



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Observatori de
Bioètica i Dret
Universitat de Barcelona

FLACSO
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

DOSIER GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN, CON OCASIÓN DE LA NUEVA SENTENCIA DEL TS ESPAÑOL DE 31 DE MARZO DE 2022

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la relevancia del vínculo genético: una revisión de la jurisprudencia sobre gestación por sustitución transfronteriza

El Tribunal Europeu de Drets Humans i la rellevància del vincle genètic: una revisió de la jurisprudència sobre gestació per substitució transfronterera

The European Court of Human Rights and the relevance of genetic linkage: a review of the jurisprudence on cross-border surrogacy

ESTHER FARNÓS AMORÓS *

* Esther Farnós Amorós. Profesora de Derecho Civil, Universitat Pompeu Fabra (España). Email: esther.farnos@upf.edu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1117-0035>.



Copyright (c) 2022 Esther Farnós Amorós

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

Resumen

En ausencia de instrumentos internacionales que establezcan pautas comunes sobre los acuerdos de gestación por sustitución transfronteriza, los ordenamientos que los prohíben o los consideran nulos han tenido que enfrentarse a la cuestión de sus efectos, lo que ya ha dado lugar a varios pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A partir del precedente *Menesson c. Francia* (2014), el trabajo analiza las diferentes aproximaciones al fenómeno que han sido objeto de escrutinio por parte del TEDH. El trabajo presta una atención especial, por su mayor frecuencia, a los casos que tienen origen en la negativa de un estado a reconocer la filiación resultante de un acuerdo de gestación por sustitución celebrado fuera de sus fronteras y, en particular, al peso otorgado a la exigencia de vínculo genético entre el menor y al menos un progenitor de intención. Los más recientes *Valdís Fjölfnisdóttir y otros c. Islandia* (2021) y *A.M. c. Noruega* (2022) evidencian que limitar el reconocimiento de efectos de estos acuerdos a los casos en que existe dicho vínculo no es coherente con el interés superior de los menores que resultan de los mismos, en especial cuando su adopción ya no es posible.

Palabras clave: Gestación por sustitución transfronteriza; filiación; retorno al Estado de origen; alejamiento del menor; progenitor/es de intención; vínculo genético; vida privada y familiar; interés superior del menor.

Resum

A manca d'instruments internacionals que estableixin pautes comunes sobre els acords de gestació per substitució transfronterera, els ordenaments que els prohibeixen o els consideren nuls s'han hagut d'enfrontar a la qüestió dels seus efectes, el que ja ha donat lloc a diversos pronunciaments per part del Tribunal Europeu de Drets Humans. A partir del precedent *Menesson c. França* (2014), el treball analitza les diferents aproximacions al fenomen que han estat objecte d'escrutini per part del TEDH. El treball posa una atenció especial, atesa la seva major freqüència, en els casos que s'originen en la negativa d'un estat a reconèixer la filiació resultant d'un acord de gestació per substitució celebrat fora de les seves fronteres i, en particular, en el pes atorgat a l'exigència de vincle genètic entre el menor i com a mínim un progenitor d'intenció. Els més recents *Valdís Fjölfnisdóttir i altres c. Islàndia* (2021) i *A.M. c. Noruega* (2022) evidencien que limitar el reconeixement d'efectes d'aquests acords als casos d'existència del mencionat vincle no és coherent amb l'interès superior dels menors que en resulten, en especial quan la seva adopció ja no és possible.

Paraules clau: Gestació per substitució transfronterera; filiació; retorn a l'Estat d'origen; allunyament del menor; progenitor/s d'intenció; vincle genètic; vida privada i familiar; interès superior del menor.

