

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXXVII

Núm. 2.262

Abril de 2023

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS Y RECOMENDACIONES DE LOS COMITÉS DE
DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS**



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ>

**TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y cualquier otra documentación.

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO LEÓN MADRID c. ESPAÑA
(Demanda no 30306/13)

SENTENCIA

Artículo 14 (+ Artículo 8) • Discriminación - Vida privada - El apellido paterno precede automáticamente al materno en el orden de apellidos del niño, si existe desacuerdo entre los padres, sin tener en cuenta las circunstancias particulares - Diferencia entre el padre y la madre, en una situación similar, basada exclusivamente en el sexo - Ausencia de justificación para la aplicación automática de la ley, que es excesivamente rígida y discrimina a las mujeres - La posibilidad de cambiar el apellido a lo largo de la vida es irrelevante en el presente caso - Nueva normativa acorde con el Convenio y el contexto social actual en España

ESTRASBURGO

26 de octubre de 2021

FIRME

26/01/2022

Esta sentencia será firme de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del Convenio. Puede ser objeto de revisión editorial.

En el asunto León Madrid c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido en una Sala formada por:

Georges Ravarani, *Presidente*,
Georgios A. Serghides,
María Elósegui,
Darian Pavli,
Anja Seibert-Fohr,
Peeter Roosma,
Andreas Zünd, *jueces*,
y de Milan Blaško, *Secretario de Sección*,

Teniendo en cuenta:

la demanda (no 30306/13) contra el Reino de España presentada el 24 de abril de 2013 ante el Tribunal, de conformidad con el artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»), por una ciudadana española, Sra. Josefa León Madrid («la demandante»);

las decisiones notificando al Gobierno español («el Gobierno») la demanda en fechas 2 de septiembre de 2013 y 9 de enero de 2019;

las observaciones de las partes,

Tras deliberar a puerta cerrada el 5 de octubre de 2021

Dicta la siguiente sentencia, que fue adoptada en esa fecha:

INTRODUCCIÓN

1. La presente demanda se refiere a la solicitud de la demandante de invertir el orden de los apellidos de su hija menor de edad. En el momento de los hechos, la ley española establecía que en caso de desacuerdo entre los progenitores, el hijo llevaría el apellido paterno seguido del materno. La demandante consideró que esta normativa era discriminatoria y que la asignación del orden de los apellidos debía tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Se invocan los artículos 8 y 14 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo 12 del Convenio.

HECHOS

2. La demandante nació en 1969 y vive en Palma de Mallorca. Ha estado representada por el abogado F. Tapia Castillo.

3. El Gobierno estuvo representado inicialmente por su agente, R.-A. León Cavero, y posteriormente por su actual representante, A. Brezmes Martínez de Villareal, Abogado del Estado en la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

4. Entre 2004 y 2005 la demandante mantuvo una relación con J.S.T.S. Cuando la relación ya había concluido, la demandante supo que estaba embarazada y se lo comunicó a su expareja, quien, según la demandante, insistió enérgicamente para que interrumpiera el embarazo. La demandante decidió continuar con su embarazo y zanjar todo contacto con J.S.T.S. quien, según la demandante, intentó hacerle cambiar de opinión. El 9 de noviembre de 2005 dio a luz a una hija, C.V., que fue inscrita en el registro civil con los apellidos de la madre.

5. La demandante consintió que J.S.T.S. viera a la niña en varias ocasiones, hasta que decidió interrumpir todo contacto debido, según ella, al acoso moral al que le sometía.

6. En marzo de 2006, J.S.T.S. presentó una reclamación judicial de reconocimiento de la filiación, a la que se opuso la demandante, que solicitó que en todo caso se privara a J.S.T.S. de la patria potestad si se reconocía la paternidad. Mediante sentencia de 14 de febrero de 2007, el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Palma de Mallorca estimó las pretensiones del recurrente, quien fue reconocido como padre biológico. También decidió que la niña llevaría, de acuerdo con la ley aplicable, el apellido del padre seguido del de la madre.

7. La demandante recurrió y solicitó invertir el orden de los apellidos para que su apellido apareciera en primer lugar. Mediante sentencia dictada el 18 de septiembre de 2007, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca inadmitió el recurso. Tras constatar que la cuestión de los apellidos no se había planteado en primera instancia, la Audiencia no obstante entró en el fondo del asunto, recordando que la inversión del orden de los apellidos es posible desde la entrada en vigor de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, creada para eliminar la discriminación por razón de género en este aspecto. Sin embargo, esta ley especificaba que era necesario el consentimiento explícito de ambos progenitores, condición que no se cumplía en este caso. A falta de consentimiento, debía aplicarse el artículo 194 del Reglamento del Registro Civil.

