

ENCUENTRO "CIUDADANÍA TRANSFRONTERIZA: LA LEY APLICABLE AL ESTATUTO PERSONAL EN LAS RELACIONES PLURILocalIZADAS" (11/3/2024)

TRADUCCIÓN PONENTES PORTUGUESAS

MIGRACIÓN Y CIUDADANÍA: EL RECONOCIMIENTO EN PORTUGAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS EXTRANJEROS EN EL CONTEXTO FAMILIAR

Helena Mota

Comenzaré hablando sobre la condición de extranjero y el ejercicio de los derechos privados, para luego acudir a la ley aplicable al estatuto personal de los extranjeros. Posteriormente, me centraré en un problema más específico: el reconocimiento de los actos jurídicos extranjeros en el ámbito familiar. Daré dos ejemplos relacionados con el reconocimiento en Portugal de la unión estable brasileña y del reconocimiento en Portugal de las decisiones judiciales dictadas en otros países, incluido el caso brasileño. Este último es particularmente interesante debido a la creciente comunidad brasileña que reside en Portugal, cuya situación jurídica se estableció mientras aún se encontraban en su país de origen.

La nacionalidad o ciudadanía, definidas como el vínculo sociológico y político entre el individuo y el Estado, implica subordinación legal. Parece consensuado que los movimientos transfronterizos, ya sea por viajes, inmigración, refugio o solicitud de estado, no alteran este vínculo, bajo el principio de "una vez ciudadano, siempre ciudadano". El mantenimiento de la nacionalidad de origen y el estatus de ciudadanía implican que, en cuanto al ejercicio de los derechos privados, el ciudadano extranjero —sea inmigrante, refugiado, asilado, etc.— tenga garantizada la aplicación de su ley nacional.

En el **Reglamento Roma III** se establece la máxima de que es necesario afirmar la capacidad de gozar de derechos y la personalidad jurídica antes de discutir la capacidad de ejercer derechos privados, recurriendo siempre a la ley aplicable en el ordenamiento jurídico de acogida. El primer problema, el de la capacidad, se resuelve mayormente mediante normas de derecho público, conocido como Derecho de extranjería, mientras que el segundo depende de normas y principios de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, el Derecho de extranjería juega un papel importante en el Derecho Internacional Privado, desde los principios generales sobre la condición jurídica hasta las normas materiales que establecen un trato diferenciado para los extranjeros, que pueden limitar o complementar el Derecho de los conflictos en Portugal.

El artículo 15 del Código Civil portugués establece el principio de igualdad o equivalencia entre extranjeros y nacionales en el disfrute de los derechos, en interés de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 6, reconociendo personalidad jurídica a todas las personas físicas. Sin embargo, el artículo 15 de la Constitución portuguesa excluye de este principio los derechos políticos y el ejercicio de funciones públicas predominantemente técnicas, reservados exclusivamente a los ciudadanos portugueses. En el caso de los ciudadanos brasileños, es importante considerar otros instrumentos, como el tratado de igualdad entre Portugal y Brasil, que puede conceder derechos políticos a los extranjeros de países de lengua portuguesa residentes habituales en Portugal, con ciertas limitaciones.

La igualdad de trato en el ejercicio de los derechos privados siempre dependerá de la ley aplicable en el marco del Derecho Internacional Privado. Según el profesor Lima Pinheiro, el principio de equivalencia implica una asimilación de extranjeros a nacionales, aplicando a cada

uno la ley de su nacionalidad y otorgándoles los derechos que esta ley les concede. La cuestión se traslada entonces al ámbito del Derecho Internacional Privado sobre cuál es la ley aplicable en Portugal al extranjero que ejerce su capacidad civil, matrimonial o testamentaria, o a los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero. Se plantea si habrá una diferencia entre una situación constituida en Portugal o simplemente reconocida, garantizando siempre al extranjero el mantenimiento de la aplicación de su legislación nacional o el reconocimiento de sus actos jurídicos.

Sabemos que el Código Civil portugués se refiere a la legislación nacional; sin embargo, estas normas de conflicto de leyes son ahora el resultado de la aplicación de las **normas europeas**, que **han sustituido, en muchos casos, la ley nacional por la ley de residencia habitual**, sin perjuicio del ejercicio de la autonomía de la ley en conflicto y a favor de la legislación nacional, y hablaremos de ello más adelante.