Abstract

In the absence of international instruments establishing common guidelines for cross-border surrogacy agreements, jurisdictions that prohibit them or consider them null and void have been confronted with the question of their effects, which has already led to several rulings by the European Court of Human Rights. Based on the leading case *Menesson v. France* (2014), this paper analyses the different approaches to the phenomenon which have been scrutinized by the ECtHR. Due to their greater frequency, the paper pays special attention to cases arising from a state's refusal to recognize parenthood resulting from a surrogacy arrangement concluded outside its borders and, in particular, to the weight given to the requirement of a genetic link between the child and at least one intended parent. The more recent *Valdís Fjölfnisdóttir and other v. Iceland* (2021) and *A.M. v. Norway* (2022) make it clear that limiting the recognition of the effects of these arrangements to cases where such a link exist is not consistent with the best interests of the resulting children, especially when adoption is no longer possible.

Keywords: Cross-border surrogacy; parenthood; return to the country of origin; child removal; intentional parent/s; genetic link; private and family life; best interests of the child.

1. Introducción

Algunos de los ordenamientos que permiten la gestación por sustitución (en adelante, GS) exigen que al menos uno de los dos progenitores de intención -o el único de ellos, allí donde puede accederse a la GS en solitario- aporte sus gametos para la concepción¹. En la exigencia de vínculo genético con la persona que va a nacer late la voluntad de legitimar de algún modo la relación familiar entre esta y el o los progenitores de intención, así como de preservar la relación de cara a futuro (por ejemplo, en caso de un hipotético cambio de intención de la madre gestante). A menudo se afirma que quienes desean recurrir a la GS sin aportar al menos los gametos de uno de los progenitores de intención ya tienen a su disposición la adopción. No obstante, esta afirmación olvida que ni la adopción está al alcance de todas las personas que desean tener hijos², ni constituye una alternativa real a la GS, puesto que en esta última la voluntad del o los progenitores de intención es un elemento determinante de la concepción.

La exigencia de vínculo genético con al menos uno de los progenitores de intención es objeto de discusión en ordenamientos que cuentan con una práctica consolidada en materia de GS o que se plantean su regulación en el futuro. Este es uno de los aspectos que prevé abordar la reforma de la legislación en materia de GS en la que está trabajando la *Law Commission* de Inglaterra y Gales desde junio de 2019³. En Holanda, donde la GS no se permite todavía, un informe elaborado en 2016 por un comité gubernamental⁴ propone su regulación y formula varias recomendaciones, entre ellas la de que al menos uno de los progenitores de intención esté genéticamente vinculado con el nacido, aunque permite obviar este requisito «en circunstancias excepcionales». El Informe solo dispone que estas circunstancias podrán ser médicas «o de otro tipo», y requiere que en todo

¹ *Vid.*, por ejemplo, la sección 54.1 (b) de la *Human Fertilisation and Embriology Act* británica de 2008 (en adelante, HFEA): <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54> (Consulta: 24 agosto 2022). *Vid.* también el artículo 380 Bis 2.II del CC del estado mexicano de Tabasco de 1997, modificado por Decreto 265, publicado en el periódico oficial del estado el 13 de enero de 2016:

http://periodicos.tabasco.gob.mx/media/periodicos/7654_sup.pdf (Consulta: 17 junio 2022).

² Piénsese en los cada vez mayores obstáculos que algunos países ponen a la adopción internacional, en especial respecto de determinados colectivos. En China, por ejemplo, donde solo podían adoptar los matrimonios formados por un hombre y una mujer o las mujeres solteras heterosexuales, finalmente se ha suspendido toda tramitación de expedientes, como informa la página del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, actualizada en agosto de 2022. Fuente: https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/infancia-y-adolescencia/adopcion-internacional/Informacion_paises_de_origen.htm (Consulta: 13 septiembre 2022).

³ La propuesta de reforma analiza, entre otros aspectos, la conveniencia de suprimir la exigencia de vínculo genético entre los progenitores de intención y el nacido, al menos cuando ello esté medicamente indicado. *Vid. Surrogacy reforms to improve the law for all*, en: <https://www.lawcom.gov.uk/surrogacy-reforms-to-improve-the-law-for-all/> (Consulta: 24 agosto 2022).

