la Unión obliga a un Estado miembro a reconocer, a los efectos de la expedición de un certificado de nacimiento, la filiación de una menor respecto de una pareja de mujeres

<sup>6</sup> Véase, en este sentido, las sentencias de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros (C-62/14, EU:C:2015:400), apartado 15, y de 25 de octubre de 2017, Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804), apartado 27.

casadas según se ha determinado en un documento público emitido por otro Estado miembro o si, por el contrario, este primer Estado miembro es libre de determinar la filiación con arreglo a su Derecho nacional cuando esto implique reconocer únicamente a una mujer como madre.<sup>7</sup>

41. En consecuencia, la cuestión de si las autoridades búlgaras pueden exigir ser informadas de la identidad de la madre biológica de la menor, planteada por el órgano jurisdiccional remitente en su primera cuestión prejudicial, no tiene un carácter independiente. En efecto, si Bulgaria debe reconocer la filiación de la menor respecto de las dos mujeres que figuran como madres en el certificado de nacimiento español, la identificación de la madre biológica pasa a un segundo plano, dado que las autoridades búlgaras estarían obligadas en todo caso a inscribir a ambas mujeres como madres en el certificado de nacimiento. En cambio, si Bulgaria es libre de determinar la filiación con arreglo a su Derecho nacional, esto implica necesariamente que solo puede considerar a una mujer como la madre de la menor, ya sea la madre biológica o aquella que la haya reconocido.

## **B. Enfoque que debe seguirse**

42. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede abordar las cuestiones prejudiciales primera y segunda, tal como se han definido en el punto 40 de las presentes conclusiones, de forma conjunta. En este contexto, también se responderá a la tercera cuestión prejudicial, que se refiere a las consecuencias del Brexit en relación con situación controvertida en el litigio principal.

43. Para responder de este modo a dichas cuestiones, procede examinar, en primer lugar, si la negativa a expedir el certificado de nacimiento solicitado constituye, en lo referente a cada uno de los supuestos contemplados en el punto 37 de las presentes conclusiones, es decir, que la menor tenga la nacionalidad búlgara o que no la tenga, un obstáculo a los derechos consagrados en la segunda parte del Tratado FUE, en particular al derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de la Unión con arreglo al artículo 21 TFUE, apartado 1.

44. En segundo lugar, procede investigar si un posible obstáculo a la libre circulación puede estar justificado, en particular a la luz del artículo 4 TUE, apartado 2, que garantiza el respeto de la identidad nacional de los Estados miembros. El órgano jurisdiccional remitente aborda este punto más en detalle en el marco de su segunda cuestión prejudicial. A este respecto, se trata especialmente de determinar si la invocación de la identidad nacional exige una ponderación con otros intereses, como los derechos fundamentales de la Carta mencionados en la primera cuestión prejudicial, y cuál es, en su caso, la intensidad del control ejercido por el Tribunal de Justicia.

45. Este análisis se efectuará en primer término respecto del primer supuesto contemplado en el punto 37 de las presentes conclusiones, a saber, aquel en el que la menor no tiene la nacionalidad búlgara. En este marco, también se responderá a la cuestión, planteada como mínimo de manera

<sup>7</sup> Esta cuestión es muy parecida a la que ha planteado al Tribunal de Justicia el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, mencionado en el punto 4 de las presentes conclusiones. En efecto, ese asunto se refiere al hijo de una nacional polaca, casada con una irlandesa, que residen juntas en España. Este Estado miembro expidió un certificado de nacimiento en el que figuraban las dos mujeres como madres del menor. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si las autoridades administrativas polacas pueden negarse a transcribir este certificado de nacimiento, transcripción que es necesaria para permitir que el menor obtenga un documento de identidad polaco, alegando que el Derecho polaco no prevé la parentalidad de las parejas del mismo sexo y que dicho certificado de nacimiento designa como progenitoras a dos personas del mismo sexo.

implícita en la vista, de si la República de Bulgaria podría resultar obligada, en las circunstancias del presente caso, a conceder la nacionalidad a la hija de la demandante en el litigio principal (sección C).

46. En segundo término, se examinará el supuesto de que la menor tenga la nacionalidad búlgara (sección D)

47. Por último, en respuesta a la cuarta cuestión prejudicial, expondré algunas consideraciones prácticas para guiar al órgano jurisdiccional remitente en la aplicación de la solución propuesta (sección E).

### **C. Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda en el supuesto de que la menor no tenga la nacionalidad búlgara**

#### ***1. Sobre el obstáculo a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión***

##### ***a) Sobre la restricción de los derechos de la menor***

48. En virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1, todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. Con el fin de garantizar el ejercicio de este derecho en la práctica, los Estados miembros están obligados, con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38, a expedir a sus ciudadanos un documento de identidad de acuerdo con su Derecho nacional.

49. En lo tocante a esta última obligación, es preciso señalar, de entrada, que las autoridades búlgaras no son competentes para expedir un documento de identidad a la menor en virtud del artículo 4, apartado 3, de dicha Directiva si esta no posee la nacionalidad búlgara.

50. En cuanto a la cuestión de si las autoridades búlgaras podrían estar obligadas a concederle la nacionalidad búlgara, en las circunstancias del presente asunto, debe recordarse, por una parte, que la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho internacional, competencia de cada Estado miembro.<sup>8</sup>

51. Por otra parte, en lo tocante a la reserva según la cual los Estados miembros, en el ejercicio de esta competencia, deben respetar el Derecho de la Unión,<sup>9</sup> debe recordarse que solo se aplica cuando este ejercicio afecte a los derechos conferidos y protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.<sup>10</sup> Dicho de otro modo, un acto que condicione la adquisición o la pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro solo puede quedar comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión cuando restrinja los derechos derivados del estatuto de ciudadano de la Unión.<sup>11</sup> En cambio, cuando una persona nunca haya adquirido los derechos derivados del

<sup>8</sup> Sentencias de 7 de julio de 1992, Micheletti y otros (C-369/90, EU:C:1992:295), apartado 10; de 2 de marzo de 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 39, así como de 12 de marzo de 2019, Tjebbes y otros (C-221/17, EU:C:2019:189), apartado 30.

<sup>9</sup> Sentencias de 7 de julio de 1992, Micheletti y otros (C-369/90, EU:C:1992:295), apartado 10; de 20 de febrero de 2001, Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106), apartado 19; de 2 de marzo de 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 45, así como de 12 de marzo de 2019, Tjebbes y otros (C-221/17, EU:C:2019:189), apartado 32.

<sup>10</sup> Sentencia de 2 de marzo de 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 48.

<sup>11</sup> Sentencias de 2 de marzo de 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 48, así como de 12 de marzo de 2019, Tjebbes y otros (C-221/17, EU:C:2019:189), apartado 32.

estatuto de ciudadano de la Unión, tal acto no puede, de entrada, limitar esos derechos. Por lo tanto, no cabe considerar que la situación de esa persona esté amparada por el Derecho de la Unión «habida cuenta de su naturaleza y sus consecuencias».<sup>12</sup>

52. Este es el motivo por el cual, en el supuesto de que la menor no haya adquirido la nacionalidad búlgara *ope legis*, no se puede examinar la cuestión de si la República de Bulgaria podría estar obligada a concederle la nacionalidad en virtud de los artículos 20 TFUE y 21 TFUE desde el punto de vista de la menor.<sup>13</sup>

53. A todos los efectos, procede destacar, en este contexto, que el Gobierno español confirmó en la vista que, en el supuesto de que la menor no pudiera obtener la nacionalidad búlgara, ni la del Reino Unido,<sup>14</sup> la menor podría reivindicar la nacionalidad española, con arreglo al artículo 17 del Código Civil español. Por lo tanto, no existe el riesgo de que la menor acabe siendo apátrida.

54. En consecuencia, en el supuesto de que la menor no tenga la nacionalidad búlgara, no disfruta de los derechos dimanantes del artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38, así como de los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, reservados a los ciudadanos de la Unión. Por consiguiente, la negativa por parte de las autoridades búlgaras a expedir un certificado de nacimiento búlgaro a la menor en el que figuren, al igual que en el certificado de nacimiento español, la demandante en el litigio principal y su esposa como madres de esta, así como la negativa a expedir un documento de identidad búlgaro a dicha menor, no puede menoscabar esos derechos.

#### ***b) Sobre la restricción de los derechos de la demandante en el litigio principal***

55. Debe recordarse que, en el supuesto que se está examinando en este momento, la demandante en el litigio principal no es la madre biológica de la menor y no desea reconocer su maternidad con arreglo al artículo 64 del Código de la Familia.<sup>15</sup>

56. La negativa a expedir el certificado de nacimiento solicitado, no obstante, podría constituir un obstáculo a su derecho a la libre circulación, dado que ha adquirido legalmente la condición de madre de la menor en virtud del Derecho español.

57. Un certificado de nacimiento refleja la filiación de una persona tal como la han establecido las autoridades competentes. Desde este punto de vista, de la petición de decisión prejudicial, así como de las explicaciones aportadas por el Gobierno búlgaro en la vista se desprende que la transcripción del certificado de nacimiento español tendría como consecuencia práctica el otorgamiento de la condición de madre a la demandante en el litigio principal y a su esposa. A la inversa, si una de las dos mujeres no figura en dicho documento, no será considerada como la madre de la menor en el sentido del Derecho de familia búlgaro.

<sup>12</sup> Véanse las sentencias de 20 de febrero de 2001, Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106), apartado 25, y de 2 de marzo de 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartados 42 y 49.

<sup>13</sup> Por lo que respecta a la cuestión de si tal obligación podría resultar del estatuto de ciudadano de la Unión y de los derechos que de este se derivan en cuanto a la demandante en el litigio principal, véanse más adelante los puntos 65 y 133 de las presentes conclusiones.

<sup>14</sup> Parece que las autoridades británicas, tras la remisión del asunto ante el Tribunal de Justicia por parte del Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía), se han negado a reconocer la nacionalidad británica a la menor de conformidad con la British Nationality Act 1981, debido a que la madre británica, al haber nacido en Gibraltar de un progenitor de nacionalidad británica, no puede transmitir su nacionalidad a un hijo cuando este nazca fuera del territorio del Reino Unido.

<sup>15</sup> Véase el punto 37 de las presentes conclusiones.