8. Mediante auto del 6 de octubre de 2009, el Tribunal Supremo declaró inadmisibile el recurso de casación de la demandante, ya que no había justificado

el interés casacional de su recurso de acuerdo con los requisitos del artículo 477. 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9. Invocando los artículos 14 (prohibición de la discriminación) y 24 (derecho a un juicio justo) de la Constitución, la demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin dedicar un apartado específico de su recurso a la especial trascendencia constitucional, sin embargo la demandante mencionó las razones que justificaban dicha relevancia. En particular, se quejó de que la aplicación del artículo 194 del Reglamento del Registro Civil, en la redacción dada en el momento de los hechos, era contraria al artículo 14 de la Constitución, ya que implicaba una primacía injustificada y arbitraria del apellido paterno sobre el materno. Además, la demandante alegó que el auto del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2009 contravenía su derecho a la igualdad y a la no discriminación, garantizado por el artículo 14 de la Constitución, al permitir que el apellido paterno figurara en primer lugar.

10. El Ministerio Fiscal se mostró favorable a conceder el amparo a la demandante. Comenzó abordando la cuestión sobre la justificación de la especial trascendencia constitucional que exige el artículo 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) y admitió que la petición de amparo en este caso no era un «modelo a seguir». También observó que el recurso se había presentado, efectivamente, tras la publicación de la STC 155/2009, de 28 de julio de 2009, que establecía ejemplos de casos de relevancia constitucional. No obstante, señaló que dicha jurisprudencia no era todavía suficientemente conocida en el momento de la petición de amparo por parte de la demandante el 23 de noviembre de 2009, lo que debería llevar a aplicar un criterio menos estricto para exigir dicha justificación. Ello no podía suponer el carácter obligatorio de un párrafo separado, pero podría bastar con que los motivos para la relevancia del caso se derivaran del contenido del propio recurso, como ocurría en el presente caso. El Ministerio Fiscal señaló, por lo demás, que no existía jurisprudencia constitucional sobre el orden de los apellidos, lo que permitiría incluir el presente caso entre los de especial trascendencia constitucional de acuerdo con la sentencia 155/2009. A este respecto, un recurso de amparo relativo a una supuesta infracción constitucional esencialmente idéntica a la examinada en el presente caso se hallaba pendiente ante el Alto Tribunal (recurso de amparo n.º 614/2010, párrafo 22 infra). En dicho asunto, el Ministerio Fiscal había solicitado la resolución del asunto a favor del recurrente.

11. El Ministerio Fiscal pidió por tanto al Alto Tribunal que considerara que la demandante había cumplido el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso.

12. Respecto al fondo del asunto, el Ministerio Fiscal reconoció que la legislación vigente era claramente discriminatoria y se basaba en un modelo patriarcal de familia, que en ese momento debía considerarse obsoleto. El propio legislador español había considerado que se debía remediar dicha situación. Como prueba de ello, la nueva Ley 20/2011, de 21 de julio, que todavía no estaba en vigor y por tanto no era aplicable a los hechos del caso, relativa al Registro Civil, preveía que en caso de desacuerdo, correspondería al Encargado del Registro Civil decidir el orden de los apellidos, sobre la base del interés superior del menor. Por último, el Fiscal basó sus argumentos en la jurisprudencia consolidada a partir de la sentencia *Ünal Tekeli c. Turquía* (n.º 29865/96, TEDH 2004 X (extractos)). En particular, observó:

“La preferencia otorgada [al apellido del padre] introduce una diferencia en el tratamiento del hombre y de la mujer. Esta diferencia recuerda el sistema familiar patriarcal basado en la concepción del padre como «cabeza de familia» (...) Este modelo debe considerarse ahora obsoleto, ya que nuestra realidad social y jurídica lo ha superado. El mantenimiento de esta disposición reglamentaria, que proviene de una larga tradición histórica y social, carece actualmente de toda justificación constitucional o de una base objetiva, razonable y suficiente. Esta tradición social o cultural, que exterioriza un determinado modelo de familia, no puede ser utilizada como motivo válido para mantener una situación de preferencia legal contraria a los valores constitucionales de igualdad y prohibición de discriminación por razón de género, que emanan del artículo 14 de la Constitución Española”.

13. Mediante sentencia notificada el 25 de octubre de 2012, el Tribunal Constitucional declaró la inadmisibilidad del recurso sin entrar en el fondo del asunto, de conformidad con el artículo 49.1 LOTC. Consideró que la demandante no había justificado suficientemente la especial trascendencia constitucional de su demanda, en la medida en que había equiparado indebidamente la alegación de la violación de un derecho fundamental con la relativa a la trascendencia constitucional de su recurso, que requiere argumentos separados. Por lo tanto, no había cumplido con la «carga formal» de hacer un «esfuerzo argumentativo» para justificar la trascendencia constitucional de su recurso.

MARCO JURÍDICO Y PRÁCTICA RELEVANTES

I. LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA INTERNAS

14. La disposición pertinente para el presente asunto del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 109

“ (...) El padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley”.

(...)

15. El artículo 53 del Registro Civil, redactado por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, establece:

“Las personas son designadas por su nombre y apellidos, correspondientes a ambos progenitores, que la Ley ampara frente a todos”.

16. El artículo 55 de la misma norma, en la redacción dada por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, dispone:

« La filiación determina los apellidos.

“En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos. (...)

Alcanzada la mayoría de edad, se podrá solicitar la alteración del orden de los apellidos”.

17. El artículo 194 del Reglamento del Registro Civil, en la redacción dada por el Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero, establece el orden legal de los apellidos señalando que:

“Si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera”.