⁴ Government Committee on the Reassessment of Parenthood (2016).

caso sean aprobadas judicialmente antes del embarazo⁵. En esta misma posición de excepcionalidad se sitúan los *Principios de Verona* para la protección de los derechos de los niños nacidos por GS, adoptados en febrero de 2021 por un grupo de expertos internacionales. El principio 6, titulado «Interés superior del menor», considera en su apartado 3 que «por lo general» es en interés de los menores nacidos de estos acuerdos mantener al menos un vínculo genético con uno de los progenitores de intención⁶. La nota explicativa del principio en cuestión remite a los artículos 3, 7 y 9 de la Convención de los derechos del niño de 1989, que se refieren a la consideración primordial del interés superior del menor y a aspectos como la necesidad de preservar sus derechos a la identidad, a conocer y a ser cuidado por sus progenitores, y a no ser separado de los mismos salvo cuando las autoridades competentes así lo determinen por una necesidad convenientemente justificada. En ello se observa un intento de justificar la exigencia de vínculo genético entre al menos uno de los progenitores de intención y la persona nacida con base en el derecho de esta última a conocer sus orígenes. Sin embargo, ello no acaba de encajar en un contexto en que todavía muchos ordenamientos, entre ellos el español, confían en la regla general del anonimato de los y las donantes de gametos⁷. Si bien cada vez más sectores recomiendan una profunda revisión de dicha regla⁸ y en derecho comparado se constata una tendencia a su supresión⁹, la legislación vigente sigue preservando el anonimato. Si en algún momento se impone la revelación de la identidad del o los donantes de gametos, esta opción debería extenderse, en caso de estar permitida, a la GS, con el fin de que también pueda conocerse la identidad de la madre gestante¹⁰.

La exigencia de vínculo genético, en todo caso y sin posibilidad de excepción, entre la persona nacida y al menos uno de los progenitores de intención supone un trato desigual respecto de quienes acceden a reproducción asistida, que en muchos ordenamientos tienen a su disposición técnicas que implican donación de gametos de

⁵ Government Committee on the Reassessment of Parenthood (2016, pp. 17, 95-96).

⁶ International Social Service (2021).

⁷ Vid. artículo 5.5 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, LTRHA).

⁸ Vid., por ejemplo, la Recomendación 2156/2019 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children*. Disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=27680&lang=EN>

(Consulta: 13 septiembre 2022). En España, vid. Comité de Bioética de España (2020). En la misma línea se había pronunciado el Comité de Bioética de Catalunya (2016). Una visión general y actualizada en Femenía López (2021).

⁹ Un análisis en Alkorta Idiakez y Farnós Amorós (2017).

¹⁰ En esta línea vid. Casado y Navarro-Michel (2019, p. 41). En caso de que llegue a permitirse la GS en España, la Consideración final 2.e del citado documento recomienda «La inscripción registral de la práctica, y su publicidad restringida, para garantizar el derecho del menor a conocer su propio origen.».

terceros. En algunos casos se permite además la donación de embriones con fines reproductivos y no se excluye la «doble donación», como se conoce la aportación tanto de los gametos femeninos como de los masculinos por terceras personas ajenas al proyecto parental¹¹.

La exigencia de vínculo genético resulta también incoherente con la evolución del derecho de familia actual¹² y, en particular, con el modelo de formación de familias por la voluntad que es propio de la filiación derivada de reproducción asistida¹³. Ello tiene un interés especial en un contexto en que más del 9% de las personas nacidas en España son concebidas a partir del recurso a reproducción asistida¹⁴, y un porcentaje muy significativo a partir de gametos y embriones donados¹⁵.

Si bien en la mayoría de acuerdos de GS la existencia de vínculo genético con el o los progenitores de intención obedece al deseo de estos, la cuestión que se plantea a continuación es si este vínculo debe ser relevante desde el punto de vista jurídico no como condición sine qua non de acceso a la GS¹⁶, sino para permitir que en el Estado de origen del o los progenitores de intención el acuerdo de GS celebrado en otro estado pueda desplegar algún tipo de efecto¹⁷.

¹¹ Artículos 5.1 y 11.4.b) LTRHA.

¹² Vid. Casado y Navarro-Michel (2019, pp. 30-31).