58. A este respecto, sin duda es cierto que, en su estado actual de evolución, el Derecho de la Unión no rige las normas relativas al establecimiento del estado civil de una persona<sup>16</sup> y, más concretamente, a la filiación. Sin embargo, esto no quiere decir que una medida nacional adoptada en este ámbito no pueda constituir un obstáculo a los derechos y libertades fundamentales garantizados por los Tratados. En efecto, según reiterada jurisprudencia, cuando una situación está comprendida en el ámbito de aplicación material de los Tratados, los Estados miembros deben ejercer sus competencias respetando el Derecho de la Unión.<sup>17</sup>

59. No cabe la menor duda de que la situación de la demandante en el litigio principal, que es una nacional búlgara residente en España, entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 21 TFUE, apartado 1, y de que puede invocar los derechos que se derivan de dicho artículo también frente a su Estado miembro de origen.<sup>18</sup> A este respecto, procede recordar que puede constituir un obstáculo a la libre circulación de los ciudadanos cualquier medida nacional que sea susceptible de obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de esta libertad por los nacionales de la Unión.<sup>19</sup>

60. Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los derechos reconocidos a los nacionales de los Estados miembros por el artículo 21 TFUE, apartado 1, incluyen el de llevar una vida familiar normal tanto en el Estado miembro de acogida como en el Estado miembro del que son nacionales cuando regresen a él, disfrutando de la presencia a su lado de los miembros de sus familias.<sup>20</sup>

61. El Tribunal de Justicia ya ha tenido la ocasión de precisar en este contexto que los «miembros de la familia» son en todo caso los mencionados en el artículo 2 de la Directiva 2004/38.<sup>21</sup> Esta disposición se refiere en particular al «cónyuge» de un ciudadano de la Unión (letra a) y a sus «descendientes directos» (letra c). Pues bien, el hecho de no calificar como «miembro de la familia» al cónyuge del mismo sexo de un ciudadano de la Unión con el que este último ha contraído matrimonio de forma válida en virtud de la legislación de un Estado miembro, debido a que el Derecho de otro Estado miembro no contempla esta posibilidad, podría hacer que los derechos derivados del artículo 21 TFUE, apartado 1, variasen de un Estado miembro a otro, según las disposiciones de su Derecho nacional.<sup>22</sup> Por esta misma razón, el Tribunal de Justicia ha considerado que el concepto de «descendiente directo» debe recibir una interpretación uniforme en toda la Unión.<sup>23</sup> En el presente asunto, está acreditado que tanto la demandante en el litigio

<sup>16</sup> Sentencias de 2 de octubre de 2003, García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), apartado 25; de 14 de octubre de 2008, Grunkin y Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), apartado 16, y de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 37.

<sup>17</sup> Sentencias de 2 de octubre de 2003, García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), apartados 25 y 26; de 14 de octubre de 2008, Grunkin y Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), apartado 16; de 2 de junio de 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401), apartado 32, así como de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 38.

<sup>18</sup> Sentencias de 18 de julio de 2013, Prinz y Seeberger (C-523/11 y C-585/11, EU:C:2013:524), apartado 23; sentencia de 14 de noviembre de 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862), apartado 51, así como de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 31.

<sup>19</sup> Sentencias de 12 de mayo de 2011, Runevič-Vardyn y Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291), apartado 70; de 18 de julio de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), apartado 33; de 13 de junio de 2019, TopFit y Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497), apartado 47, y de 10 de octubre de 2019, Krah (C-703/17, EU:C:2019:850), apartado 41.

<sup>20</sup> Sentencias de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), apartados 21 y ss; de 14 de noviembre de 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862), apartado 52, así como de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 32.

<sup>21</sup> Sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 33.

<sup>22</sup> Véanse las sentencias de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 39.

<sup>23</sup> Sentencia de 26 de marzo de 2019, SM (Menor sujeto a «kafala» argelina) (C-129/18, EU:C:2019:248), apartado 50.

principal como su esposa han adquirido válidamente la condición de progenitoras de la menor en virtud del Derecho español<sup>24</sup> y que además llevan una vida de familia efectiva con su hija en España.

62. Pues bien, la falta de reconocimiento de estos vínculos de parentesco establecidos en España crearía serios obstáculos a una vida familiar en Bulgaria. En efecto, el estatuto de miembro de la familia constituye el fundamento de numerosos derechos y obligaciones derivados tanto del Derecho de la Unión como del Derecho nacional. Para dar solo unos pocos ejemplos, empezando por la incertidumbre que rodea al derecho de residencia de la menor en Bulgaria, pasando por los obstáculos en materia de guardia y custodia y de seguridad social, esta negativa tendría también consecuencias en materia matrimonial y sucesoria. En estas condiciones, no cabe la menor duda de que la falta de reconocimiento de los vínculos de parentesco establecidos en España podría disuadir a la demandante en el litigio principal de regresar a su Estado miembro de origen.

63. Es cierto que, tal como se ha expuesto en el punto 34 de las presentes conclusiones, aunque no sea la madre biológica de la menor, la demandante en el litigio principal podría reconocer su maternidad con arreglo al artículo 64 del Código de la Familia. Sin embargo, el reconocimiento de la maternidad implica necesariamente la exclusión del reconocimiento de otra mujer, y en particular de su esposa, como madre.<sup>25</sup>

64. En consecuencia, esto impediría que la demandante en el litigio principal, en caso de regresar a Bulgaria, continuara la vida familiar que ha desarrollado en España. Concretamente, debería asumir en solitario todas las funciones parentales que precisaran la prueba de la condición de progenitora, ya sea la inscripción en la escuela, las decisiones médicas o cualquier tipo de trámite administrativo por cuenta de la menor, dado que su esposa estaría excluida de la condición de madre. Asimismo, desde este punto de vista, esta última, que también ha adquirido legalmente la condición de madre, y, por tanto, el derecho de guarda y custodia de la menor en el Estado miembro de residencia de la pareja, a saber, España, podría oponerse al retorno de la menor a Bulgaria. Esto también puede disuadir a la demandante en el litigio principal de regresar a su Estado miembro de origen.

65. En cambio, el hecho de no conceder la nacionalidad búlgara a la menor, por sí solo, no constituiría un obstáculo a la libre circulación de la demandante en el litigio principal. En efecto, mientras se respeten los vínculos familiares establecidos en España y se reconozcan a los efectos de la aplicación de las normas de la Unión en materia de libre circulación,<sup>26</sup> el mero hecho de que la hija de una ciudadana de la Unión no obtenga la nacionalidad de un Estado miembro en virtud de estos vínculos no puede suponer una restricción de la libre circulación de la ciudadana de la Unión afectada. Tal como se ha expuesto anteriormente, los Estados miembros siguen siendo libres en principio para determinar los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad.<sup>27</sup> En particular, no están obligados, con arreglo al Derecho de la Unión, a conceder la nacionalidad a los descendientes directos de sus ciudadanos. Esta consideración se ve ilustrada por la propia

<sup>24</sup> En este punto parto de la premisa, confirmada por el Gobierno español en la vista, de que la determinación de la filiación está vinculada, de conformidad con el Derecho internacional privado español, al lugar de residencia habitual de la menor, es decir, al Derecho español que prevé la parentalidad de la esposa de la madre biológica de un menor. Por lo tanto, contrariamente al asunto que dio lugar a la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), apartados 62 y 63, no cabe duda en cuanto a la legalidad de la condición adquirida en otro Estado miembro.

<sup>25</sup> Véase el punto 34 de las presentes conclusiones.

<sup>26</sup> Véanse, a este respecto, especialmente los puntos 102 y siguientes de las presentes conclusiones.

<sup>27</sup> Véase el punto 50 de las presentes conclusiones.

existencia de la Directiva 2004/38, que precisamente tiene por objeto garantizar la libre circulación de los ciudadanos de la Unión junto a los miembros de su familia, incluyendo en particular a sus descendientes directos, que sean *nacionales de terceros Estados*.

### ***c) Conclusión provisional***

66. En el supuesto de que la menor no tenga la nacionalidad búlgara, no puede invocar los derechos derivados del artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38, ni los dimanantes de los artículos 20 TFUE y 21 TFUE. Estas últimas disposiciones tampoco le confieren el derecho a exigir la concesión de la nacionalidad búlgara.

67. Sin embargo, en este mismo supuesto, la negativa de las autoridades búlgaras a expedir un certificado de nacimiento búlgaro en el que figuren, al igual que en el expedido por las autoridades españolas, la demandante en el litigio principal y su esposa como progenitoras de la menor, constituye un obstáculo al derecho de la demandante en el litigio principal en virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1.

### ***2. Sobre la justificación de la restricción del derecho a la libre circulación de la demandante en el litigio principal***

68. De conformidad con una reiterada jurisprudencia, un obstáculo a la libre circulación de las personas puede justificarse si se basa en consideraciones objetivas y es proporcionado al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional.<sup>28</sup>

69. En el presente asunto, las autoridades búlgaras alegan que la inscripción en un certificado de nacimiento de una pareja casada del mismo sexo como progenitoras de una menor atentaría contra la identidad nacional de la República de Bulgaria en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2. Por consiguiente, en primer lugar es preciso examinar si la República de Bulgaria puede invocar en este contexto un menoscabo de su identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2 (sección 1). En caso de respuesta afirmativa, en segundo lugar deben examinarse las consecuencias jurídicas de tal invocación, en particular en cuanto a la intensidad del control ejercido por el Tribunal de Justicia (sección 2), antes de proceder, por último, al examen del caso de autos (sección 3).

### ***a) Sobre el concepto de identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2***

70. Con arreglo al artículo 4 TUE, apartado 2, la Unión respeta la identidad nacional inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de los Estados miembros. Esta limitación a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales demuestra que el artículo 4 TUE, apartado 2, no efectúa una simple remisión a las concepciones del Derecho constitucional de los Estados miembros, sino que introduce un concepto autónomo del Derecho de la Unión cuya interpretación corresponde al Tribunal de Justicia. No obstante, el contenido exacto de este concepto puede variar de un Estado miembro a otro y, por su propia naturaleza, no puede determinarse sin tener en cuenta las concepciones adoptadas por los Estados miembros sobre su identidad nacional.

<sup>28</sup> Sentencias de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), apartado 81; de 2 de junio de 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401), apartado 48, así como de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 41.

71. A este respecto, la obligación de la Unión de respetar la identidad nacional de los Estados miembros efectivamente puede entenderse como una obligación de respetar la pluralidad de concepciones y, por tanto, las diferencias que caracterizan a cada Estado miembro.<sup>29</sup> La identidad nacional garantiza de este modo la divisa de la Unión, tal como se consagró por primera vez en el artículo I-8 del Proyecto de un Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (en lo sucesivo, «Tratado Constitucional»),<sup>30</sup> a saber «Unida en la diversidad».

72. Es por este motivo que el concepto de identidad nacional no puede ser objeto de una interpretación abstracta al nivel de la Unión.

73. En efecto, las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente y del Estado miembro de que se trata,<sup>31</sup> que dispone al respecto de un amplio margen de apreciación<sup>32</sup> constituyen el punto de partida de la interpretación del artículo 4 TUE, apartado 2. No obstante, este margen de apreciación está limitado por la obligación de cooperación leal consagrada en el apartado 3 de esta misma disposición.<sup>33</sup> Asimismo, solo puede estar protegida con arreglo al artículo 4 TUE, apartado 2, una concepción de la identidad nacional que sea conforme con los valores fundamentales de la Unión consagrados, en particular, en el artículo 2 TUE.<sup>34</sup>

74. En el presente asunto, según el órgano jurisdiccional remitente, el menoscabo de la identidad nacional búlgara reside en el hecho de que el certificado de nacimiento solicitado se aparta de la concepción de la familia tradicional, consagrada en el artículo 46, apartado 1, de la Constitución de Bulgaria, que a su entender constituye, desde el punto de vista jurídico, el fundamento del Derecho de familia y de sucesiones, así como uno de los valores fundamentales de la sociedad búlgara. Esta concepción implica necesariamente que solo puede haber una madre (y un único padre) para un niño.