18. El Preámbulo de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que entró en vigor el 30 de abril de 2021, dispone:

“(…) El nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos. (...)”.

19. El artículo 49.2 de dicha norma establece:

“La filiación determina los apellidos.

Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral.

En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor”.

20. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece:

“(…) Resulta necesaria, en efecto, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla. Esta exigencia se deriva de nuestro ordenamiento constitucional e integra un genuino derecho de las mujeres, pero es a la vez un elemento de enriquecimiento de la propia sociedad española (...).”

21. El Real Decreto 1370/2007, de 19 de octubre, regula la creación de la Comisión Interministerial de Igualdad entre Mujeres y Hombres, responsable de velar por la igualdad efectiva en el seno de la Administración.

22. La sentencia 167/2013, de 7 de octubre de 2013, dictada por el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 614/2010 (apartado 10 supra), hace referencia al orden de los apellidos de un menor. La madre alegó que la decisión de mantener como primer apellido el del padre era contraria a los artículos 14 (derecho a la no discriminación por razón de sexo) y 18 («derecho a la propia imagen» del menor) de la Constitución española. Tras señalar que el primer apellido del niño es determinante de su personalidad, el Tribunal Constitucional consideró que las decisiones de los tribunales de instancia eran contrarias al derecho a la propia imagen del menor. Además, estableció que los tribunales de instancia no habían tenido en cuenta las circunstancias particulares del caso al establecer el orden de los apellidos del niño. En particular, el Alto Tribunal señaló que el niño había utilizado el apellido materno desde su nacimiento y valoró la relación entre ambos progenitores. En aplicación del principio del interés superior del menor, concluyó que se había producido una violación de la Constitución. El Alto Tribunal tuvo en cuenta el hecho de que el padre del

menor fue condenado por un delito de maltrato, pero omitió pronunciarse sobre la reclamación de la madre por discriminación por razón de sexo.

II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

23. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979, establece en sus disposiciones pertinentes:

Artículo 2

“Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

(...)

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”.

Artículo 15. 1

“Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley”.

Artículo 16

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

(...)

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial”.

III. DOCUMENTOS DEL CONSEJO DE EUROPA

24. En la Resolución (78) 37 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de septiembre de 1978, sobre la igualdad de los cónyuges en

Derecho Civil, se recomienda a los Estados Miembros, en el párrafo 17, “que consideren la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para conceder a ambos cónyuges la igualdad de derechos con respecto a la atribución del apellido [a sus] hijos (...)”.

25. La Recomendación 1271 (1995) de la Asamblea Parlamentaria sobre discriminación entre el hombre y la mujer al escoger un apellido y en la transmisión de los apellidos de los padres a los hijos, recuerda en su apartado 1 que «el apellido es un elemento que caracteriza la identidad de las personas y cuya elección tiene, por tanto, una importancia considerable». Por ello, considera inaceptable la perpetuación de la discriminación entre hombres y mujeres en este ámbito. Al mismo tiempo, la Asamblea insta a los Estados miembros del Consejo de Europa a «adaptar su legislación a los principios fundamentales sobre igualdad» (párrafo 2).

LEGISLACIÓN

I. RESPECTO A LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO PUESTO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8.

26. La demandante se queja de que, a falta de consentimiento de ambos progenitores, la legislación española aplicable en aquel momento exigía que se pusiera en primer lugar el apellido paterno a la niña. En su opinión, la cuestión debe decidirse caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el embarazo y el nacimiento de la niña. Invocó el artículo 14 puesto en relación con el artículo 8 del Convenio, que dice lo siguiente:

Artículo 8

« 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

Artículo 14

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de

sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

A. Sobre la admisibilidad

1. Falta de agotamiento de los recursos internos

27. El Gobierno argumenta la falta de agotamiento por varios motivos. En primer lugar, argumenta que la cuestión referente al orden de los apellidos de su hija no fue objeto de oposición en primera instancia por la demandante. Además, sostiene que la demandante no invocó ni el artículo 14 del Convenio ni la disposición equivalente de la Constitución Española (artículo 14) en primera instancia. Tampoco se hizo referencia alguna al artículo 8 del Convenio ni a su equivalente en la Constitución Española (artículo 18) ante la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional.

28. Además, el Estado demandado alega que cuando la demandante recurrió al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional, omitió justificar el interés casacional ante el Tribunal Supremo y la especial trascendencia constitucional ante el Tribunal Constitucional.

29. Por último, el Gobierno considera que la demandante recurrió a los tribunales no ya por la aplicación de una disposición que vulneraba sus derechos, sino por la aplicación de una disposición que, a su juicio, había resultado contraria a los valores constitucionales. Se trataba pues de una alegación basada en una eventual violación de derechos *in abstracto* a la que los tribunales españoles no podían dar respuesta.

30. Por su parte, la demandante afirma que había planteado la cuestión del orden de los apellidos en primera instancia. Especificó que cualquier reclamación de paternidad ante un tribunal español implica necesariamente la determinación de los apellidos para su inscripción en el Registro Civil. Por consiguiente, al oponerse desde el principio a la demanda de reconocimiento de la paternidad, también se oponía a que la niña llevara el apellido del recurrente en primer lugar.

