

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## LOS "NIÑOS FANTASMA DE LA REPÚBLICA": LA NACIONALIDAD FRANCESA Y EL DELICADO TEMA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

*Posted on 11 Maggio 2015 by [Claudio Di Maio](#)*

La nacionalidad francesa se rige por los artículos 17 a 33-2 del Código Civil y por el decreto no. 93-1362 del 30 de diciembre de 1993 (Diario Oficial del 31/12/1993), modificado por el decreto no. 93-933 del 22 de julio de 1993 (Diario Oficial del 23/07/1993) que reformó el Código de la nacionalidad francesa proveniente de la ordenanza n 45-2441 del 19 de octubre de 1945 y de la ley no. 98-170 del 16 de marzo de 1998 (Diario Oficial del 17/03/1998), vigente a partir del 1º de septiembre de 1998, que modificó algunas disposiciones del Código civil relativas a la nacionalidad francesa. Respeto a la filiación, una persona es francesa al nacer, automáticamente, tanto si uno de sus padres era francés en el momento de su nacimiento (lo que se suele llamar "derecho de sangre" o "ius sanguinis") como si nació en Francia de al menos un padre también nacido allí (el llamado "derecho de suelo" o "ius soli"). En este sentido, destaca una circular de 25 de enero de 2013, en la que el Ministerio de Justicia se ha pronunciado sobre la posibilidad de otorgar el certificado de nacionalidad a los niños nacidos en el extranjero de un padre francés, cuya filiación proceda de una procreación o gestación por cuenta de otros (también llamada GPA). En este sentido, el contexto nacional se veía ya

afectado en el debate jurídico y político por la cuestión conocida a nivel parlamentario como “el matrimonio para todos”, considerando también que, en el ordenamiento francés, los contratos de gestación o de madre sustituta están prohibidos por el Código Civil y que dicha prohibición es relacionada con el orden público.

El Consejo de Estado, entonces, ha examinado la citada “circular Taubira” que tiene el objetivo de facilitar la nacionalidad francesa “cuando aparece con suficiente probabilidad de que se hizo uso de una convención en la procreación o gestación por cuenta de terceros”, añadiendo que, al cumplir con todos los demás requisitos legales, la condición de subrogación “no es suficiente para la denegación de las solicitudes de certificados de nacionalidad francesa”. Como se puede imaginar, el acto del Ministerio de Justicia fue objeto de varios recursos de anulación ante el Consejo de Estado por varias familias y asociaciones contrarias a la práctica de la que se discute.

Con la decisión del 12 de diciembre 2014, el Tribunal supremo administrativo declaró admisible la circular con la motivación, entre otras, de que “est français l’enfant dont l’un des parents au moins est français , tout acte d’état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait, en principe, foi”. Es decir, es francés el niño cuyo uno de los padres por lo menos es francés (artículo 18 del Código Civil); además, cualquier acto de estado civil realizado en países extranjeros y escrito en las formas usuales en Francia, es suficiente a confirmar la realidad de los hechos (artículo 47 de Código Civil). Sobre el mismo punto, el *Conseil d’Etat* matiza que la supuesta autorización puede ser reconocida a menos que otros actos o partes implicadas, datos externos o pruebas no sean concluyentes de que el acto mismo sea irregular, que sean falsificados los hechos o estos no correspondan con la realidad, después de todos los controles necesarios. En efecto, la circular impugnada atribuye el poder de conceder a estos destinatarios los certificados de nacionalidad si estos cumplen con todos los requisitos legales, es decir cuando el vínculo con un francés es consecuencia de un acto de estado civil en el extranjero que no sea

contrario a las leyes nacionales. En el juicio se subraya que -y esto parece ser el elemento más novedoso- el mero hecho de que el nacimiento de un niño haya ocurrido en el extranjero a través un contrato considerado nulo por el Código francés “puede conducir a privar al niño de nacionalidad francesa a la que tiene derecho en virtud del artículo 18 del Código Civil”, siempre teniendo en cuenta el control de la autoridad judicial. Este control, pero, no puede representar una injerencia desproporcionada en las implicaciones relativas a la nacionalidad, así como en el derecho del niño a respetar su vida privada, como establece de forma clara el artículo 8 del CEDH. Además, el Tribunal administrativo considera que la circular impugnada no tiene ni por objeto ni por efecto impedir la aplicación del párrafo segundo del artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, que establece que “ toda autoridad constituida, oficial o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, se entera de un crimen o delito dará inmediato aviso al fiscal y transmitirá a este magistrado toda la información, y actos relacionados con los mismos”.

El Consejo de Estado, en fin, llega a la conclusión de que, contrariamente a lo que los demandantes sostuvieron, la circular impugnada no es ilegal, respeto a la parte en que se afirma que el único indicio de uso de una gestación o subrogación, que procede de un contrato, no es suficiente para denegar una solicitud de certificado de nacionalidad, siempre y cuando los actos de registro local en el que conste la filiación con un ciudadano francés se puedan presentar correctamente para el control de autoridad judicial como prueba en el sentido del artículo 47 del Código Civil. Esta validación se puede ver como una victoria para el Ministro de Justicia, Christiane Taubira, que fue inspirada de las dificultades a la que se enfrentan los padres de niños nacidos por subrogación en el extranjero y que viven en Francia con papeles otorgados por otro país. Por otro lado, esta decisión se produjo poco después de las dos sentencias del 26 de junio tomadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Mennesson c. Francia* (Solicitud N° 65192/11) y *Labassee c. Francia* (Solicitud N° 65941/11). De hecho, no es un caso que el Tribunal administrativo francés haya hecho explícitamente referencia al artículo 8 CEDH, en cuyo nombre la Corte Europea ya había condenado a

Francia por negarse a transcribir el estado civil de los niños nacidos en el extranjero a través GPA.

"En una sociedad democrática" -había señalado el Tribunal de Estrasburgo- es necesario dejar a los Estados un amplio margen de apreciación en la toma de decisiones sobre temas éticamente sensibles, como este de lo que se discute. De todo modo, este criterio sería muy restringido cada vez que afecta a una relación familiar que involucra un aspecto fundamental de la identidad de las personas. La falta de reconocimiento de una relación básica como la de padre-hijo, inevitablemente, puede influenciar la vida familiar del niño, cuyos intereses deben considerarse siempre como superiores. Si por un lado las autoridades francesas garantizan la posibilidad de establecer un estado de vida familiar comparable a la de otras familias, la CEDH concluía que los niños están en un estado de inseguridad jurídica que socava su propia identidad en la sociedad francesa, entre otras, la misma dificultad de empezar un trayecto hacia la ciudadanía.