75. Actualmente no existe, dentro de la Unión, un consenso en lo que atañe a las condiciones previas para el acceso a las instituciones fundamentales del Derecho de familia. Las normas nacionales que rigen el matrimonio (o el divorcio) y la filiación (incluida la reproducción) son las que definen los vínculos familiares que constituyen el propio objeto de esta materia. Por lo que respecta, por ejemplo, al divorcio, durante la elaboración de un reglamento sobre la ley aplicable a esta institución se pusieron de manifiesto divergencias conceptuales insuperables, lo que dio lugar al fracaso de la iniciativa legislativa de la Comisión y al establecimiento de una cooperación reforzada en su lugar.<sup>35</sup> En cuanto al matrimonio, a día de hoy solamente trece de los veintisiete Estados miembros de la Unión han abierto esta institución a las parejas del mismo sexo.<sup>36</sup> Además, entre estos trece Estados miembros, solo una parte prevé la parentalidad «automática»

<sup>29</sup> Véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), apartados 91 y 92, así como de 2 de junio de 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401), apartado 73.

<sup>30</sup> DO 2004, C 310, p. 1.

<sup>31</sup> Véase la sentencia de 17 de julio de 2014, Torresi (C-58/13 y C-59/13, EU:C:2014:2088), apartado 58.

<sup>32</sup> Véanse, en lo referente a la definición de orden público, las sentencias de 4 de diciembre de 1974, van Duyn (41/74, EU:C:1974:133), apartado 18; de 14 de octubre de 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614), apartado 31; de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), apartado 87, así como de 2 de junio de 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401), apartado 68.

<sup>33</sup> Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:2), punto 40.

<sup>34</sup> Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Gauweiler y otros (C-62/14, EU:C:2015:7), punto 61, así como la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), apartado 89.

<sup>35</sup> Véase el considerando 5 del Reglamento (UE) n.º 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (DO 2010, L 343, p. 10).

<sup>36</sup> A saber, el Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, Irlanda, el Reino de España, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo, la República de Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República Portuguesa, la República de Finlandia y el Reino de Suecia.

de la esposa de la madre biológica de un niño.<sup>37</sup> Debido a estas divergencias, el Reglamento n.º 2016/1191 por el que se simplifican los requisitos de presentación de determinados documentos que acreditan, entre otros, el nacimiento, el matrimonio, el divorcio y la filiación reitera en diversas ocasiones que no modifica el Derecho material en este ámbito ni las obligaciones de reconocimiento de los efectos jurídicos derivados de dicho documento.<sup>38</sup>

76. En este contexto, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido implícitamente que las normas que rigen el matrimonio forman parte de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2.<sup>39</sup>

77. La razón es que el Derecho de familia es una materia jurídica particularmente sensible que se caracteriza por una pluralidad de concepciones y valores al nivel de los Estados miembros y de las sociedades que los componen. El Derecho de familia —tanto si se basa en valores tradicionales o más «modernos»— es la expresión de la autoimagen de un Estado tanto desde el punto de vista político como social. Puede basarse en ideas religiosas o marcar la renuncia del Estado en cuestión a tales ideas. Desde esta perspectiva, no obstante, en todo caso constituye una expresión de la identidad nacional inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales.

78. Es más, las normas que definen los vínculos familiares son de vital importancia para el funcionamiento de la colectividad estatal en general.<sup>40</sup> De este modo, cuando un Estado aplica al respecto el *ius sanguinis*, la filiación de una persona determina la nacionalidad y, por tanto, la propia pertenencia de una persona a un Estado concreto.

79. La definición, en el sentido jurídico, de qué es una familia o uno de sus miembros afecta, por tanto, a las estructuras fundamentales de una sociedad. En consecuencia, esta definición puede formar parte de la identidad nacional de un Estado miembro en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2.

#### ***b) Sobre las consecuencias jurídicas de la invocación de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2***

80. Una vez que se ha establecido que la definición de los vínculos familiares puede formar parte de la identidad nacional de los Estados miembros, procede examinar qué consecuencias se derivan de este hecho en lo que atañe a la posibilidad de justificar la negativa de las autoridades de un Estado miembro a reconocer la definición de los vínculos familiares efectuada por otro Estado miembro. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en particular, en su segunda cuestión prejudicial, si la invocación de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2, exige una ponderación con otros intereses derivados del Derecho de la Unión, en particular, con los derechos fundamentales garantizados por la Carta.

<sup>37</sup> Según mis investigaciones, se trata del Reino de Bélgica, del Reino de Dinamarca, del Reino de España, del Reino de los Países Bajos, de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia. En la mayoría de estos Estados, no obstante, esta posibilidad solo se admite en el caso de la reproducción asistida, a la que haya consentido la esposa de la madre biológica.

<sup>38</sup> Véanse en particular los considerandos 7 y 18, así como el artículo 2, apartado 4, del Reglamento 2016/1191.

<sup>39</sup> Sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartados 42 y 43.

<sup>40</sup> Así, el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania) consideró, en su sentencia denominada Lissabon, que el Derecho de familia formaba parte de los ámbitos especialmente sensibles para la capacidad de autodeterminación democrática de un Estado constitucional, de lo que se deduce que la acción de la Unión Europea debe limitarse a lo estrictamente necesario para la coordinación de las situaciones transfronterizas; véase la sentencia de 30 de junio de 2009, Lissabon (DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208), apartados 251 y 252.

81. Para responder a esta cuestión, es preciso estudiar, en un primer momento, la naturaleza y la función de la cláusula de salvaguardia de la identidad nacional (sección 1), con el fin de extraer de ello, en un segundo momento, conclusiones sobre los efectos jurídicos de su invocación (sección 2).

*1) Sobre la naturaleza y la función de la cláusula de salvaguardia de la identidad nacional*

82. Contrariamente a lo que parece sugerir, a primera vista, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia hasta la fecha,<sup>41</sup> la identidad nacional consagrada en el artículo 4 TUE, apartado 2, no es únicamente un objetivo legítimo entre otros que puede tenerse en cuenta durante el examen de una posible justificación de una restricción del derecho a la libre circulación.

83. En efecto, la lectura de esta disposición en el contexto del artículo 4 y de las restantes disposiciones del Título I del Tratado UE revela que este concepto también posee una dimensión vertical, es decir, que los Tratados le atribuyen un papel en la delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros.

84. A este respecto, debe señalarse que uno de los principales objetivos del Tratado de Lisboa era una delimitación más clara de las competencias entre la Unión y los Estados miembros. En este contexto, el Tratado Constitucional marcó la transición de la cláusula de salvaguardia de la identidad nacional hacia un principio oponible relativo al reparto de competencias. Esto ya era visible en el título del artículo I-5 del Tratado Constitucional, en el que se inspira el actual artículo 4 TUE, que llevaba por título «Relaciones entre la Unión y los Estados miembros». A modo de comparación, la disposición relativa a la identidad nacional, introducida por el Tratado de Maastricht, se encontraba inicialmente en el artículo F TUE, apartado 1,<sup>42</sup> y posteriormente en el artículo 6 TUE, apartado 3, relativo a los valores y principios de la Unión.<sup>43</sup>

85. Esta interpretación se ve corroborada por los dos apartados restantes del actual artículo 4 TUE: a la cláusula sobre el principio de cooperación leal, que ya se vinculaba a la protección de la identidad nacional en el artículo I-5, apartado 2, del Tratado Constitucional, se añade actualmente el artículo 4 TUE, apartado 1. Este enuncia el principio de atribución, estableciendo de este modo de forma clara la relación entre esta disposición y el reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros. Del mismo modo, el artículo 4 TUE, apartado 2, que cita a modo de ejemplo, al igual que su modelo en el Tratado Constitucional, distintos ámbitos que pueden formar parte de la identidad nacional, como la seguridad nacional, contiene actualmente la precisión adicional de que esta «seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro».

86. Esta evolución demuestra que la identidad nacional tal como aparece en el artículo 4 TUE, apartado 2, se concibió para limitar el impacto del Derecho de la Unión en los ámbitos que se consideran esenciales para los Estados miembros y no únicamente como un valor de la Unión que debe ponderarse con otros intereses del mismo rango.

<sup>41</sup> Véanse en particular las sentencias de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), apartados 83 y 84; de 12 de mayo de 2011, Runevič-Vardyn y Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291), apartados 86 y 87; de 16 de abril de 2013, Las (C-202/11, EU:C:2013:239), apartados 26 y 27; de 2 de junio de 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401), apartado 65, así como de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartados 43 y ss.

<sup>42</sup> Véase la versión consolidada, DO 1992, C 224, p. 1.

<sup>43</sup> Véase la versión consolidada del Tratado de Niza, DO 2002, C 325, p. 1.

87. Esto es conforme con el objetivo de la identidad nacional de preservar, por lo que respecta a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales, los enfoques particulares de cada uno de los Estados miembros.<sup>44</sup>

88. Por lo demás, solo esta función de la cláusula de salvaguardia de la identidad nacional puede explicar por qué la disposición del artículo 4 TUE, apartado 2, se ha restringido en relación con la disposición precedente del Tratado de Maastricht,<sup>45</sup> reduciendo el ámbito de aplicación de la identidad nacional a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales. Efectivamente, si la identidad nacional no fuera más que un interés entre otros que puede invocarse como justificación para una excepción al Derecho de la Unión, esta limitación no tendría ningún sentido y, además, entraría en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, según reiterada jurisprudencia, por regla general puede invocarse *cualquier* interés legítimo para justificar una restricción de los derechos derivados del Derecho de la Unión y no únicamente un interés inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de los Estados miembros.<sup>46</sup>

## 2) *Sobre la intensidad del control ejercido por el Tribunal de Justicia*

89. Cabe deducir de la práctica jurisprudencial del Tribunal de Justicia que la intensidad del control de las medidas nacionales que restringen las libertades fundamentales depende, de manera general, del grado de armonización de la materia de que se trata. En efecto, siempre que una materia no haya sido (todavía) objeto de armonización al nivel de la Unión o que sea competencia de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia concede un amplio margen de apreciación a los Estados miembros.<sup>47</sup>

90. Por tanto, si la obligación de respetar la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2, tiene por objeto proteger las estructuras fundamentales políticas y constitucionales propias de cada Estado miembro y, de este modo, marca el límite de la acción integradora de la Unión, de ello se desprende que el Tribunal de Justicia solo puede ejercer un control limitado de las medidas adoptadas por un Estado miembro para salvaguardar su identidad nacional. Por contra, un control de proporcionalidad de estas medidas reduciría a la identidad nacional a un mero objetivo legítimo.<sup>48</sup>

91. Así se explica que todos los participantes en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, a excepción, no obstante, del Gobierno español y de la demandante en el litigio principal, hayan sostenido que la República de Bulgaria no estaba obligada a reconocer la filiación según se ha establecido en el certificado de nacimiento español a los efectos de la aplicación del Derecho de familia y de sucesiones búlgaras, dado que la determinación de la filiación en el sentido del Derecho de familia es una competencia exclusiva de los Estados miembros. En consecuencia, estos participantes han considerado, al menos de forma implícita, que esta competencia no

<sup>44</sup> Véase a este respecto el punto 71 de las presentes conclusiones.

<sup>45</sup> Que establecía simplemente que «La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros».

<sup>46</sup> Véanse las sentencias de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral (120/78, EU:C:1979:42), apartado 14; de 14 de diciembre de 2004, Comisión/Alemania (C-463/01, EU:C:2004:797), apartado 75, así como de 10 de octubre de 2019, Krah (C-703/17, EU:C:2019:850), apartado 55.