31. Por lo que respecta al recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional, la demandante afirma haber cumplido el requisito sobre la especial trascendencia constitucional. Señala que en el momento de pedir el amparo, la jurisprudencia del Alto Tribunal sobre el tema no estaba todavía suficientemente consolidada, lo que justificaba una interpretación menos rigurosa al respecto. Por tanto, no era necesario un párrafo específico siempre

que, como en el presente caso, los motivos que justificaban la especial trascendencia constitucional se derivaran del propio relato.

a) Sobre la cuestión del orden de los apellidos en el procedimiento.

32. A juicio del Tribunal, cuando la demandante se opuso al reconocimiento de la paternidad del padre, lo hizo implícitamente al cambio de apellidos de la niña. Además, el Tribunal señala que la objeción al orden de los apellidos sin conocer la decisión sobre la paternidad de la niña habría sido prematura. Sólo tras establecerse la paternidad de la niña en el procedimiento, tuvo la madre ocasión de reclamar el orden de los apellidos. Por tanto, debe rechazarse la objeción del Gobierno a este respecto.

b) Sobre la falta de alegación de los artículos 8 y 14 del Convenio ante los tribunales internos

33. La demandante invocó el artículo 14 de la Constitución en su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En relación con el artículo 8, a pesar de que dicha disposición no se invocó expresamente ante la jurisdicción interna, los hechos objeto de la queja (escoger el orden de los apellidos de su hija) son susceptibles de entrar en el ámbito de aplicación del artículo 8 en su aspecto sobre la “vida privada y familiar” (véase, por lo que respecta a la elección de los apellidos de los hijos, *Cusan y Fazzo c. Italia*, n.º 77/07, §§ 56-57, de 7 de enero de 2014, *Bijleved c. Países Bajos* (dec.), n.º 42973/98, de 27 de abril de 2000, y *G.M.N. y K.M. c. Suiza* (dec.), n.º 36797/97, de 27 de septiembre de 2001).

34. El Tribunal recuerda que la condición en relación con el agotamiento de los recursos internos debe aplicarse “con cierta flexibilidad y sin excesivo formalismo”; de hecho, se da por satisfecho si la parte interesada ha planteado ante las autoridades nacionales «al menos en cuanto al fondo y en las condiciones y plazos previstos por el Derecho interno» las quejas que pretende plantear posteriormente ante el Tribunal (*Fressoz y Roire c. Francia* [GS], n.º 29183/95, § 37, TEDH 1999 I, y *Akdivar y otros c. Turquía*, de 16 de septiembre de 1996, pp. 1210-1211, §§ 65-69, *Recopilación de sentencias y decisiones* 1996-IV). Dado que las quejas planteadas por la demandante respecto a la injustificada y arbitraria primacía del apellido paterno sobre el materno, su reclamación en virtud del artículo 14 debe considerarse en cuanto al fondo como una reclamación al amparo del artículo 14 puesto en relación con el artículo 8. El Tribunal observa, por otra parte, que esta cuestión no es decisiva en el presente caso, ya que el fundamento de la causa de inadmisibilidad del recurso de amparo se examinará detalladamente en los apartados siguientes.

c) Sobre el interés casacional y la especial trascendencia constitucional

35. En relación con las alegaciones del Gobierno respecto a la ausencia de interés casacional del recurso de la demandante ante el Tribunal Supremo, este Tribunal se remite a los párrafos 36 a 41 siguientes e indica que no le corresponde pronunciarse sobre si la causa de inadmisibilidad del recurso de casación puede dar lugar a la inadmisibilidad de la presente demanda por falta de agotamiento de los recursos internos. Observa además que en su sentencia de 25 de octubre de 2012, el Tribunal Constitucional reprochó a la demandante la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional de su recurso de amparo, sin hacer referencia a una posible falta de agotamiento previo ante el Tribunal Supremo, y recuerda que sería excesivamente formalista exigir a los interesados el uso de un recurso que ni siquiera la más alta instancia judicial les obliga a utilizar (véase, *mutatis mutandis*, D.H. c. República Checa [GS], n.º 57325/00, §§ 117 y 118). En consecuencia, el Tribunal considera apropiado rechazar la objeción preliminar del Gobierno

36. Respecto a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, el Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicha exigencia prevista en el artículo 49.1 de la LOTC (véanse, al respecto, *Morales Rodríguez y Vázquez Moreno c. España*, n.º 3696/16 y 4503/16, §§ 28 y ss, de 24 de noviembre de 2020, *Haddad c. España*, n.º 16572/17, de 18 de junio de 2019, *Saber y Boughassal c. España*, n.º 76550/13 y 45938/14, de 18 de diciembre de 2018 y *Arribas Antón c. España*, n.º 16563/11, de 20 de enero de 2015, así como *Álvarez Juan c. España* (dec.), n.º 33799/16, de 29 de septiembre de 2020). Se remite a los principios establecidos en las citadas sentencias y decisiones.