¹³ Así lo han subrayado Lamm y Rubaja (2016, p. 160); Lamm (2018, pp. 203-204); Navarro Michel (2018, pp. 248 y 253-254); Isailovic, en Isailovic y Margaria (2021). Navarro Michel denuncia, además, que el requisito impediría a las parejas totalmente estériles tener un hijo por GS, cuando son estas las que más podrían beneficiarse de la práctica.

¹⁴ Datos relativos a 2018, último año sobre el que disponemos de datos oficiales. Fuente:

<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/Paginas/2020/011020-repro-asistida.aspx> (Consulta: 25 agosto 2022). Estos datos pueden considerarse representativos puesto que proceden de 319 centros de los aproximadamente 500 que realizaban tratamientos de fertilidad en España en 2018. Fuente: elaboración propia a partir de la información proporcionada por la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y el Ministerio de Sanidad en <http://www.cnrha.mschs.gob.es/registros/centros/home.htm> (Consulta: 25 agosto 2022).

¹⁵ En 2015, último año sobre el cual hay datos oficiales, eran un 33%. El porcentaje de nacidos concebidos por reproducción asistida, un 8,6%, era muy similar al de 2018. Dichos datos resultan de la combinación de los publicados por el INE sobre número de nacimientos y por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Sociedad Española de Fertilidad en el Registro Nacional de Actividad y Resultados sobre acceso a reproducción asistida. Fuente:

http://www.cnrha.mschs.gob.es/registros/pdf/Informe_Global_Registro_actividad_2015.pdf (Consulta: 30 agosto 2022).

¹⁶ Para Lamm y Rubaja (2016, p. 161), el requisito del vínculo genético entre el menor y al menos uno de los progenitores de intención debería ser exigible, a lo sumo, a estos efectos.

¹⁷ A lo largo del trabajo se emplea la expresión «gestación por sustitución transfronteriza», en coherencia con la expresión «Cross Border Reproductive Care» (cuidados reproductivos transfronterizos), acuñada por la *European Society for Human Reproduction and Embriology* (ESHRE) y más respetuosa que el concepto «turismo reproductivo» con las razones que pueden motivar que los individuos

2. El Tribunal de Estrasburgo y la gestación por sustitución transfronteriza

En este apartado se analizan los distintos asuntos en los que el TEDH, a partir de *Menesson c. Francia* (2014), ha tenido que pronunciarse sobre los efectos de un acuerdo transfronterizo de GS. Quedan al margen, por tanto, los asuntos -mucho menos frecuentes- suscitados por acuerdos de GS celebrados por ciudadanos de un Estado miembro conforme a la legislación de dicho Estado¹⁸, o dentro del territorio de un Estado miembro que los prohíbe o declara nulos de pleno derecho¹⁹.

La mayor litigiosidad de los acuerdos transfronterizos de GS se explica porque, a día de hoy, muchos de los Estados miembros del Consejo de Europa prohíben la práctica o no le otorgan efecto alguno. En estas circunstancias, ante la negativa de un Estado miembro al reconocimiento

accedan a reproducción asistida fuera de sus fronteras: *vid.*, al respecto, Shenfield *et al.* (2010).