De hecho, sabemos que hay una preferencia en las distintas normativas europeas por la ley de residencia habitual y también podemos decir que hay una primacía de la ley de residencia habitual. Una nota característica del Derecho Internacional Privado en materia de relaciones familiares, y, por lo tanto, entre los valores de identidad e integridad, el legislador europeo ha optado claramente por el valor de integridad, sin perjuicio de la elección de la ley nacional. Sabemos que esta situación de residencia habitual plantea dificultades en la ejecución del asunto pero, por otra parte, favorece la integridad cultural y puede ser unificada de manera uniforme por el Tribunal de Justicia. Por otro lado, la ley nacional es más estable, más fácil de implementar para los cuerpos de seguridad y menos susceptible al fraude, y obviamente favorece a los países de alta inmigración; sin embargo, crea problemas de resolución previa, de los que también nos hablará más adelante.

El segundo lugar es que el ejercicio de la autonomía en conflictos sigue siendo una conexión importante. ¿Qué podemos decir ahora sobre el estatuto personal y los refugiados políticos? En virtud del artículo 32 del Código Civil y de la Convención de Nueva York sobre la Apatridia, prevalecen sobre la norma interna de confinamiento, que exige que se aplique, en ausencia de ello, la ley de residencia para los refugiados políticos, garantizando también la aplicación de la ley de residencia en lugar de su ley nacional, ya que esta es la ley del Estado en relación con el cual se ha solicitado protección.

Más allá de las disposiciones de la ley aplicable al estatuto personal de los extranjeros, a menudo el problema reside únicamente en el **reconocimiento de una situación jurídica creada en otro ordenamiento** jurídico que en Portugal pretende producir efectos. En principio, tales situaciones necesitan una solución de conflicto, en sus propios términos, aunque el mecanismo del orden público internacional siempre pueda servir de impedimento para el reconocimiento y la consiguiente producción de sus propios efectos jurídicos, ya sea a través de una revisión y confirmación de una sentencia u otro documento, que es la base de la solicitud de registro, o transcripción del registro y, en este caso, de la inscripción o por la mera transcripción de un registro realizado en el extranjero ante las autoridades competentes.

Ahora bien, este problema de las decisiones extranjeras, qué es una decisión, si es una decisión judicial, cuál es el instrumento para hacer el reconocimiento, y estamos hablando de actos jurídicos que pueden estar en el término medio, como decía Antonia, entre la mera situación jurídica y luego la decisión real, que implica alguna intervención judicial, se planteó muy recientemente en Portugal en este respecto de las escrituras públicas otorgadas en Brasil y declaradas como una entidad estable, es decir, nuestra unión de hecho, pero que en Brasil

tiene una configuración específica a la luz de la ley brasileña y respecto a las solicitudes en Portugal de confirmación y revisión de un documento extranjero en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Por lo tanto, estamos hablando de una escritura pública que proviene de un Estado que es el Estado miembro y, siendo un Estado miembro, por lo tanto, escapa al sistema de reconocimiento de la Unión Europea. La necesidad práctica de este procedimiento significa, muy concretamente, y dado que el conocimiento de la legalización está en juego, además de la propia ley de nacionalidad portuguesa, en el artículo número tres, que dice que el extranjero que, mediante declaración, ha estado viviendo en una unión de hecho durante más de 3 años con un nacional portugués, puede adquirir la nacionalidad portuguesa después del reconocimiento de esta situación en el tribunal civil. Es decir, la adquisición de la nacionalidad portuguesa por parte de un brasileño que vive en una relación estable con un ciudadano portugués, por ejemplo, depende del reconocimiento de esta condición por resoluciones judiciales, siendo suficiente la legalización del documento de la escritura pública que fue obtenida en Brasil, que se formalizó en Brasil.

Incluso yendo más allá de la visión más restrictiva, según la cual el proceso de revisión y confirmación de las sentencias se dirige únicamente a las sentencias en sentido estricto, es decir, a las decisiones de los tribunales, sino que se refiere a cualquier decisión de autoridad pública sobre derechos privados, con efecto de cosa juzgada competente en el ordenamiento jurídico, es decir, funcionalmente a los actos judiciales, aunque lo sigan siendo. La búsqueda ha sido ampliamente discutida porque, en este caso particular, no se trata de una decisión, sino solo de un documento auténtico con el valor probatorio correspondiente. Es decir, en el caso de la declaración, siempre es posible contradecir la veracidad o validez de la situación a la que se refiere, porque la unión de hecho es una situación objetiva e incluso densificada temporalmente y, por lo tanto, este hecho solo se limita a comprobar la veracidad de las declaraciones de las partes, tiene efectos y decisiones, es decir, como dice el profesor Ramos, hay un acto de heterogeneidad ya que el acto que la entidad no realiza, en este caso el notario que redactó la escritura, se limita a recoger la declaración de los compañeros, dar fe pública y emitir, por su parte, cualquier declaración o determinación y, por lo tanto, es una decisión, es un efecto probatorio, que siempre puede ser evaluado distintamente por el juez de aplicación de la ley en un proceso de reconocimiento judicial, pero como una decisión que puede ser revisada, vista y confirmada.