37. En el presente caso no se trata, como en la citada sentencia *Arribas Anton*, de determinar si el recurso de amparo interpuesto por la demandante presentaba o no una especial trascendencia constitucional. En efecto, volviendo a los hechos expuestos, el Tribunal observa que el recurso fue declarado inadmisibile de conformidad con el artículo 49.1 de la LOTC (véase el apartado 13 supra), que impone a los demandantes la carga de justificar la especial trascendencia constitucional de sus recursos.

38. Asimismo, será necesario examinar en el presente caso en qué medida la demandante ha cumplido con dicha carga en el texto de su recurso y si su eventual incumplimiento puede dar lugar a la inadmisibilidad de la demanda por falta de agotamiento de los recursos internos (véase, al respecto, las sentencias *Haddad* y *Saber y Boughassal*, y la decisión *Alvarez Juan*, citadas anteriormente). El Tribunal señala en primer lugar las expresiones utilizadas

por la demandante (párrafo 9 supra). A pesar de no encontrarse en un apartado concreto dedicado a la trascendencia constitucional, tras su lectura el Tribunal puede aceptar que la demandante llevó a cabo un “esfuerzo de argumentación” para justificar la especificidad de sus afirmaciones, no limitándose a reproducir las alegaciones de violación de sus derechos fundamentales (véase *a contrario*, *Morales Rodríguez y Vázquez Moreno*, citada anteriormente, § 40).

39. El Tribunal toma así mismo en consideración el hecho de que la demandante interpuso su recurso de amparo en noviembre de 2009, sólo unos meses después de la sentencia 155/2009, de 25 de junio, del Tribunal Constitucional (véase *Alvarez Juan*, decisión citada anteriormente, § 28). Dicha sentencia aclaraba todavía más los requisitos legales sobre la justificación de la trascendencia constitucional. Además, el hecho de que el Tribunal Constitucional se hubiera pronunciado en este caso, concluyendo que el recurso de amparo era inadmisibile por incumplir el requisito de justificar su especial trascendencia constitucional, refuerza el argumento, planteado por el Fiscal en su escrito ante el Tribunal Constitucional, respecto a la ausencia de jurisprudencia constitucional consolidada en el momento de los hechos.

40. A la vista de cuanto antecede, el Tribunal considera que la demandante ha intentado cumplir con el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso. Considera asimismo que ha proporcionado a los tribunales internos y, en última instancia, al Tribunal Constitucional la oportunidad de remediar la violación alegada

41. Habida cuenta de las circunstancias particulares del presente asunto, el Tribunal considera que no puede ser declarado inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos Rechaza por tanto la objeción planteada por el Gobierno a este respecto (véase, *a contrario*, *Alvarez Juan*, decisión citada anteriormente, §§ 51 y ss.)

2. Demanda sustancialmente igual a una demanda anterior

42. El Gobierno alega que la presente demanda plantea una cuestión sustancialmente idéntica a la suscitada en la decisión de inadmisibilidat de 27 de abril de 2000 en el asunto *Bijleveld c. Países Bajos* (dec.), n.º 42973/98, de 27 de abril de 2000.

43. La demandante no presentó objeción alguna sobre esta cuestión.

44. El Tribunal recuerda que, con el fin de establecer si una demanda « es esencialmente la misma que una demanda previamente examinada por el Tribunal (...)» de conformidad con el artículo 35.2.b) del Convenio, comprueba si ambas demandas presentadas se refieren esencialmente a la misma persona, mismos hechos y mismas quejas (*Amarandei y otros v. Rumanía*, n.º 1443/10,

§§ 106-111, de 26 de abril de 2016, *Vojnović c. Croacia* (dec.), n.º 4819/10, § 28, de 26 de junio de 2012, y *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suiza* (n.º 2) [GS], n.º 32772/02, § 63 TEDH 2009). Dado que el primer requisito no se cumple en el presente caso, la objeción del Gobierno debe ser desestimada.

3. Falta de la condición de víctima

45. El Gobierno considera que la demandante no era titular de los derechos que invoca, ya que no eran sus apellidos sino los de su hija los que estaban en juego. El derecho a los apellidos y a su orden en la formación del nombre pertenecía exclusivamente a su hija.

46. La demandante no formula observaciones al respecto.

47. En el presente caso, los tribunales nacionales han reconocido sistemáticamente el *locus standi* de la demandante en el procedimiento de impugnación de la negativa a atribuir a la menor su apellido en primer lugar. Conviene asimismo recordar que Tribunal ha declarado que la elección del nombre del niño o de la niña pertenece a la esfera privada de los padres (véase, en particular, *Guillot v. Francia*, de 24 de octubre de 1996, § 22, *Recopilación 1996-V*, y *Johansson v. Finlandia*, n.º 10163/02, § 28, de 6 de septiembre de 2007). Lo mismo se aplica respecto del apellido (véase *Cusan y Fazzo*, anteriormente citada, § 56).

48. En consecuencia, el Tribunal rechaza la objeción planteada por el Gobierno.

4. Conclusión

49. El Tribunal indica que la reclamación no carece manifiestamente de fundamento ni es inadmisibles por cualquier otro motivo de los relacionados en el artículo 35 del Convenio. Por tanto, debe declararse admisible.