¹⁸ *Vid.*, al respecto, *H. c. Reino Unido* (asunto núm. 32185/20), declarado inadmisibile por unanimidad por la Sección 4ª del TEDH el 23 de junio de 2022: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-218220> (Consulta: 19 julio 2022). H. nació en 2016 después de que A y B, una pareja de hombres, recurrieran a C, una mujer casada, para que gestara los embriones creados con esperma de A y óvulos de donante anónima. Tras el nacimiento, A y B no pudieron determinar su paternidad a través de orden parental, en los términos que prevé la sección 54 HFEA, porque ni la madre gestante ni su marido consintieron a ello, por lo que solo estos pudieron ser considerados progenitores legales de H. A y B iniciaron entonces un procedimiento ante los tribunales ingleses, que atribuyeron responsabilidad parental sobre la menor a A, B, C y el marido de C; acordaron que la niña viviría con A y B, que serían quienes deberían tomar las decisiones relativas a su crianza, además de darle sus apellidos; y atribuyeron a C y su marido, sus únicos progenitores desde un punto de vista legal, el derecho a relacionarse con la menor de forma regular. H., representada por B, recurrió ante el TEDH y solicitó que A, su padre genético, también constara en su certificado de nacimiento como progenitor legal, al considerar que la aplicación de la HFEA comportaba una intromisión injustificada en su derecho al respeto a la vida privada. El TEDH, en la misma línea que los tribunales ingleses, entendió que las disposiciones de la HFEA, en cuanto ya permiten que la filiación resultante de un acuerdo de GS pueda determinarse mediante orden parental, caen dentro del margen de apreciación del Estado. En la decisión, que consiguientemente dejó al margen un eventual pronunciamiento en materia de multiparentalidad, resultó determinante que las otras posibles opciones para establecer la filiación en estos casos (como, por ejemplo, la que permite al progenitor de intención con vínculo genético determinarla desde el nacimiento) no fueron contempladas por el Parlamento británico.

¹⁹ *Vid.*, al respecto, *A.L. c. Francia* (asunto núm. 13344/20), resuelto por la Sección 5ª del TEDH en sentencia de 7 de abril de 2022 (ECLI:CE:ECHR:2022:0407JUD001334420). A.L. y Ma., una pareja de hombres, entraron en contacto por internet con B, una mujer casada con quien acordaron que sería inseminada con esperma de A.L. a cambio de un precio. Como consecuencia del acuerdo, en marzo de 2013 nació un bebé. B comunicó a A.L. que este había fallecido y lo entregó, también a cambio de un precio, a la pareja formada por el Sr. y la Sra. R., quienes en ningún momento fueron informados del acuerdo previo. En dos actos separados que tuvieron lugar antes del nacimiento, el menor había sido reconocido como hijo por Ma. y por B, así como por el Sr. R y por B. Pocos días después del nacimiento, tras las sospechas manifestadas por un profesional del centro hospitalario en que nació el menor de que se tratara de un caso de GS, las autoridades francesas iniciaron acciones penales. Como consecuencia de las mismas, B fue condenada por fraude y tentativa de fraude, y A.L. y Ma. -y posteriormente el Sr. y la Sra. R.- por incitación al abandono de menores. Paralelamente a este proceso A.L. inició una acción de filiación contra el Sr. y la Sra. R., y contra B, en que impugnaba la paternidad de R. y reclamaba la suya propia. Pese a que la acción fue admitida en primera instancia y el juzgado ordenó que en unos meses el menor fuera a vivir con A.L., las sucesivas instancias judiciales revocaron la sentencia y la consideraron contraria al interés superior del menor, quien estaba perfectamente integrado en el hogar formado por el Sr. y la Sra. R. Pese a que el TEDH entendió que la decisión final de las autoridades francesas había priorizado el interés superior del menor de acuerdo con el artículo 8 CEDH, acabó condenando a Francia al pago de una indemnización a A.L. por la duración excesiva (más de seis años) de los procedimientos judiciales.

de efectos a un acuerdo de GS celebrado en otro Estado, los recurrentes alegan que sus derechos fundamentales protegidos por el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH) han sido violados.

Desde *Menesson*, las aproximaciones de los Estados de origen a los acuerdos transfronterizos de GS que se han sometido al escrutinio del Tribunal han sido, en función de su mayor o menor incidencia, básicamente tres²⁰: las que impiden el reconocimiento de la filiación resultante a favor del progenitor o progenitores de intención; las que restringen la circulación de las personas nacidas como consecuencia de la práctica; y las consistentes en su alejamiento del progenitor o progenitores de intención²¹. Como este trabajo se encarga de destacar, en cada una de estas aproximaciones ha tenido un peso decisivo la existencia de vínculo genético entre el nacido y al menos un progenitor de intención.