La ponente se refiere a la aplicación de la ley brasileña y las normas de conflicto en el contexto internacional, especialmente en casos de familia y divorcio, y su reconocimiento en Portugal. Se aborda la posibilidad en Brasil de formalizar acuerdos dentro del ámbito familiar, como uniones estables, que pueden ser ratificados por sentencias brasileñas y luego reconocidos y confirmados en Portugal. Esto se ilustra con el ejemplo de una sentencia en Lisboa que confirmó un acuerdo familiar brasileño.

En cuanto a los divorcios, la ponente menciona que, si un **divorcio** se realiza en un Estado miembro de la UE, las normas del **Reglamento Bruselas II ter** permiten su reconocimiento automático en otros Estados miembros, facilitando la actualización de registros civiles sin necesidad de procedimientos adicionales. Esto también incluye decisiones de registradores civiles o notarios reconocidos como autoridades competentes.

La discusión avanza hacia el reconocimiento en Portugal de **divorcios notariales españoles** y cómo estos pueden ser problemáticos. A diferencia de estos, las escrituras públicas de divorcio

consensual brasileñas son consideradas por el Tribunal Supremo portugués como actos constitutivos, lo que permite su reconocimiento de forma similar a las sentencias judiciales.

Se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, la cual establece que actos notariales pueden ser equivalentes a decisiones judiciales, siempre que hayan sido revisados y confirmados adecuadamente. Este marco se aplica a las escrituras públicas de divorcio brasileñas, después de una jurisprudencia significativa del STJ en 2013, permitiendo su reconocimiento en Portugal.

La ponente subraya la importancia de determinar la ley aplicable y de verificar el cumplimiento con el orden público en el proceso de reconocimiento de estas decisiones o actos extranjeros. También menciona que, aunque existen diferencias en las causas de divorcio que podrían invocar el orden público, en muchos casos este conflicto puede ser superado.

Finalmente, se destaca la diferencia en el tratamiento de situaciones jurídicas formalizadas en un Estado miembro de la UE frente a terceros países, y entre situaciones que requieren una demostración de hecho frente a aquellas basadas únicamente en la declaración de las partes y la formalización por una entidad competente. Esto refleja las complejidades y variaciones en el reconocimiento de situaciones jurídicas personales en el ámbito internacional, enfatizando la necesidad de una evaluación cuidadosa de cada caso para asegurar el reconocimiento y la protección adecuados de los estatus personales a través de las fronteras.

"SUB QUA LEGIS VIVES?": LA PLURINACIONALIDAD Y LA DETERMINACIÓN DE LA LEY PERSONAL"

Jéssica Marques Ferreira (FDUP/CIJ),

Me gustaría abordar una discusión histórica sobre cuál es el **elemento de conexión más adecuado para regular los asuntos de estatuto personal**: si debería ser **la nacionalidad, el domicilio, o la residencia habitual**. A pesar de que la nacionalidad sigue siendo preferida por muchos debido a que ofrece un punto de conexión estable en medio del conflicto entre legisladores, es importante reconocer que, en la era de la movilidad global, esta conexión también respeta la identidad cultural del individuo. Esto es crucial porque el estatuto personal abarca temas sensibles como el matrimonio homosexual, la condición de la mujer, o la determinación de la legitimidad.

Para aquellos casos en los que la persona prefiere basar su identidad legal en la residencia habitual más que en la nacionalidad, se ha sugerido introducir la opción de elegir la ley aplicable, similar a lo adoptado en Alemania y Bélgica. La **plurinacionalidad**, o la confluencia de múltiples nacionalidades en un individuo, aunque compleja, es relevante para el estatuto personal. Ante esto, el legislador portugués, a través de los artículos 27 y 28 de la Ley de Nacionalidad, establece que la nacionalidad portuguesa prevalece en casos de plurinacionalidad, seguida por la nacionalidad que coincida con la residencia habitual, o en su defecto, la nacionalidad con la cual el individuo tenga una conexión más estrecha.

La crítica se centra en la preferencia de la nacionalidad en el sistema jurídico, sugiriendo la autonomía conflictiva como alternativa, es decir, permitir que la persona elija la nacionalidad que prevalecerá, basada en factores como la residencia habitual, las relaciones profesionales y familiares, y el idioma. Esta problemática es particularmente relevante en el contexto del Derecho Internacional Privado de la Unión Europea, donde las regulaciones no siempre resuelven las dificultades derivadas de la múltiple nacionalidad.