B) Sobre el fondo

1) Alegaciones de las partes

a) La demandante

50. La demandante indica que no se opone al hecho de que la niña se inscribiera con los dos apellidos y subrayó que no pone en cuestión el derecho de ambos progenitores a ver reflejados sus orígenes familiares en los apellidos de sus hijos.

51. Únicamente impugna el hecho de que, en caso de desacuerdo entre los progenitores, la ley prevea, basándose únicamente en el sexo, la inscripción

del apellido paterno con preferencia sobre el materno, sin posibilidad de revisión y sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso.

52. Estos elementos dejan claro que existe discriminación en la redacción del artículo 194 del Reglamento para la aplicación de la ley sobre el Registro Civil. Según la demandante, se trata sin duda de un vestigio discriminatorio de la legislación de los años 50 que impone esta preferencia arcaica. Señala el hecho de que la Ley sobre el Registro Civil y su Reglamento fueron promulgadas en una época en que la legislación favorecía indudablemente a los hombres frente a las mujeres y reforzaban el derecho paterno frente al materno.

53. Asimismo, la demandante recuerda que la nueva Ley del Registro Civil (Ley 20/2011, de 21 de julio), establece que, en caso de desacuerdo entre los progenitores, corresponde al Encargado del Registro Civil acordar el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor (párrafo 19 supra). Es decir, el propio legislador español consideró necesario poner remedio a la situación discriminatoria existente en el momento de los hechos que se basaba en un modelo de familia patriarcal y obsoleto.

54. Respecto a la seguridad jurídica y el bienestar del menor como razones suficientes para imponer el apellido paterno como primer apellido, la demandante alega que ninguna ventaja existe en llevar el apellido de alguien que nunca ha convivido en la casa en la que reside desde su nacimiento para la menor. Además, considera que la referencia a la seguridad jurídica no justifica la discriminación denunciada.

b) El Gobierno

55. El Gobierno afirma que en la legislación española no se aprecia discriminación alguna por razón de sexo en materia de apellidos, ni en el momento de los hechos del presente caso ni en la actualidad, en la medida en que, si se determinan ambas filiaciones, los recién nacidos llevan los apellidos de ambas ramas familiares de origen.

56. El Gobierno indica asimismo que no existe discriminación en cuanto al orden en que deben figurar los apellidos, ya que la ley permite que este orden se determine libremente de mutuo acuerdo entre los progenitores. Sólo en caso de desacuerdo, la ley fija este orden por razones de interés público, es decir, la protección de los menores y su seguridad jurídica. Por tanto, la legislación española ofrece una solución provisional en caso de desacuerdo entre los progenitores y hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad, en interés del menor, lo que hace que la medida sea proporcionada al objetivo perseguido. Si la asignación de apellidos no fuera automática, podrían diferir entre hermanos de iguales progenitores, y la extensión de una posible situación contenciosa

sobre el orden de los apellidos durante un periodo más o menos prolongado podría causar problemas para los derechos personalísimos del menor.

57. Por último, el Gobierno considera que, en cualquier caso, la legislación española vigente en el momento de los hechos se inscribía en el margen de apreciación que el Tribunal reconoce a los Estados parte, sobre la base de un razonamiento objetivo y de interés público (*Bijleveld*, citado anteriormente). Observa en especial que la modificación de la legislación interna en materia de atribución de apellidos, plasmada en la Ley 20/2011, de 21 de julio, no implicaba que la normativa existente en el momento de los hechos del presente caso fuese contraria al Convenio. A su juicio, el Estado, en el ejercicio de su margen de apreciación, había elegido entre dos posibilidades conformes con el Convenio.

2. Valoración del Tribunal

a) Sobre la aplicación del artículo 14 del Convenio puesto en relación con el artículo 8.

58. Teniendo en cuenta que el objeto de la presente demanda es la supuesta discriminación de la demandante como consecuencia del orden asignado al apellido de su hija menor de edad, el Tribunal considera que resulta de aplicación el artículo 14 del Convenio puesto en relación con el artículo 8 (véase, entre otros, *Ünal Tekeli*, citado anteriormente, § 42, TEDH 2004 X, *Losonci Rose y Rose c. Suiza*, n.º 664/06, § 26, de 9 de noviembre de 2010, y *Garnaga c. Ucrania*, n.º 20390/07, § 36, de 16 de mayo de 2013).

b) Sobre la observancia del artículo 14 del Convenio puesto en relación con el artículo 8

i. Principios generales

59. El Tribunal se remite a los principios generales previstos en el asunto *Cusan y Fazzo*, citado anteriormente, §§ 58-61.

ii. Aplicación de los principios generales en el presente caso

α) Sobre la existencia de una diferencia de trato entre personas que se encuentran en situaciones similares

60. El Tribunal señala que la norma vigente en el momento de los hechos preveía que, en caso de desacuerdo entre los progenitores, el apellido paterno era atribuido automáticamente al niño. Esta norma se derivaba de varias disposiciones de derecho interno (artículo 109 del Código Civil y artículo 194 del Reglamento de la Ley del Registro Civil).