2.1 Negativa a reconocer la filiación: *Menesson* y su progenie

De las tres posibles aproximaciones a los acuerdos transfronterizos de GS por parte de los Estados de origen del progenitor o progenitores de intención, la más común es la que impide el reconocimiento de la filiación resultante de dichos acuerdos a favor de aquellos. A continuación, se categorizan las respuestas del TEDH, en función del papel del vínculo genético en los distintos casos planteados.

2.1.1 Existencia de vínculo genético con el padre de intención

En los asuntos *Menesson y Labassee c. Francia*, los primeros que accedieron al TEDH en materia de GS transfronteriza y que fueron decididos en idéntico sentido por su Sección 5ª el 26 de junio de 2014²², los recurrentes eran el Sr. y la Sra. Menesson y las gemelas nacidas a partir de GS comercial celebrada en California, y el Sr. y la Sra. Labassee y otra menor nacida a partir del mismo procedimiento en Minnesota. Las tres menores habían sido concebidas con espermatozoides de los padres de intención y óvulos donados. Una vez en Francia, las autoridades nacionales se negaron a inscribir en el Registro Civil los certificados de nacimiento extranjeros que declaraban padres

²⁰ Un caso difícil de catalogar a los efectos de este trabajo, por lo que se prescinde de su análisis, es *S.-H. c. Polonia* (asuntos núm. 56846/15 y 56849/15), declarado inadmisibile por la Sección 1ª del TEDH el 9 de diciembre de 2021: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214296> (Consulta: 9 septiembre 2022). Un análisis, al hilo del caso *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo» (Bulgaria)*, resuelto por sentencia de la Gran Sala del TJUE de 14 de diciembre de 2021 (ECLI:ECLI:EU:C:2021:1008), en Durán Ayago (2022, pp. 7-10).

²¹ La división es de Fenton-Glynn (2017). En sentido similar, *vid.* Lamm y Rubaja (2016). En términos generales, no solo basado en la doctrina del TEDH, ya antes se había pronunciado Storrow (2012, pp. 598 y ss.).

²² Asuntos 65192/11 (JUR 2014\176908) y 65941/11 (JUR 2014\176905).

legales de las gemelas al Sr. y la Sra. Mennesson, y de la tercera menor al Sr. y la Sra. Labassee, al considerar que la GS era una práctica contraria al principio de indisponibilidad del cuerpo humano que, como tal, vulneraba el orden público internacional francés. Los recurrentes consideraban que dicha negativa violaba su derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH).

El TEDH concluyó por unanimidad que la negativa del Estado francés a reconocer la filiación resultante de los acuerdos de GS violaba el derecho de las menores al respeto por su vida privada, vinculada a su identidad y, por tanto, excedía del amplio margen de apreciación de que gozan los Estados en materias tan sensibles y faltas de consenso como la GS. En consecuencia, el Tribunal condenó a Francia al pago de 5.000 euros por el daño moral causado a cada una de las menores implicadas, que ya tenían 14 y 13 años cuando se dictó la sentencia. El Tribunal no apreció vulneración del derecho al respeto de la vida familiar de los recurrentes, en tanto que pese a todos los obstáculos, las menores y sus progenitores de intención habían podido convivir en Francia como una familia desde el nacimiento de aquellas. Tampoco consideró vulnerado el derecho de los progenitores de intención a su vida privada, pues si bien la falta de reconocimiento del vínculo de filiación también les afectaba, la situación vivida obedecía en último término a su libre decisión.