<sup>47</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias de 9 de diciembre de 1997, Comisión/Francia (C-265/95, EU:C:1997:595), apartados 33 y 34; de 11 de septiembre de 2008, Comisión/Alemania (C-141/07, EU:C:2008:492), apartado 46, así como de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519), apartado 69.

<sup>48</sup> Véanse, a este respecto, especialmente los puntos 86 y 88 de las presentes conclusiones.

puede ser cuestionada por consideraciones relativas al derecho de la demandante en el litigio principal y de su hija al respeto de su vida privada y familiar en virtud del artículo 7 de la Carta o al interés superior del menor según se consagra en su artículo 24, apartado 2.

92. No obstante, tal control restringido no debe aplicarse a toda expresión de la identidad nacional sino únicamente en lo referente a la expresión fundamental de la identidad nacional en cuestión, con el fin de evitar que la aplicación del artículo 4 TUE, apartado 2, conculque el principio de primacía del Derecho de la Unión.<sup>49</sup>

93. En los asuntos que han planteado la cuestión de la protección de la identidad nacional hasta la fecha, no se trataba de la expresión fundamental de la concepción que el Estado miembro afectado pretendía proteger en virtud de su identidad nacional. Estos asuntos versaban, en su mayoría, sobre restricciones a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión debido a la negativa a reconocer el apellido que habían adoptado en otro Estado miembro. Ciertamente, el Tribunal de Justicia ha declarado que la abolición de la nobleza, la protección de la lengua oficial nacional o la forma republicana del Estado, invocados, respectivamente, como justificación de esta negativa, podían formar parte de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2.<sup>50</sup> Sin embargo, es preciso señalar que la obligación de transcribir o reconocer un apellido por lo general no afecta a la esencia de estos objetivos. Es la razón por la cual el Tribunal de Justicia analizó la justificación aportada por el Estado miembro afectado como un objetivo legítimo que puede justificar la restricción.<sup>51</sup>

94. Para ilustrar esta distinción, debe señalarse que la obligación de reconocer un título o un elemento nobiliario como componente de un apellido —que era la cuestión controvertida en los asuntos Sayn-Wittgenstein y Bogendorff von Wolfersdorff— no pone en entredicho la abolición de la nobleza o la forma republicana de un Estado en la medida en que de ello no se deriva ningún privilegio. De manera similar, en el asunto Coman, el Tribunal de Justicia declaró que la obligación de reconocer los matrimonios entre personas del mismo sexo, contraídos en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho de ese Estado miembro, al objeto únicamente de conceder un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, no afecta negativamente a la institución del matrimonio, que entra dentro de la competencia exclusiva de los Estados miembros. La razón es que el reconocimiento de tal matrimonio con el único objeto de conceder un derecho de residencia no implica, para dicho Estado miembro, que se establezca la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo en su Derecho nacional. Por consiguiente, tal obligación de reconocimiento al objeto únicamente del ejercicio de los derechos que otorga el Derecho de la Unión a los ciudadanos de la Unión no atenta contra la identidad nacional del Estado miembro afectado.<sup>52</sup>

95. No ocurre lo mismo cuando el acto solicitado basándose en el Derecho de la Unión puede efectivamente alterar la institución o la concepción nacional, interfiriendo de este modo en la competencia exclusiva de los Estados miembros en el ámbito de que se trate. Esto puede suceder, especialmente, cuando se trata de las normas que constituyen el objeto mismo de la concepción que el Estado miembro pretende proteger en concepto de su identidad nacional.

<sup>49</sup> Véase, en particular, la sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), apartado 3.

<sup>50</sup> Véanse las sentencias de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), apartados 83, 88 y 92; de 12 de mayo de 2011, Runevič-Vardyn y Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291), apartados 86 y 87, así como de 2 de junio de 2016, Bogendorff von Wolfersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401), apartado 73.

<sup>51</sup> Véanse, a este respecto, el punto 82 de las presentes conclusiones, así como jurisprudencia citada en la nota.

<sup>52</sup> Sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartados 45 y 46.

96. En lo referente a tal expresión fundamental de la identidad nacional, por tanto, es precisa una restricción de la intensidad del control para preservar la existencia de esferas de competencias materiales reservadas a los Estados miembros en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.<sup>53</sup>

97. El presente asunto ilustra perfectamente esta necesidad.

98. Así pues, debido a la falta de competencia de la Unión en la materia, en principio el Derecho de familia nacional no está sometido a un control en función de la Carta, dado que los Estados miembros no aplican el Derecho de la Unión en el sentido de su artículo 51, apartado 1, en ese ámbito. Habida cuenta del carácter particularmente sensible y de la importancia fundamental de esta materia, esta puede incluso formar parte de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2, lo que implica que el Derecho de la Unión respeta las diferencias en los valores y concepciones.<sup>54</sup>

99. Pues bien, desde el momento en que existe un elemento transfronterizo en una relación familiar, toda disposición nacional en materia de Derecho de familia puede constituir una restricción al artículo 21 TFUE, apartado 1, por el mero hecho de su divergencia respecto de la normativa de otro Estado miembro.<sup>55</sup> Si, en el marco del examen de la justificación de tal restricción, el Tribunal de Justicia efectuara cada vez un control exhaustivo de la normativa nacional en función de la Carta y, en particular, de sus disposiciones relativas a las relaciones familiares —como los artículos 7 y 24—, esto tendría como consecuencia que todo el Derecho de familia nacional, incluida la expresión fundamental de las diferencias que la Unión debe respetar en virtud del artículo 4 TUE, apartado 2, debería ajustarse a una concepción uniforme de la política familiar que el Tribunal de Justicia establecería en su interpretación de dichas disposiciones.

100. Tal interpretación sería además contraria al artículo 51, apartado 2, de la Carta, según el cual esta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión.

### *c) Aplicación al presente caso*

101. De las consideraciones anteriores se desprende que, cuando esté en cuestión la expresión fundamental de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2, el Tribunal de Justicia debe limitarse a un control de los límites de la invocación de este principio, en particular del respeto de los valores consagrados en el artículo 2 TUE.<sup>56</sup> Por lo tanto, es preciso examinar si sucede así en el presente asunto.

<sup>53</sup> Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto Rottmann (C-135/08, EU:C:2009:588, puntos 24 y 25).

<sup>54</sup> Véanse los puntos 70 y 79 de las presentes conclusiones.

<sup>55</sup> Dado que, como se ha recordado anteriormente, cuando se desarrolla o consolida una vida familiar en el Estado miembro de acogida, el derecho a la libre circulación de la Unión implica, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que los miembros de la familia de que se trata pueden continuar esta vida familiar tras regresar a su Estado miembro de origen; véanse las sentencias de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), apartados 21 y 23; de 14 de noviembre de 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862), apartado 52, así como de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 32.

<sup>56</sup> Véase el punto 73 de las presentes conclusiones.

*1) Sobre la afectación de la expresión fundamental de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2*

102. Procede recordar que el obstáculo a la libre circulación de la demandante en el litigio principal es consecuencia de la falta de reconocimiento de sus vínculos familiares establecidos en España.<sup>57</sup>

*i) Sobre el reconocimiento de la filiación a los efectos de la expedición de un certificado de nacimiento*

103. A este respecto, por un lado, en lo referente a la emisión de un certificado de nacimiento tal como se solicita en el presente asunto, es decir, en el que figuren la demandante en el litigio principal y su esposa como madres de la menor, hay que señalar que la inscripción de la demandante en el litigio principal como madre en tal certificado implica necesariamente el reconocimiento de los efectos jurídicos del matrimonio a efectos de la determinación de la filiación. Efectivamente, en el supuesto examinado en la presente parte, esto es, que la demandante en el litigio principal no sea la madre biológica de la menor,<sup>58</sup> su maternidad resulta de su condición de esposa de la madre biológica de la menor. Además, su inscripción en el certificado de nacimiento junto a esta última le otorgaría, al menos en la práctica, la condición de madre en el sentido del Derecho de familia búlgaro.<sup>59</sup>

104. La obligación de estimar la solicitud sobre la base del Derecho de la Unión, por tanto, crearía obligaciones para la República de Bulgaria en el ámbito del Derecho de familia, es decir, en un ámbito que puede estar comprendido en la identidad nacional de los Estados miembros y no solamente, tal como sucedía en el asunto Coman, en un ámbito regido por el Derecho de la Unión, como el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias. En efecto, tal como ha señalado, en esencia, el Gobierno polaco durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, no es posible expedir un certificado de nacimiento únicamente a los efectos de la libre circulación en el sentido del Derecho de la Unión.<sup>60</sup> El certificado de nacimiento, por su propia naturaleza, refleja la filiación en el sentido del Derecho de familia.

105. Pues bien, las normas relativas a la filiación determinan los vínculos familiares que constituyen el objeto mismo del Derecho de familia. Se refieren a la esencia de la concepción que la República de Bulgaria pretende proteger en virtud de su identidad nacional.<sup>61</sup> En efecto, tal como se ha expuesto en el punto 78 de las presentes conclusiones, la definición de qué es una familia y cuáles son sus miembros reviste una importancia fundamental para la colectividad estatal. Así pues, la obligación de transcribir el certificado de nacimiento español llevaría incluso a prejuzar a quién debe conceder la República de Bulgaria la nacionalidad.

106. El artículo 2, apartado 4, del Reglamento n.º 2016/1191 deja patente claramente en este contexto la voluntad del legislador europeo de excluir una obligación de reconocer, en particular, la filiación establecida en un documento público expedido por otro Estado miembro. En estas

<sup>57</sup> Véanse los puntos 62 a 64, así como 67 de las presentes conclusiones.

<sup>58</sup> Véanse los puntos 37 y 55 de las presentes conclusiones.

<sup>59</sup> Véase también el punto 57 de las presentes conclusiones.

<sup>60</sup> Además, la demandante en el litigio principal no lo solicita, dado que precisamente lo que pretende obtener es el reconocimiento de los vínculos de parentesco establecidos en España.

<sup>61</sup> Véanse, a este respecto, los puntos 74, así como 95 de las presentes conclusiones.

condiciones, debe considerarse que la obligación de reconocer la filiación a los efectos de la emisión de un certificado de nacimiento afecta a la expresión fundamental de la identidad nacional de la República de Bulgaria en el sentido anteriormente descrito.<sup>62</sup>

107. Ciertamente, se podría objetar, y no sin motivos fundados, que el reconocimiento jurídico de otras formas de vida familiar no conllevaría en modo alguno repercusiones negativas para la concepción de familia «tradicional» que pretende proteger la República de Bulgaria, sino que, por el contrario, la dejaría completamente intacta. No obstante, lo importante es que se trata en este caso de una apreciación normativa que, habida cuenta del sistema de reparto de competencias, corresponde a los Estados miembros. Si el Tribunal de Justicia se pusiera en el lugar de los Estados miembros con el fin de apreciar la necesidad de una medida para la protección de la identidad nacional tal como la define el Estado miembro afectado, este propio concepto se vería privado de sentido. Esta circunstancia ilustra, en mi opinión, la conclusión según la cual la invocación de la esencia de la identidad nacional no puede ser objeto de un control de proporcionalidad (del cual el análisis de la necesidad de una medida en relación con el objetivo perseguido constituye una etapa).