61. Como señala el Gobierno, es cierto que el artículo 194 del Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil fue modificado por la Ley 20/2011, que prevé que en caso de desacuerdo entre los progenitores corresponde al Encargado del Registro Civil decidir el orden de los apellidos del niño, tomando como criterio principal el interés superior del menor. No obstante, estas disposiciones no se aplicaron a la hija de la demandante, que ahora tiene dieciséis años. Además, la aplicación automática de la legislación anterior no permitió a los jueces tener en cuenta las quejas de la demandante; por ejemplo, la insistencia inicial de J.S.T.S. para convencerla de que interrumpiera su embarazo, o el hecho de que la niña hubiese llevado el apellido de la madre desde su nacimiento y durante más de un año, a falta del reconocimiento inmediato del padre (párrafos 5 y 6 supra).

62. A la vista de cuanto antecede, el Tribunal considera que en el presente caso dos individuos en una situación similar, es decir, la demandante y el padre de la niña, fueron tratados de manera diferente sobre la base de una diferencia basada exclusivamente en el sexo.

β) Sobre la cuestión de si hubo una justificación objetiva y razonable

63. En el presente, no le corresponde al Tribunal determinar con carácter general si el régimen de nombres utilizado en España es o no conforme con el Convenio, sino que deberá examinar si la “diferencia de trato” por razón de sexo, que en el momento de los hechos suponía escoger el apellido paterno en caso de desacuerdo entre los progenitores, es contraria al artículo 14 puesto en relación con el artículo 8 del Convenio.

64. En caso de que una política o medida general tenga efectos desproporcionadamente perjudiciales sobre un grupo de personas, no puede descartarse la posibilidad de que se considere discriminatoria aunque no esté específicamente dirigida a dicho grupo (véase, *mutatis mutandis*, *McShane c. Reino Unido*, n.º 43290/98, § 135, de 28 de mayo de 2002). Además, sólo circunstancias muy sólidas pueden llevar al Tribunal a considerar compatible con el Convenio una diferencia de trato basada exclusivamente en el sexo (*Willis c. Reino Unido*, n.º 36042/97, § 39, TEDH 2002 IV, *Schuler-Zraggen c. Suiza*, de 24 de junio de 1993, § 67, Serie A n.º 263, y *Losonci Rose y Rose*, citado anteriormente, § 80).

65. Correspondía a las autoridades nacionales encontrar en este caso un equilibrio justo entre los distintos intereses en juego, que eran, por una parte, el interés privado de la demandante en cambiar el apellido de su hija, y por otra el interés público en regular la elección de los apellidos.

66. Resulta evidente que el contexto social actual en España no se corresponde con el existente en el momento de la adopción de la ley vigente aplicable al caso en cuestión. Así, desde la década de los años 50, se han producido en el país numerosos cambios sociales que han permitido adaptar la legislación interna a los instrumentos internacionales vigentes y abandonar el concepto patriarcal de familia predominante en el pasado. España, miembro del Consejo de Europa desde el 24 de noviembre de 1977, ha cumplido sus compromisos en este sentido y ha adoptado numerosas medidas encaminadas a lograr la igualdad entre mujeres y hombres en la sociedad española, de conformidad con las resoluciones y recomendaciones adoptadas en el seno de la Organización (párrafos 24-25 supra). La Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres o la creación de la Comisión Interministerial para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, regulada por Real Decreto 1370/2007, de 19 de octubre, son ejemplos de dicha evolución (párrafos 20 y 21 supra). Por otra parte, la modificación introducida por la Ley 20/2011 invocada por el Gobierno en el presente asunto (párrafo 57 supra) supone un avance significativo. En el preámbulo de dicha ley, el legislador considera la modificación de dicha disposición como una forma de acercar la ley a la nueva realidad social española, priorizando la consecución de la igualdad sobre el mantenimiento de tradiciones que pudieran obstaculizarla. El Tribunal toma nota de dicha evolución, pero señala que era el artículo 194 del Reglamento del Registro Civil el que se aplicó en el presente caso, y recuerda que las referencias a presuntas tradiciones generales o actitudes sociales mayoritarias imperantes en un determinado país no bastan para justificar una diferencia de trato basada en el sexo (*Konstantin Markin c. Rusia* [GS], n.º 30078/06, § 127, TEDH 2012 (extractos), *Yocheva y Ganeva c. Bulgaria*, n.º 18592/15 y 43863/15, § 102, de 11 de mayo de 2021, y *Ünal Tekeli*, citado anteriormente § 63).

67. El Gobierno descarta la existencia de discriminación alegando que la hija de la demandante podía, si así lo deseaba, cambiar el orden de sus apellidos una vez cumplidos los dieciocho años. Además del impacto indudable que una medida de semejante duración puede tener sobre la personalidad e identidad de una menor, que deberá llevar en primer lugar el apellido de un padre al que sólo está unida biológicamente, el Tribunal no puede pasar por alto las repercusiones en la vida de la demandante: como representante legal que ha compartido la vida de su hija desde su nacimiento, la demandante sufre a diario las consecuencias de la discriminación que supone la imposibilidad de cambiar el apellido de su hija. Conviene recordar en este punto que hay que distinguir entre los efectos de la determinación del apellido en el momento del nacimiento y la posibilidad de cambiarlo a lo largo de la vida (véase *Cusan y Fazzo*, citado anteriormente, § 62).