Aunque el **Reglamento Roma III sobre divorcio** y el **Reglamento sobre Regímenes Matrimoniales y Uniones Registradas** admiten la aplicación del Derecho nacional, ya sea por elección o por conexión suplementaria, prefieren la residencia habitual. Estos reglamentos dejan en manos de los Estados miembros la resolución de la pluralidad de nacionalidades, siempre respetando los principios generales de la Unión. Sin embargo, en el caso del reglamento sobre Regímenes Económicos Matrimoniales y Uniones Registradas, se plantea la relevancia de la elección de la ley aplicable.

La solución propuesta es que, al igual que en el artículo 22 del reglamento mencionado, que permite a un sujeto con múltiples nacionalidades elegir cualquier ley nacional, esta flexibilidad debería extenderse a otras regulaciones para respetar la autonomía personal. Esto está en línea con la **jurisprudencia García Avello**, permitiendo a las personas con múltiples nacionalidades elegir basándose en cualquiera de sus legislaciones nacionales, ofreciendo una solución coherente tanto para nacionalidades dentro como fuera de la Unión Europea.

En el marco de la regulación sobre las uniones registradas y el régimen económico matrimonial, se considera crucial reconocer cómo la remisión al Derecho nacional de los Estados miembros puede influir en la validez de la elección de ley conforme a dichos reglamentos. Esta postura se ve respaldada por la jurisprudencia que rechaza la negación de una de las nacionalidades a efectos de determinar la jurisdicción. En este contexto, se argumenta que los proyectos de ley nacionales deben redactarse con una comprensión clara

de la autonomía, permitiendo la elección de ley por las partes implicadas. Esta solución propicia la aplicación de la ley del Estado donde se busca reconocimiento, especialmente en situaciones de conflictos de nacionalidades o en la aplicación de la ley nacional a través de conexiones suplementarias. Se excluye de este análisis la regulación sobre las uniones registradas, donde se adopta como ley complementaria la del Estado en el que se constituyó la unión.

Este enfoque también se refleja en la consideración de la ley aplicable según la nacionalidad de los cónyuges en caso de divorcio o separación judicial, priorizando la ley de la nacionalidad portuguesa en el contexto portugués, según el artículo 27 de su legislación.

Surge la cuestión de si esta solución es coherente con los principios de la Unión Europea, especialmente el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad. La jurisprudencia, como en el caso *García Avello*, sugiere un **principio de igualdad de trato de las nacionalidades dentro de la UE**, lo que podría implicar la aplicación de la ley de la nacionalidad efectiva en casos de divorcio o separación, evitando la discriminación entre las nacionalidades de los Estados miembros.

En el caso de matrimonios con múltiples nacionalidades, se propone evaluar cuál es la nacionalidad más efectiva para determinar la ley aplicable, abordando el problema solo cuando los cónyuges compartan más de una nacionalidad. Esto resalta la importancia de considerar la efectividad de la nacionalidad común, especialmente cuando una nacionalidad se adquiere automáticamente por matrimonio sin la posibilidad de rechazo.

Finalmente, es fundamental considerar las normativas internacionales contra la discriminación, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres y el Convenio Europeo sobre la Nacionalidad. Estos tratados subrayan que el matrimonio o su disolución, o el cambio de nacionalidad por uno de los cónyuges, no deberían afectar automáticamente la nacionalidad del otro cónyuge, evitando prácticas discriminatorias y asegurando el respeto a la autonomía individual en el contexto matrimonial y de las uniones registradas.

Si un portugués se casa con un ciudadano senegalés, no adquiere automáticamente la nacionalidad senegalesa, sino que esto dependerá de la legislación senegalesa específica sobre la nacionalidad. En el caso de un conflicto entre nacionalidades europeas y de terceros países, la doctrina de la nacionalidad más efectiva sugiere que prevalezca la nacionalidad que tenga un vínculo más significativo con la persona, ya sea esta europea o no.

Por ejemplo, un tribunal portugués podría aplicar el Artículo 27 de su Ley de Nacionalidad, priorizando la nacionalidad portuguesa bajo ciertas circunstancias, siguiendo la jurisprudencia relevante. Sin embargo, la solución más adecuada sería aplicar la ley relacionada con la nacionalidad que tenga una conexión más directa y efectiva con la persona, independientemente de si es una nacionalidad de la UE o de un país no comunitario.