*ii) Sobre el reconocimiento de la filiación a los efectos del ejercicio de los derechos dimanantes del Derecho derivado de la Unión relativo a la libre circulación de los ciudadanos*

108. Sin embargo, por otro lado, procede señalar que una buena parte de los obstáculos a la libre circulación de la demandante descritos en el punto 62 de las presentes conclusiones puede eliminarse mediante el reconocimiento de los vínculos de parentesco establecidos en España al objeto únicamente de la aplicación del Derecho derivado de la Unión relativo a la libre circulación de los ciudadanos. De este modo, el reconocimiento de su hija como su «descendiente directa» en el sentido del artículo 2, punto 2, letra c) de la Directiva 2004/38, así como el reconocimiento de su esposa como «cónyuge» en el sentido de la letra a) de esta misma disposición tendrían como consecuencia que se permitiera a estas residir en el territorio del Estado búlgaro junto a la demandante en el litigio principal.<sup>63</sup> De igual modo, dado que la definición de estos conceptos en el marco de la Directiva 2004/38 también debe emplearse en lo referente al concepto de «miembros de la familia» de un trabajador migrante en el sentido del Reglamento n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO 2011, L 141, p. 1),<sup>64</sup> esto también garantizaría que la menor pudiera disfrutar, de conformidad con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia relativa al artículo 7, apartado 2, de este mismo Reglamento,<sup>65</sup> de las ventajas sociales y fiscales vinculadas a la posible condición de trabajadora migrante de la demandante en el litigio principal, del mismo modo que una hija biológica.

109. Pues bien, en la medida en que los efectos jurídicos del reconocimiento de los vínculos de parentesco al objeto únicamente del ejercicio de los derechos resultantes de un acto de Derecho derivado, como la Directiva 2004/38 o el Reglamento n.º 492/2011, se limiten a un ámbito que sea competencia de la Unión, no puede considerarse que la obligación de un Estado miembro de garantizar estos derechos a los ciudadanos de la Unión que hayan establecido válidamente dichos vínculos de parentesco con arreglo al Derecho de otro Estado miembro constituya una injerencia en las competencias que conservan los Estados miembros en el ámbito del Derecho de familia.

<sup>62</sup> Véanse, en particular, los puntos 92 y 95 de las presentes conclusiones.

<sup>63</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartados 51 y 56.

<sup>64</sup> Véase la sentencia de 15 de diciembre de 2016, Depesme y otros (C-401/15 a C-403/15, EU:C:2016:955), apartado 51.

<sup>65</sup> Sentencias de 20 de junio de 2013, Giersch y otros (C-20/12, EU:C:2013:411), apartado 40; de 15 de diciembre de 2016, Depesme y otros (C-401/15 a C-403/15, EU:C:2016:955), apartado 40, así como de 10 de julio de 2019, Aubriet (C-410/18, EU:C:2019:582), apartado 38.

110. Por lo tanto, en estas condiciones, el reconocimiento de los vínculos de parentesco establecidos en España al objeto únicamente de la aplicación del Derecho derivado de la Unión relativo a la libre circulación de las personas no atenta contra la identidad nacional de los Estados miembros.<sup>66</sup>

111. Por consiguiente, la negativa a reconocer la situación familiar creada en España y a considerar, a tal fin, a la hija como la «descendiente directa» de la demandante en el litigio principal y a su esposa como su «cónyuge» en el sentido del artículo 2, punto 2, letras a) y c) de la Directiva 2004/38, debe someterse a un examen de su proporcionalidad a la luz de la Carta.<sup>67</sup>

112. A este respecto, es preciso recordar, de entrada, que el concepto de «vida familiar» en el sentido del artículo 7 de la Carta depende, según la definición desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») en su jurisprudencia relativa al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), de la realidad práctica de los vínculos personales estrechos.<sup>68</sup> Así pues, el Tribunal de Justicia ha dictaminado que el artículo 7 de la Carta engloba las relaciones familiares que se desarrollan en el marco de una relación entre personas del mismo sexo,<sup>69</sup> con independencia de su calificación jurídica en un Estado miembro determinado. Asimismo, de una lectura combinada de los apartados 2 y 3 del artículo 24 de la Carta se desprende que el interés superior del niño implica, por regla general, el mantenimiento de la unidad familiar.<sup>70</sup>

113. En el presente asunto, está acreditado que las dos mujeres no solo han adquirido válidamente la condición de progenitoras en virtud del Derecho español, sino que también llevan una vida familiar efectiva con su hija en España. Tal como ya se ha expuesto anteriormente,<sup>71</sup> esta vida familiar se vería comprometida, especialmente si la demandante en el litigio principal no pudiera residir en su Estado miembro de origen con los miembros de su familia en condiciones normales.<sup>72</sup> Pues bien, precisamente los derechos derivados de los actos legislativos como la Directiva 2004/38 y el Reglamento n.º 492/2011 son los que garantizan que un ciudadano de la Unión pueda *vivir* su vida familiar en el sentido del artículo 7 de la Carta. El Tribunal de Justicia ya ha declarado en este contexto que el artículo 7 de la Carta también puede engendrar obligaciones «positivas» para los Estados miembros, en el bien entendido de que estas deben respetar el equilibrio entre los intereses en liza de los individuos afectados y la sociedad en su conjunto.<sup>73</sup>

114. En estas condiciones, habida cuenta de que la obligación de reconocer los vínculos de parentesco establecidos en España a los solos efectos de la aplicación del Derecho derivado de la Unión relativo a la libre circulación de los ciudadanos no altera las concepciones de filiación o de matrimonio en el Derecho de familia búlgaro, ni conduce a la introducción de nuevas

<sup>66</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartados 45 y 46.

<sup>67</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 47.

<sup>68</sup> TEDH, sentencia de 12 de julio de 2001, K. y T. c. Finlandia (CE:ECHR:2001:0712JUD002570294), § 150.

<sup>69</sup> Sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartados 49 y 50.

<sup>70</sup> Esto se ve confirmado por distintos actos del Derecho derivado de la Unión; véase, por ejemplo, el considerando 18 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional (DO 2011, L 337, p. 9), que establece que los Estados miembros, «a la hora de evaluar el interés superior del niño, [...] deben prestar particular atención al principio de la unidad familiar»; véanse también las conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto TQ (Retorno de un menor no acompañado) (C-441/19, EU:C:2020:515), punto 65.

<sup>71</sup> Véase en particular el punto 62 de las presentes conclusiones.

<sup>72</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 48.

<sup>73</sup> Sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo (C-540/03, EU:C:2006:429), apartado 54.

concepciones en ese Derecho, debe considerarse que una negativa a reconocer la filiación de la menor respecto de la demandante y su esposa a tales fines va más allá de lo necesario para proteger dichos objetivos.

115. Por lo tanto, procede concluir que Bulgaria no puede negarse a reconocer la filiación de la menor respecto de la demandante y su esposa a los solos efectos de la aplicación del Derecho derivado de la Unión relativo a la libre circulación de los ciudadanos alegando que el Derecho búlgaro no prevé la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo ni la maternidad de la esposa de la madre biológica de una menor.

2) *Sobre el respeto del artículo 2 TUE en lo tocante a la falta de reconocimiento de la filiación a los efectos de la expedición de un certificado de nacimiento*

116. Queda por determinar si la negativa a reconocer los vínculos de parentesco establecidos en España entre la menor, por una parte, y la demandante en el litigio principal y su esposa, por otra, a los efectos de la expedición de un certificado de nacimiento infringe el artículo 2 TUE. De conformidad con esta disposición, la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías.

117. El respeto de los valores consagrados en el artículo 2 TUE constituye una condición previa para la adhesión a la Unión que todos los Estados miembros deben cumplir en todo momento.<sup>74</sup>

118. No obstante, el examen en virtud del artículo 2 TUE, en particular el del respeto del principio de igualdad y de los derechos humanos, no puede asimilarse a un examen de la medida nacional a la luz de los derechos fundamentales correspondientes de la Carta.<sup>75</sup> La Carta no introduce un nivel mínimo armonizado de protección de los derechos fundamentales en los Estados miembros que sea aplicable en todo momento. A tenor de su artículo 51, apartado 2, efectivamente no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión. En estas condiciones, el examen en virtud del artículo 2 TUE debe limitarse al respeto del contenido esencial de estos principios y derechos.<sup>76</sup>

119. Pues bien, en la medida en que la normativa nacional controvertida respete, en la práctica, las exigencias del CEDH o incluso de la Carta, procede considerar *a fortiori* que así sucede en lo tocante a las exigencias derivadas del artículo 2 TUE.

120. En el presente asunto, es preciso examinar, por un lado, si la propia concepción que Bulgaria pretende proteger en virtud de su identidad nacional, así como, por otro lado, el resultado que logra, son conformes en este sentido.

121. Por lo que respecta, en primer lugar, al objetivo de proteger la familia denominada «tradicional», se debe examinar en particular su conformidad con el contenido esencial del principio de no discriminación, un principio que la Unión promueve en virtud del artículo 2 TUE.

<sup>74</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531), apartado 42.

<sup>75</sup> Véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), apartados 29 y 30, así como de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531), apartado 50.

<sup>76</sup> Véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), apartado 48, así como de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531), apartado 58.

122. Es innegable que el hecho de prohibir, a tal fin, el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como de solo admitir a una mujer como madre de un niño, implica una diferencia de trato entre las parejas heterosexuales y homosexuales. Sin embargo, en lo tocante al matrimonio, es preciso constatar que a día de hoy no existe un consenso dentro de la Unión según el cual esta diferencia de trato no pueda justificarse. Así pues, el Tribunal de Justicia afirma actualmente en su jurisprudencia consolidada que los Estados miembros no están obligados a contemplar la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo en su Derecho nacional.<sup>77</sup> Por otra parte, en lo referente a la circunstancia de que el esposo de la madre biológica de un niño, contrariamente a la esposa de esta, sea considerado como el otro progenitor de dicho niño, debe señalarse que el TEDH considera que esto ni siquiera constituye una diferencia de trato. En efecto, en la medida en que no existe un fundamento fáctico para la presunción legal según la cual el niño desciende de la esposa de la madre biológica,<sup>78</sup> dicho tribunal afirma que la situación del esposo de la madre biológica no es comparable con la de su esposa.<sup>79</sup> En estas condiciones, no cabe considerar que la concepción del matrimonio y de la filiación que pretende preservar Bulgaria en virtud de su identidad nacional viola el artículo 2 TUE.

123. En segundo lugar, por lo que respecta al resultado obtenido de esta manera, a saber, el hecho de que no existe, con arreglo al Derecho búlgaro, ningún vínculo de parentesco entre la menor y la demandante en el litigio principal, este debería ser conforme con las exigencias derivadas del artículo 2 TUE en cuanto al respeto de los derechos humanos. Se trata, en concreto, del derecho al respeto de la vida privada y familiar, consagrado en el artículo 8 del CEDH y el interés superior del niño, cuya salvaguardia corresponde a la República de Bulgaria con arreglo a esta misma disposición,<sup>80</sup> así como en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño.