68. A juicio del Tribunal, desde el punto de vista del Convenio no se justifica el carácter automático de la aplicación de la ley en cuestión, que ha impedido a los tribunales tener en cuenta las circunstancias particulares del caso (párrafo 61 supra). Si bien la norma según la cual el apellido paterno debe atribuirse en primer lugar en caso de desacuerdo entre los progenitores puede ser necesaria en la práctica y no es necesariamente contraria al Convenio (véase, *mutatis mutandis*, *Losonci Rose y Rose*, citado anteriormente, § 49), la imposibilidad de derogarla es excesivamente rigurosa y discriminatoria para las mujeres (*Cusan y Fazzo*, citado anteriormente, § 67). El Tribunal comparte así la opinión del Ministerio Fiscal expresada en su escrito ante el Tribunal Constitucional (párrafo 12 supra).

69. Por último, aunque la seguridad jurídica puede manifestarse por la elección de anteponer el apellido paterno, también puede manifestarse mediante el apellido materno (*Burghartz c. Suizq*, de 22 de febrero de 1994, § 28, serie A no 280B).

y) Conclusión

70. En definitiva, el Tribunal considera que los motivos alegados por el Gobierno no son suficientemente objetivos y razonables para justificar la diferencia de trato sufrida por la demandante. Se ha producido por tanto una violación del artículo 14 puesto en relación con el artículo 8 del Convenio.

II. SOBRE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO UNO DEL PROTOCOLO EL DOCE DEL CONVENIO

71. La demandante alega que la negativa a cambiar el apellido de su hija menor de edad supone una discriminación contraria al artículo 1 del Protocolo 12 del Convenio, que establece lo siguiente:

“1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1”.

72. Las partes reiteraron los argumentos expuestos en los párrafos 50 a 57 anteriores respecto al artículo 14 puesto en relación con el artículo 8 del Convenio.

73. En vista de la conclusión alcanzada por el Tribunal anteriormente expuesta en relación con los artículos 14 y 8 del Convenio, resulta innecesario examinar

por separado sí, en el presente caso, se ha producido asimismo una violación del artículo 1 del Protocolo 12 del Convenio (*Guberina c. Croacia*, no 23682/13, § 107, de 22 de marzo de 2016).

I. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

74. El artículo 41 del Convenio dispone lo siguiente:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

B) Daños

75. La demandante reclama 10.000 euros por los daños morales y el sufrimiento psicológico que estima haber padecido.

76. El Gobierno se opone a dicha reclamación.

77. El Tribunal considera que la demandante ha sufrido un daño moral que no se repara únicamente mediante la constatación de vulneración del artículo 14 puesto en relación con el artículo 8 del Convenio. Decide por tanto conceder a la demandante la cantidad solicitada, es decir, 10.000 euros en concepto de daños morales, más la cantidad que pueda corresponder en concepto de impuestos.

C) Gastos y costas

78. La demandante presenta una factura *proforma* y reclama 17.575 euros en concepto de costas y gastos incurridos en el procedimiento seguido ante los tribunales nacionales, y de 6.278,22 euros en concepto de costas y gastos incurridos en el procedimiento seguido ante este Tribunal.

79. El Gobierno considera excesivas dichas cantidades

80. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, un demandante tiene derecho al reembolso de sus costas y gastos únicamente si se demuestra que son reales, necesarios y razonables en cuanto a su cuantía. En el presente caso, habida cuenta de la documentación obrante en su poder y de los criterios antes mencionados, el Tribunal considera razonable conceder a la demandante el importe de 23.853,22 euros por todos los gastos, más cualquier importe que pueda devengarse sobre dicha cantidad en concepto de impuestos.

D) Intereses de demora

81. El Tribunal considera adecuado aplicar un tipo de interés moratorio sobre la base del tipo de interés marginal interbancario establecido por el Banco Central Europeo incrementado en tres puntos porcentuales.

POR CUANTO ANTECEDE, ESTE TRIBUNAL, UNÁNIMEMENTE

1. *Declara* admisibles las quejas respecto al artículo 14 puesto en relación con el artículo 8 del Convenio;
2. *Afirma* que ha habido una violación del artículo 14 puesto en relación con el artículo 8 del Convenio;
3. *Afirma* que no es necesario examinar la admisibilidad y el fondo de las quejas en virtud del artículo 1 del Protocolo 12 del Convenio;
4. *Afirma*,
 - a) Que el Estado demandado deberá abonar a la demandante, en un plazo de tres meses desde la firmeza de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 44.2 del Convenio, los siguientes importes:
 - i. 10.000 euros (diez mil euros) en concepto de daños morales;
 - ii. 23.853,22 euros (veintitrés mil ochocientos cincuenta y tres euros con veintidós céntimos) en concepto de gastos y costas;
 - iii. más cualquier cantidad que deba pagar la demandante en concepto de impuestos sobre dichos importes;
 - b) Que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento.

Redactado en francés y notificado por escrito el 26 de octubre de 2021, de conformidad con las reglas 77.2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Milan Blaško Secretario	Georges Ravarani Presidente
----------------------------	--------------------------------