Uno de los extremos más controvertidos de ambos fallos a los efectos de este trabajo es el que pone énfasis en el vínculo genético existente entre los padres de intención y las menores, que es lo que en último término permite al Tribunal vincular paternidad biológica con identidad y, por ende, con el derecho al respeto a la vida privada de las menores. En palabras de la Sección 5ª en *Mennesson*, «Este análisis tiene un interés especial en un caso como el presente, en que uno de los progenitores de intención es también progenitor biológico. Dada la importancia del elemento biológico como componente de la identidad (...) no puede considerarse en interés del menor privarle de un vínculo jurídico de esta naturaleza cuando se haya acreditado la realidad biológica de dicho vínculo y el menor y el progenitor interesado reclaman su pleno reconocimiento. En el caso, la *Cour de cassation* no solo no aceptó el vínculo entre las menores recurrentes y su padre biológico resultante de la solicitud de transcripción de los certificados de nacimiento, sino que también impidió su consagración mediante el reconocimiento de la paternidad o la adopción o por efecto de posesión del Estado (...). El Tribunal considera, habida cuenta de las consecuencias de esta grave restricción de la identidad y del derecho al respeto de la vida privada de las recurrentes tercera y cuarta, que, al oponerse así tanto al reconocimiento como al establecimiento en el Derecho interno de su relación legal con su padre biológico, el Estado demandado fue más allá de lo que permitía su margen de apreciación.» (§100)²³. Es por ello que se ha afirmado que

²³ Traducción de la autora a partir de la versión original, en francés. En sentido idéntico, §79 del asunto *Labassee*.

Menesson y *Labassee* constituyen un punto de inflexión en materia de GS transfronteriza en Europa, puesto que a partir de los mismos se admite que una vez la GS se ha llevado a cabo y ha nacido un menor que ya se encuentra con los progenitores de intención, el reconocimiento de la relación en el país de destino no puede impedirse si existe al menos un vínculo genético con el padre de intención²⁴.

Esta doctrina se vería confirmada en los asuntos posteriores *Foulon*²⁵, *Bouvet*²⁶ y *Laborie*²⁷, todos ellos también contra Francia. *Foulon* y *Bouvet*, cuyas demandas fueron resueltas cumulativamente por la Sección 5ª el 21 de julio de 2016, incumbían a dos hombres franceses que habían accedido en solitario a GS en India, con aportación del propio material genético, mientras que *Laborie*, decidido por la misma sección el 19 de enero de 2017, afectaba a dos cónyuges de distinto sexo de nacionalidad francesa que accedieron a GS en Ucrania con esperma del marido. De nuevo, en los tres casos el TEDH consideró vulnerado el derecho al respeto a la vida privada de los menores implicados, vinculado a su identidad y fijó una indemnización idéntica a la de los dos casos anteriores²⁸.

En todos estos casos, además de un vínculo socio-afectivo entre los progenitores de intención y los menores, existía también un vínculo genético con el padre de intención. Ello explica que la doctrina recaída a partir de *Menesson* se haya situado dentro de una tendencia general a la «geneticización» de la paternidad constatada en la jurisprudencia del TEDH²⁹.

Cuando el acceso a GS tiene lugar en el marco de una pareja (*Menesson*, *Labassee*, *Laborie*), el TEDH guarda silencio sobre la determinación de la filiación respecto de la madre de intención. Si bien respecto de los padres de intención que son también padres genéticos, tras la condena de Estrasburgo la *Cour de Cassation* admitió la inscripción en el Registro Civil francés de la filiación contenida en el certificado de nacimiento extranjero, no sucedió lo mismo respecto de las madres de intención, en tanto que la maternidad seguía vinculándose a la regla clásica *mater semper certa est*, que determina la filiación materna respecto de la mujer que da a luz. En *Menesson*, *Labassee* y *Laborie* las madres de intención no tenían ninguna conexión biológica con los menores, pues ninguna de ellas había dado a luz ni había aportado sus gametos para la concepción, aunque todas

²⁴ En este sentido, Fenton-Glynn (2017, p. 555).

²⁵ Asunto núm. 9063/14 (TEDH 2016\61).

²⁶ Asunto núm. 10410/14 (TEDH 2016\61).

²⁷ Asunto núm. 44024/13 (JUR 2017\14349).

²⁸ Sobre el contexto en que se dictaron estas sentencias, que explica por qué los tres casos accedieron al TEDH pese a que ya existían los precedentes *Menesson* y *Labassee*, vid. González Beilfuss (2020, p. 223).