124. Según la jurisprudencia del TEDH, el respeto de la esencia de estos derechos no exige, no obstante, el reconocimiento jurídico de una relación de filiación con el progenitor que no sea el progenitor biológico de un menor. Si bien la filiación biológica se considera un elemento fundamental de la identidad de toda persona,<sup>81</sup> protegida por el artículo 8 del CEDH, no obstante, a día de hoy no sucede lo mismo en el caso de la filiación jurídica, establecida en el extranjero, de una persona respecto de otra.<sup>82</sup>

125. A este respecto, hay que destacar que actualmente el TEDH también considera que un Estado contratante no está obligado a autorizar la adopción simple de un menor por la compañera homosexual de la madre biológica de este.<sup>83</sup>

126. Asimismo, el derecho al respeto de la vida familiar se caracteriza, esencialmente, por la posibilidad de vivir juntos en unas condiciones globalmente comparables con aquellas en las que viven las demás familias.<sup>84</sup> Dicho de otro modo, lo importante a los efectos del respeto del

<sup>77</sup> Sentencias de 24 de noviembre de 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897), apartado 59, así como de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 37.

<sup>78</sup> Cuando, como en el presente asunto, no se trata de una pareja en la que uno de sus miembros sea transexual, ni de una maternidad subrogada, ni de una situación en la que el menor haya sido engendrado con los gametos de una madre, pero haya sido gestado y parido por la otra.

<sup>79</sup> TEDH, sentencias de 7 de mayo de 2013, Boeckel y Gessner-Boeckel c. Alemania (CE:ECHR:2013:0507DEC000801711), § 30.

<sup>80</sup> Véase, en este sentido, TEDH, sentencia de 26 de junio de 2014, Mennesson c. Francia (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211), § 99.

<sup>81</sup> TEDH, sentencia de 13 de julio de 2006, Jäggi c. Suiza (CE:ECHR:2006:0713JUD005875700), § 37.

<sup>82</sup> Véase, en este sentido, TEDH, sentencia de 26 de junio de 2014, Mennesson c. Francia (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211), § 100, así como la opinión consultiva de 10 de abril de 2019 (solicitud n.º P. 16-2018-001, § 53).

<sup>83</sup> TEDH, sentencia de 15 de marzo de 2012, Gas y Dubois c. Francia (CE:ECHR:2012:0315JUD002595107), §§ 62 y 72.

<sup>84</sup> TEDH, sentencias de 21 de diciembre de 2010, Chavdarov c. Bulgaria (CE:ECHR:2010:1221JUD000346503), §§ 49 y 50, así como de 26 de junio de 2014, Mennesson c. Francia (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211), §§ 92 y 94.

contenido esencial de este derecho es la garantía de la vida familiar efectiva. En la práctica, no debería existir, en particular, un riesgo de separación de los miembros de la familia a causa de una medida estatal.<sup>85</sup> Pues bien, tal como se ha expuesto anteriormente,<sup>86</sup> incluso en ausencia de reconocimiento de los vínculos de parentesco en el sentido del Derecho de familia interno, en la práctica se garantiza que la demandante en el litigio principal y su esposa podrán vivir juntas con su hija en Bulgaria y en los demás Estados miembros de la Unión en condiciones comparables a las de otras familias, dado que en todo caso deben ser tratadas como miembros de la familia, en particular, a los efectos de la aplicación de la Directiva 2004/38 y del Reglamento n.º 492/2011.

127. No puede considerarse que las exigencias más elevadas que se derivarían, en su caso, de la opinión del TEDH dictada a solicitud de la Cour de cassation francesa (Tribunal de Casación, Francia) a raíz de la sentencia del TEDH en el asunto *Mennesson c. Francia*, reflejen el contenido esencial del derecho al respeto de la vida privada y familiar en el sentido del artículo 2 TUE. En la opinión antes citada, en lo referente a la filiación de un niño concebido, en los Estados Unidos, a través de gestación subrogada respecto de su madre «de intención» que no es la madre biológica, el TEDH consideró que, si bien el Estado miembro de origen de la madre «de intención» no estaba obligado a reconocer la filiación establecida en el certificado de nacimiento estadounidense, debería ofrecer, no obstante, otra posibilidad para establecer un vínculo de parentesco entre el niño y esta, como la adopción.<sup>87</sup> Sin embargo, el TEDH no ha adoptado una postura sobre la articulación de esta solución con la jurisprudencia citada en el punto 125 de las presentes conclusiones, según la cual un Estado contratante no está obligado a autorizar la adopción simple de un niño por la compañera homosexual de la madre biológica de este.

128. En cualquier caso, tal como ya se ha recordado anteriormente, el respeto del artículo 2 TUE constituye una condición previa para la adhesión a la Unión.<sup>88</sup> En estas condiciones, en primer término, aparte del hecho de que solo una parte de los Estados miembros de la Unión han ratificado el Protocolo n.º 16 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a las opiniones consultivas y que estas opiniones no son vinculantes,<sup>89</sup> no puede considerarse que cualquier violación del CEDH constituya una violación del artículo 2 TUE. En segundo término, en lo tocante a la esfera de competencias reservada a los Estados miembros, el TEDH, y no el Tribunal de Justicia, garantiza el respeto de los derechos fundamentales.<sup>90</sup>

129. Por lo tanto, la invocación de la identidad nacional por parte de Bulgaria en lo tocante a la determinación de la filiación a los efectos, en particular, de la aplicación del Derecho de familia y de sucesiones búlgaros no infringe el artículo 2 TUE. En consecuencia, puede constituir en el presente caso el límite de la acción integradora de la Unión a este respecto e impide que se obligue a la República de Bulgaria, en virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1, a reconocer la filiación a los efectos del Derecho de familia tal como se ha establecido en España.

<sup>85</sup> Véase, en este sentido, TEDH, sentencia de 26 de junio de 2014, *Mennesson c. Francia* (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211), § 92.

<sup>86</sup> Véanse los puntos 108 a 115 de las presentes conclusiones.

<sup>87</sup> Opinión consultiva de 10 de abril de 2019 (solicitud n.º P. 16-2018-001), § 53. La demandante en el litigio principal sostiene que esta vía está bloqueada en el presente asunto, dado que el Derecho internacional privado búlgaro vincula la ley aplicable a la adopción al lugar de la residencia habitual del menor, en el presente caso España. Ahora bien, en virtud del Derecho español, la adopción de la menor por una de las mujeres que ya está reconocida como madre queda lógicamente excluida. No obstante, cabe preguntarse si, en caso de regresar la familia a Bulgaria, no sería la ley búlgara la que pasaría a ser aplicable a la adopción.

<sup>88</sup> Véase el punto 117 de las presentes conclusiones.

<sup>89</sup> Véase el artículo 5 del Protocolo n.º 16 al CEDH relativo a las opiniones consultivas.

<sup>90</sup> Véanse a este respecto también los puntos 100 y 118 de las presentes conclusiones.

130. Este resultado es conforme con la voluntad del legislador europeo, expresada a través de las disposiciones del Reglamento 2016/1191, de no recurrir a una obligación de reconocimiento de la situación jurídica material creada en otro Estado miembro para eliminar los obstáculos a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión en el ámbito del estado de las personas.

131. Si bien de ello se desprende que el Tribunal de Justicia no puede controlar la conformidad del Derecho nacional que regula la filiación, en concreto, con el concepto del interés superior del niño en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Carta, esto no exime en modo alguno al órgano jurisdiccional remitente de la obligación de efectuar un control de proporcionalidad de la decisión de no reconocer la filiación del menor en virtud de su Derecho (constitucional) nacional y, en su caso, de las obligaciones internacionales de la República de Bulgaria. En efecto, procede recordar que corresponde a la República de Bulgaria garantizar la protección del interés superior del niño en todas las situaciones reguladas por su Derecho nacional en virtud del artículo 8 del CEDH, así como del artículo 3, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño. Además, es preciso señalar que la operación de ponderación de este interés con otros posibles valores de rango constitucional, como la protección de la familia denominada «tradicional», es inherente al Estado de Derecho. En otras palabras, en el caso de autos no se plantea la cuestión de si debe efectuarse o no un control de proporcionalidad de la negativa a reconocer la filiación establecida en España, sino a qué nivel —de la Unión o nacional— debe llevarse a cabo dicho control.

132. A este respecto, debe señalarse que el órgano jurisdiccional remitente ha hecho constar expresamente sus dudas en lo tocante a la conformidad de la situación que se crearía en caso del no reconocimiento del vínculo de parentesco con la demandante en el litigio principal con el CEDH y, en particular, con la opinión consultiva del TEDH, antes citada, en el asunto *Menesson c. Francia*.<sup>91</sup> Por consiguiente, si considera que esta negativa viola las obligaciones de la República de Bulgaria en virtud del CEDH, debe actuar del modo que prevea el sistema jurídico búlgaro para crear una situación conforme con las obligaciones derivadas de dicho Convenio (por ejemplo, interpretar el Derecho búlgaro a la luz de las disposiciones del CEDH, aplicar directamente el CEDH u otras opciones).

### 3) *Conclusión provisional*

133. Del conjunto de las consideraciones anteriores resulta que la invocación de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2, por parte de Bulgaria puede justificar la negativa a reconocer la filiación de la menor, tal como se ha establecido en el certificado de nacimiento español, a los efectos de la expedición de un certificado de nacimiento que determine la filiación de dicha menor en el sentido del Derecho de familia interno. Por consiguiente, Bulgaria tampoco está obligada, en virtud del Derecho de la Unión, a conceder la nacionalidad búlgara a dicha menor sobre esta base.

134. Sin embargo, la invocación de la identidad nacional no puede justificar la negativa a reconocer los vínculos de parentesco, tal como se han establecido en el certificado de nacimiento español, a los solos efectos del ejercicio de los derechos conferidos a la demandante en el litigio principal por el Derecho derivado de la Unión relativo a la libre circulación de los ciudadanos, como la Directiva 2004/38 y el Reglamento n.º 492/2011.

<sup>91</sup> TEDH, opinión consultiva de 10 de abril de 2019 (solicitud n.º P. 16-2018-001).

## **D. Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera en el supuesto de que la menor tenga la nacionalidad búlgara**

135. En primer lugar, procede recordar que, en el supuesto que se examinará a continuación, la demandante en el litigio principal es bien la madre biológica de la menor, bien su madre legal, de lo que resulta no solo que la menor tiene la nacionalidad búlgara, sino también que es una ciudadana de la Unión en virtud del artículo 20 TFUE, apartado 1. En consecuencia, este supuesto se asemeja a la situación fáctica que ha dado lugar al asunto C-2/21, Rzecznik Praw Obywatelskich.<sup>92</sup>

### **1. Sobre la vulneración de los derechos de la menor**

#### **a) Sobre la existencia de un obstáculo**

136. Por lo que respecta a la cuestión de si la negativa de las autoridades búlgaras a expedir a la menor el certificado de nacimiento solicitado constituye un obstáculo a sus derechos derivados del Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente hace especial hincapié en el hecho de que, con arreglo al Derecho búlgaro, la emisión de un certificado de nacimiento condiciona la expedición de un documento de identidad búlgaro. De este modo, al negarse a expedir el primero, las autoridades búlgaras privarían efectivamente a la menor de la posibilidad de obtener un documento de identidad búlgaro, lo que, no obstante, está expresamente previsto en el artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38.<sup>93</sup>

137. No cabe la menor duda de que el ejercicio efectivo del derecho a la libre circulación de la menor se vería gravemente comprometido si no dispusiera de ningún documento de identidad en vigor.<sup>94</sup>

138. Es cierto que, a este respecto, los debates en la vista demostraron que las autoridades búlgaras estaban dispuestas a emitir un certificado de nacimiento que mencionara únicamente a la demandante en el litigio principal como madre, sobre cuya base se le podría expedir a continuación un documento de identidad a su hija.