Este enfoque asegura el ejercicio de las libertades garantizadas por la Unión Europea y la coherencia en el estatus personal a lo largo de los distintos Estados miembros, evitando situaciones en las que una persona pueda ser considerada casada en un país y divorciada en otro. En contextos de regímenes económicos matrimoniales, la ley de la nacionalidad común de los cónyuges se aplica de forma supletoria y subsidiaria.

En casos donde exista una única nacionalidad común, como en el ejemplo de un matrimonio entre una persona francesa y otra portuguesa, la legislación de la nacionalidad común (en este caso, francesa) sería la competente para regular el régimen económico matrimonial. Sin embargo, si la legislación portuguesa se aplicase, priorizaría la nacionalidad portuguesa, eliminando la nacionalidad común previamente establecida.

Cuando se enfrentan múltiples nacionalidades, especialmente dentro de la UE, la **preferencia por la nacionalidad comunitaria** se justifica para evitar complicaciones derivadas de la aplicación de diversas leyes nacionales. En situaciones de divorcio o separación, si una nacionalidad común se ha concedido automáticamente por matrimonio, esta debería considerarse relevante solo si contribuye a una solución coherente y en línea con las intenciones del legislador europeo, buscando siempre la ley con una conexión más íntima con los cónyuges.

La solución propuesta no discrimina entre personas plurinacionales, sino que busca aplicar de manera equitativa la ley más relevante, evitando preferencias injustificadas por alguna de las nacionalidades. En casos de jurisdicción para divorcio o separación, los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad de los cónyuges serían competentes, abordando así la cuestión de cómo manejar situaciones de múltiple nacionalidad de manera justa y coherente.

Ahora bien, en el contexto del acuerdo donde teníamos ejes húngaros y franceses, el Tribunal de Justicia sostuvo que el objetivo del legislador era fomentar la pluralidad de foros competentes. Esto se debe a que, siendo los cónyuges de distintas nacionalidades, surge una multiplicidad de foros competentes. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) puede determinar en qué Estado miembro, de entre los asociados a las nacionalidades de los cónyuges, establecer competencia. Este principio es similar al observado en el ámbito de la autonomía de la voluntad en materia de competencia, y nos enfrentamos a un conflicto aparente de nacionalidades, lo que significa que los diversos foros tienen igual peso sin importar la nacionalidad del foro o la nacionalidad efectiva de los cónyuges, según el artículo 5, apartado del Reglamento. Esto permite que la legislación nacional del Estado miembro designado determine la competencia de dicho Estado.

Una vez identificada la ley aplicable, resulta sencillo asignar la competencia a un Estado miembro específico. El artículo menciona una competencia residual en el Estado miembro de la nacionalidad del difunto cuando este tenía su residencia habitual allí en el momento del fallecimiento.

Cualquier Estado miembro puede ser competente según jurisprudencia, especialmente en casos de diferentes nacionalidades, como consagra el artículo 11. Este establece la competencia subsidiaria de los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad común de los cónyuges, siempre que exista un vínculo suficiente, lo cual es relevante en el contexto de los regímenes patrimoniales.

El considerando 50 sobre la nacionalidad múltiple se refiere a la nacionalidad como un criterio de conexión y competencia jurisdiccional. Es importante señalar que, en casos de uniones registradas, el artículo 11 exige una conexión suficiente con el Estado miembro, y la nacionalidad de este será determinante si resulta ser la más relevante para resolver conflictos positivos.

La segunda parte del considerando 50 del Reglamento económico matrimonial, y el considerando 49 del Reglamento sobre uniones de hecho, apuntan hacia una solución

legislativa que remite al Derecho interno de los Estados miembros las cuestiones relativas a la nacionalidad.

En cuanto a la elección de ley, se permite que los interesados se acojan a cualquiera de las legislaciones nacionales pertinentes. Este enfoque es reconocido como el más adecuado en el artículo 22, apartado 1, de los Reglamentos de Sociedades, que establece que la ley nacional aplicable puede ser cualquiera de las legislaciones nacionales del individuo.

Este enfoque resalta la importancia de la voluntad como elemento legitimador para la aplicación de una ley específica. Respecto a la conexión supletoria, es crucial que el legislador europeo ofrezca una solución clara basada en la premisa de que la nacionalidad, como expresión del poder soberano del Estado, debe ser considerada un criterio legítimo.

La **disparidad de soluciones** en el ámbito de los **reglamentos** contribuye a desafíos de armonización internacional y crea obstáculos adicionales. Por esta razón, y para concluir, se identifica la necesidad de propuestas para la creación de un marco regulatorio europeo unificado que resuelva estas problemáticas.