139. Sin embargo, aun en este supuesto, el mero hecho de inscribir únicamente a la demandante en el litigio principal como madre en el certificado de nacimiento y, en su caso, en los documentos de viaje expedidos sobre la base de este podría constituir un obstáculo al derecho a la libre circulación de esta menor. En efecto, el certificado de nacimiento español menciona también a la esposa de la demandante en el litigio principal como madre de la menor y no se discute que las dos mujeres llevan en España una vida familiar efectiva con su hija.

140. Si bien, en principio, los Estados miembros son los únicos competentes para determinar la filiación que debe inscribirse en un certificado de nacimiento, no obstante, tal como se ha recordado en el punto 58 de las presentes conclusiones, cuando ejerciten esta competencia deben respetar el Derecho de la Unión y, en particular, las disposiciones relativas a la libertad reconocida a todo ciudadano de la Unión de circular y residir en el territorio de los Estados miembros en virtud del artículo 21 TFUE.

<sup>92</sup> Véanse el punto 4, así como la nota 7 de las presentes conclusiones.

<sup>93</sup> Véase también el punto 48 de las presentes conclusiones.

<sup>94</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 1997, Dafeki (C-336/94, EU:C:1997:579), apartado 19.

141. A este respecto, según reiterada jurisprudencia, la situación de un menor nacional de un Estado miembro, nacido en otro Estado miembro y que resida en este último de forma legal, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 21 TFUE, apartado 1. Esto también es cierto en el supuesto de que dicho menor nunca haya abandonado el Estado miembro en el que ha nacido.<sup>95</sup>

142. En cuanto a la existencia de un obstáculo al derecho a la libre circulación, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una divergencia en los datos que figuran en documentos relativos al estado civil de una persona expedidos por distintos Estados miembros puede causar graves inconvenientes para los interesados, de orden administrativo, profesional y privado.<sup>96</sup> Tal divergencia, en concreto, puede suscitar dudas sobre la identidad de la persona o la exactitud de sus manifestaciones.<sup>97</sup> Por consiguiente, puede crear obstáculos a la libre circulación de dicha persona en el territorio de la Unión.

143. En el presente asunto, en primer lugar, es preciso señalar que se exige la presentación de un certificado de nacimiento en una panoplia de trámites administrativos y profesionales. Así pues, en lo tocante a la divergencia de los datos que figuren en el certificado de nacimiento búlgaro — si este último solo incluyera la mención de la demandante en el litigio principal como madre—, y el certificado de nacimiento español, esta tendría como consecuencia, por tanto, que se suscitara preguntas o incluso sospechas de falsa declaración en caso de aportación de estos documentos y, por este motivo, causaría serios inconvenientes a la menor.<sup>98</sup>

144. En segundo lugar, tal como también se ha expuesto ya,<sup>99</sup> los derechos reconocidos a los nacionales de los Estados miembros por esta disposición incluyen el de llevar una vida de familia normal tanto en el Estado miembro de acogida como en el Estado miembro cuya nacionalidad posean, cuando regresen a dicho Estado miembro.<sup>100</sup>

145. Pues bien, debido a la negativa a expedir el certificado de nacimiento solicitado, en definitiva, la esposa británica no sería considerada como madre en virtud del Derecho búlgaro. En efecto, tal como ya se ha señalado en el punto 57 de las presentes conclusiones, el certificado de nacimiento refleja a este respecto el resultado de la determinación de la filiación de una persona en el sentido del Derecho de familia por las autoridades competentes. Esto conllevaría todas las consecuencias desfavorables expuestas en el punto 62 de las presentes conclusiones, un resultado que también puede disuadir a la menor de regresar a su Estado miembro de origen.

146. En tercer lugar, la petición de decisión prejudicial no aclara si el documento de identidad que puede expedirse sobre la base del certificado de nacimiento reproduciría la totalidad de los datos que figuran en este, incluyendo en particular los nombres de las progenitoras, o se limitaría a los

<sup>95</sup> Sentencias de 2 de octubre de 2003, García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), apartado 27; de 14 de octubre de 2008, Grunkin y Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), apartado 17; de 13 de septiembre de 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675), apartados 42 y 43, así como de 2 de octubre de 2019, Bajratari (C-93/18, EU:C:2019:809), apartado 26.

<sup>96</sup> Sentencias de 2 de octubre de 2003, García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), apartado 36; de 14 de octubre de 2008, Grunkin y Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), apartados 23 y 24; de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), apartado 66; de 12 de mayo de 2011, Runevič-Vardyn y Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291), apartado 76, así como de 2 de junio de 2016, Bogendorff von Wolfersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401), apartado 39.

<sup>97</sup> Sentencias de 14 de octubre de 2008, Grunkin y Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), apartado 26; de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), apartados 68 a 70; de 12 de mayo de 2011, Runevič-Vardyn y Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291), apartado 77, así como de 2 de junio de 2016, Bogendorff von Wolfersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401), apartado 39.

<sup>98</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 14 de octubre de 2008, Grunkin y Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), apartado 29.

<sup>99</sup> Véanse a este respecto los puntos 60 y 59 de las presentes conclusiones.

<sup>100</sup> Sentencias de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), apartados 21 y 23; de 14 de noviembre de 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862), apartado 52, así como de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 32.

datos relativos al titular en un sentido estricto. En todo caso, si en este documento u otros documentos de viaje que lo acompañan y que sirvan para designar a las personas autorizadas a viajar con la menor afectada solo figura una de las dos mujeres que aparecen como madres de la menor en el certificado de nacimiento español, este hecho también puede restringir su derecho a la libre circulación. En efecto, por los motivos expuestos en los puntos anteriores y tal como señaló en esencia la Comisión en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, el derecho a la libre circulación con arreglo al artículo 21 TFUE, apartado 1, implica que la menor debe poder viajar con cada una de sus progenitoras.

147. Por lo tanto, procede concluir que, en el supuesto de que la menor disfrute del estatuto de ciudadana de la Unión a través de su nacionalidad búlgara, no solo constituye un obstáculo a su libre circulación la negativa de las autoridades búlgaras a expedirle un documento de identidad búlgaro, con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38, sino también la negativa a emitir un certificado de nacimiento búlgaro en el que figuren, al igual que en el expedido por las autoridades españolas, la demandante en el litigio principal y su esposa como madres de la niña.

148. A mayor abundamiento, la eventual posibilidad de que la menor obtenga, por una parte, en función de la voluntad del Reino Unido de concederle la nacionalidad,<sup>101</sup> y, por otra parte, del resultado de las negociaciones sobre las futuras relaciones de la Unión con el Reino Unido, un documento de identidad que le permita *de facto* circular y residir libremente en el territorio de la Unión con cada una de sus progenitoras, no puede desvirtuar esta conclusión. Aparte del hecho de que esta posibilidad es incierta, de las consideraciones precedentes se desprende que se genera un obstáculo a la libre circulación de los ciudadanos por el mero hecho de disponer de dos documentos públicos con contenidos divergentes que acrediten el mismo hecho y los graves inconvenientes que de ello se derivan. Por lo tanto, las consecuencias jurídicas del Brexit, mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente en el marco de su tercera cuestión prejudicial, no influyen en la solución del litigio principal.

#### ***b) Sobre la justificación de las restricciones de los derechos de la menor***

149. En primer término, en lo referente a la negativa a reconocer la filiación también respecto de la madre británica a los efectos de la emisión de un certificado de nacimiento búlgaro, se desprende de las consideraciones expuestas en la parte precedente<sup>102</sup> que la invocación de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2, puede justificar dicha negativa.

150. Por el contrario, en segundo término, en cuanto a la negativa a reconocer la filiación a los efectos de la expedición de un documento de identidad con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38, no parece que tal documento, cuando este u otro documento que lo acompañe haga mención de los nombres de las progenitoras con el fin de designar a las personas habilitadas para viajar con la menor afectada, pueda tener los mismos efectos jurídicos que un certificado de nacimiento que incluya esa mención.<sup>103</sup> En efecto, un documento de identidad carece de función probatoria en lo que respecta a la filiación de una persona. Por tanto, parece descartado que puedan fundamentarse derechos u obligaciones relativos a la expresión fundamental de la concepción familiar que la República de Bulgaria pretende proteger en el hecho de que se mencione a una persona como progenitora de una menor en su documento de identidad (o un documento que acompañe a dicho documento a efectos de viajes). Así pues, la inscripción de las

<sup>101</sup> Véase, a este respecto, la nota 14 de las presentes conclusiones.

<sup>102</sup> Véase en particular la conclusión alcanzada en el punto 133 de las presentes conclusiones.

<sup>103</sup> Véase, a este respecto, el punto 57 de las presentes conclusiones.

dos progenitoras mencionadas en el certificado de nacimiento español en tal documento no puede alterar en modo alguno las concepciones de filiación o de parentalidad en el Derecho búlgaro. Las únicas obligaciones que se generan para la República de Bulgaria a este respecto tienen relación con la garantía de los derechos que confiere a esta niña el Derecho de la Unión, en particular la Directiva 2004/38, que establece en su artículo 4, apartado 3, la obligación de expedir un documento de identidad a todos los ciudadanos.

151. En estas condiciones, la obligación de inscribir en tales documentos los nombres de las dos mujeres que figuran como madres en el certificado de nacimiento español, al objeto únicamente de garantizar el ejercicio de la libre circulación de la menor con cada una de sus progenitoras individualmente, no atenta contra la identidad nacional.<sup>104</sup>

152. A mayor abundamiento, tampoco puede justificarse la negativa a expedir un documento de identidad o un documento que lo acompañe en los que figuren la demandante en el litigio principal y su esposa como progenitoras de la menor y autorizadas a viajar con esta.<sup>105</sup>

153. Efectivamente, habida cuenta de las consideraciones expuestas en el punto 112 de las presentes conclusiones, la relación de cada madre individualmente con su hija está protegida por el artículo 7 de la Carta. Sin embargo, vivir esta relación sería considerablemente más difícil, en particular en el caso de una familia binacional residente en un tercer Estado, si una de las dos no estuviera autorizada a viajar con esta niña por no estar reconocida como su madre a tal efecto. En estas condiciones, habida cuenta de la falta de impacto formal de la obligación de emitir documentos de viaje que permitan a la menor viajar con cada una de sus progenitoras sobre la filiación y la institución del matrimonio en el ordenamiento jurídico búlgaro, parece que la negativa a expedir tales documentos va más allá de lo necesario para salvaguardar los objetivos invocados por la República de Bulgaria.

154. Estas consideraciones, así como la argumentación expuesta en los puntos 108 a 115 de las presentes conclusiones son aplicables, *mutatis mutandis*, a todos los derechos derivados de la Directiva 2004/38 y de otros actos de Derecho derivado que confieren derechos a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias como resultado del ejercicio del derecho a la libre circulación. De lo anterior resulta, en particular, que debe considerarse a la demandante en el litigio principal y a su esposa como las «ascendientes directas» y a la menor como su «descendiente directa» en el sentido del artículo 2, punto 2, letras c) y d), de la Directiva 2004/38.

155. De las consideraciones anteriores se desprende que, en el supuesto de que la menor tenga la nacionalidad búlgara, la República de Bulgaria no puede negarse a expedir un documento de identidad y los documentos de viaje necesarios a la hija de la demandante en el litigio principal, con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38, mencionando a esta así como a su esposa como progenitoras de la niña, amparándose en que el Derecho búlgaro no reconoce la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo ni la maternidad de la esposa de la madre biológica de un niño. Tampoco puede negarse, por estos mismos motivos, a reconocer los vínculos de parentesco entre dicha menor y estas dos mujeres a los efectos de la aplicación del Derecho derivado de la Unión relativo a la libre circulación de los ciudadanos.

<sup>104</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartados 45 y 46.

<sup>105</sup> Véase, a este respecto, la sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385), apartados 47 y 50.

## 2. Sobre la vulneración de los derechos de la demandante en el litigio principal

156. Tal como se ha recordado al inicio de esta parte, en el supuesto que se examina en este momento, la demandante en el litigio principal es bien la madre biológica, bien la madre legal de la menor.

157. A este respecto, en primer lugar, si la demandante en el litigio principal es la madre biológica de la menor, no puede considerarse que la mera obligación de desvelar esta información a los efectos del reconocimiento de su vínculo de parentesco con su hija vulnera los derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión en virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1. En efecto, en la medida en que una cuestión no sea objeto de armonización al nivel de la Unión, esta disposición no garantiza a una ciudadana de la Unión que su desplazamiento a otro Estado miembro sea totalmente neutro en lo que atañe a las normas que le son aplicables en la materia.<sup>106</sup> No cabe considerar que cualquier legislación del Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión que sea menos favorable que la de su Estado miembro de origen constituya un obstáculo a la libre circulación.<sup>107</sup>

158. En estas condiciones, la posible vulneración del derecho al respeto de la vida privada o la diferencia de trato en relación con las parejas heterosexuales que residiría en la obligación de revelar esta información no puede apreciarse a la luz del Derecho de la Unión, en particular de los artículos 8 y 21 de la Carta, sino únicamente a la luz del Derecho (constitucional) nacional. En efecto, en la medida en que la expedición del certificado de nacimiento no suponga un obstáculo a la libre circulación, no constituye una aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.<sup>108</sup>

159. No obstante, lo que sí constituye un obstáculo a la libre circulación de la demandante es, tal como se ha expuesto anteriormente, la falta de reconocimiento de su esposa como progenitora de la niña.<sup>109</sup>

160. Pues bien, tal como acaba de explicarse, la República de Bulgaria no está obligada, en virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1, a reconocer la filiación tal como se ha establecido en el certificado de nacimiento español, incluso si esto tiene como consecuencia que la madre mencionada como tal en dicho certificado de nacimiento que no es la madre biológica de la menor no vea reconocida su condición de madre con arreglo al Derecho búlgaro.<sup>110</sup> Sin embargo, por analogía con el razonamiento expuesto en los puntos 108 a 114 de las presentes conclusiones, la República de Bulgaria debe reconocer a la esposa de la demandante en el litigio principal como su «cónyuge» en el sentido del artículo 2, punto 2, letra a) de la Directiva 2004/38<sup>111</sup> y como la «ascendiente directa» de la menor en el sentido del artículo 2, punto 2, letra d) de esta Directiva.

<sup>106</sup> Véase, en cuanto al artículo 45 TFUE, la sentencia de 18 de julio de 2017, *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562), apartados 34 y 35.

<sup>107</sup> Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe presentadas en el asunto *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2018:627), apartado 51.

<sup>108</sup> Véanse, *a contrario*, las sentencias de 18 de junio de 1991, *ERT* (C-260/89, EU:C:1991:254), apartado 43, así como de 30 de abril de 2014, *Pfleger y otros* (C-390/12, EU:C:2014:281), apartado 35.

<sup>109</sup> Véase, a este respecto, en particular el punto 64 de las presentes conclusiones.

<sup>110</sup> Véase, en particular, la conclusión en el punto 133 de las presentes conclusiones.

<sup>111</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 5 de junio de 2018, *Coman y otros* (C-673/16, EU:C:2018:385), apartado 51.

161. En segundo lugar, si la demandante en el litigio principal es la madre legal de la menor, efectivamente esto supone que ha debido reconocer previamente su maternidad en virtud del artículo 64 del Código de la Familia. A este respecto, si bien la imposición de este trámite debe ciertamente considerarse como un obstáculo a su derecho a la libre circulación,<sup>112</sup> en todo caso y por las mismas razones ya expuestas en el punto anterior, debe considerarse justificada.

### **3. Conclusión provisional**

162. En el supuesto de que la menor tenga la nacionalidad búlgara, la República de Bulgaria no puede negarse a expedir un documento de identidad y los documentos de viaje necesarios a la hija de la demandante en el litigio principal, con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38, que mencionen a esta y a su esposa como progenitoras de la niña, amparándose en que el Derecho búlgaro no reconoce la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo ni la maternidad de la esposa de la madre biológica de un menor.

163. La República de Bulgaria tampoco puede negarse, por estos mismos motivos, a reconocer el vínculo de parentesco entre la menor y su madre británica, así como la condición de esta última como «cónyuge» de la demandante en el litigio principal a los efectos de la aplicación, en particular, de la Directiva 2004/38 y del Reglamento n.º 492/2011.

### **E. Sobre la aplicación práctica de las obligaciones constatadas en el litigio principal (cuarta cuestión prejudicial)**

164. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si debe ignorar el modelo de certificado de nacimiento que forma parte de la legislación nacional en vigor para sustituirlo por un modelo que permita la inscripción de dos madres en el apartado destinado a los «progenitores». Aunque este obstáculo a la ejecución de la futura sentencia no debería plantearse en el caso de que el Tribunal de Justicia adopte el enfoque propuesto en las presentes conclusiones, a pesar de todo el órgano jurisdiccional remitente —en el supuesto de que la menor tenga la nacionalidad búlgara— deberá resolver el problema práctico de que la expedición de un certificado de nacimiento búlgaro constituye la condición previa para la expedición de un documento de identidad.<sup>113</sup>

165. Sin embargo, es preciso señalar, al igual que la Comisión, que el Derecho de la Unión solo impone una obligación de resultado a las autoridades búlgaras a este respecto, a saber, la expedición de un documento de identidad que permita a la menor viajar con cada una de sus progenitoras individualmente. Corresponde al ordenamiento jurídico interno del Estado miembro establecer los procedimientos para lograr este objetivo.

166. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente está obligado a adoptar, en el marco de sus competencias, todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, tomando en consideración el conjunto de normas del

<sup>112</sup> Véanse, a este respecto, sobre las consecuencias del reconocimiento de la maternidad con arreglo al artículo 64 del Código de la Familia, los puntos 34 y 63 de las presentes conclusiones.

<sup>113</sup> En el supuesto de que la menor no tenga la nacionalidad búlgara, las autoridades búlgaras no son competentes para expedirle un documento de identidad en virtud del artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38; véase ya el punto 49 de las presentes conclusiones.

Derecho nacional y aplicando todos los métodos de interpretación reconocidos por este.<sup>114</sup> De ello se deduce que también debe contemplar vías alternativas, en la medida en que, no obstante, esto no conduzca a una aplicación del Derecho nacional *contra legem*.

167. A este respecto, por un lado, parece que se puede expedir un documento de identidad sobre la base de un certificado de nacimiento en el que solo figure una de las dos mujeres como madre, dado que, a tenor de las explicaciones del Gobierno búlgaro aportadas en la vista, el documento de identidad búlgaro no menciona los nombres de los progenitores. Por lo tanto, bastaría con mencionar a las dos mujeres en un documento de viaje que acompañe al documento de identidad de un menor a los efectos de la identificación de sus progenitores.

168. Por otro lado, tal como señaló la Comisión durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, no parece descartable que se pueda expedir un documento de identidad sobre la base de la traducción jurada a la lengua búlgara del certificado de nacimiento español. En este sentido, procede señalar, en particular, que el Gobierno búlgaro ha confirmado que la emisión de un certificado de nacimiento búlgaro no condiciona la concesión de la nacionalidad búlgara.<sup>115</sup> Por consiguiente, no parece que este sea necesario para fundamentar el derecho de la menor a solicitar la expedición de un documento de identidad búlgaro, en la medida en que su nacionalidad se acredita por otros medios, como la prueba de la filiación biológica respecto de la demandante en el litigio principal o el reconocimiento de la maternidad por su parte, con arreglo al artículo 64 del Código de la Familia.

169. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar las consideraciones precedentes y aplicar la solución que, según este, sea la más adecuada para garantizar la plena efectividad de los derechos que el artículo 21 TFUE, apartado 1 confiere a la demandante en el litigio principal y a la menor.

## VI. Conclusión

170. A tenor de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía, Bulgaria):

«1) Un Estado miembro está obligado, en virtud del artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, a expedir a la hija, nacional de dicho Estado miembro, de una pareja de dos mujeres que figuran en el certificado de nacimiento expedido por el Estado miembro de nacimiento y de residencia como madres de dicha menor un documento de identidad y los documentos de viaje necesarios que mencionen a esas dos mujeres como progenitoras de dicha menor, incluso si el Derecho del Estado miembro de origen de la menor no contempla la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo ni la maternidad de la esposa de la madre biológica de una menor.

<sup>114</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), apartados 30 y 31.

<sup>115</sup> Véanse, a este respecto, los puntos 32 y 33 de las presentes conclusiones.

El artículo 21 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que este Estado miembro tampoco puede negarse, por estos mismos motivos, a reconocer los vínculos de parentesco entre esa menor y las dos mujeres que figuran como sus progenitoras en el certificado de nacimiento expedido por el Estado miembro de residencia a los efectos del ejercicio de los derechos otorgados a dicha menor por el Derecho derivado de la Unión relativo a la libre circulación de los ciudadanos.

- 2) El artículo 21 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no puede negarse a reconocer los vínculos de parentesco, establecidos en el certificado de nacimiento de otro Estado miembro, entre una de sus nacionales, su esposa y su hija a los efectos del ejercicio de los derechos conferidos a dicha nacional por el Derecho derivado de la Unión relativo a la libre circulación de los ciudadanos, amparándose en que el Derecho interno del Estado miembro de origen de esa mujer no contempla la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo ni la maternidad de la esposa de la madre biológica de una menor. Esto es aplicable con independencia de si la nacional de ese Estado miembro es o no la madre biológica o legal de esa menor con arreglo al Derecho de su Estado miembro de origen y la nacionalidad de la menor.
- 3) La invocación de la identidad nacional en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2, puede justificar la negativa a reconocer la filiación de una menor respecto de una pareja casada de dos mujeres, tal como se ha establecido en el certificado de nacimiento expedido por el Estado miembro de residencia de la menor, a los efectos de la expedición de un certificado de nacimiento de su Estado miembro de origen o del de una de estas dos mujeres, que determine la filiación de dicha menor en el sentido del Derecho de familia de este último Estado miembro.
- 4) Las consecuencias jurídicas de la retirada del Reino Unido de la Unión en virtud del artículo 50 TUE no influyen en la solución del litigio principal.»