²⁹ Un estudio detallado de esta jurisprudencia en Margaria (2019). La autora define el fenómeno de la «geneticización» como la relevancia adquirida por los vínculos biológicos a la hora de definir la posición legal de los padres respecto de sus hijos: vid. pp. 10-11.

ellas eran madres legales conforme con el derecho extranjero. En este contexto, en atención al caso *Menesson* y haciendo uso de la posibilidad que prevé el artículo 1 del Protocolo núm. 16 al CEDH³⁰, la *Cour de Cassation* planteó ante el TEDH si la negativa a inscribir la filiación materna cubierta está por el margen de apreciación de que dispone el Estado conforme al artículo 8 CEDH; si cabe distinguir entre los supuestos en los que se utiliza material genético de la madre de intención y aquellos en los que no; y, en caso de respuesta afirmativa a cualquiera de las dos cuestiones anteriores, si es conforme con el artículo 8 CEDH la adopción, por parte de la madre de intención, del hijo de su esposo³¹.

La Gran Sala, en Opinión consultiva de 10 de abril de 2019 sobre el reconocimiento en derecho interno de la relación paterno-filial entre el nacido a partir de un acuerdo transfronterizo de GS y la madre de intención³², consideró que en estos casos el derecho interno debe facilitar el reconocimiento de la filiación, sin necesidad de que el mismo adopte una forma específica, pues el derecho del menor a su vida privada y familiar no lo requiere. Al respecto, el artículo 8 CEDH no impone una obligación general a los estados de reconocer *ab initio* la filiación entre el menor y la madre de intención (§52). En consecuencia, más allá de la posibilidad de reconocimiento de la inscripción que consta en el certificado de nacimiento extranjero, los estados gozan de un cierto margen de apreciación para confiar en otros medios, tales como la adopción, siempre que la relación entre el menor y la madre de intención se vea establecida dentro de un plazo razonable de tiempo, evitando con ello una situación de incertidumbre jurídica en el menor (§§53-55). Tras la Opinión consultiva, que dejó sin objeto los asuntos *C. c. Francia* (núm. 1462/18) y *E. c. Francia* (núm. 17348/18)³³, la *Cour de cassation* puso punto y final al caso *Menesson*, al confirmar la

³⁰ Hecho en Estrasburgo el 2 de octubre de 2013. Disponible en:

https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf (Consulta: 3 septiembre 2022). De acuerdo con su art. 1.1, los «órganos jurisdiccionales de mayor rango de una Alta Parte Contratante» pueden solicitar al TEDH una opinión consultiva «sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus protocolos». El fundamento de dichas solicitudes es, como señala Margaria (2020, p. 414), que el TEDH emita directrices a los tribunales nacionales sobre la interpretación y la aplicación de los estándares de la Convención.

³¹ Solicitud núm. P16-2018-001. Sobre los mecanismos de derecho interno que permitieron a los recurrentes solicitar la revisión del caso, a partir de lo cual la *Cour* elevó sus cuestiones al TEDH, *vid.* Margaria (2020, p. 416).

³² Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-6380464-8364383> (Consulta: 26 agosto 2022).

³³ Consultas núm. 1462/18 y 17348/18, inadmitidas por resolución conjunta de la Sección 5ª de 19 de noviembre de 2019, disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199497> (Consulta: 2 septiembre 2022). Los recurrentes, dos parejas francesas y los menores nacidos respectivamente en EE.UU. (en concreto, en el estado de Florida) y en Ghana tras la celebración de un acuerdo de GS en el que los padres de intención aportaron sus gametos para la concepción pero no así las madres de intención, pretendían que se determinara a su favor la filiación de los menores mediante transcripción de los certificados de nacimiento en Francia. En aplicación de su doctrina anterior, el TEDH consideró que la negativa de las autoridades francesas respecto de las madres de intención sin conexión genética con los menores no era desproporcionada, puesto que la legislación nacional ya ofrecía la posibilidad de reconocer la filiación materna a través de la adopción, que en Francia tiene una duración media de 4,1 meses en caso de adopción plena, y de 4,7 en su modalidad simple.

inscripción en el Registro Civil francés de los certificados de nacimiento extranjeros que designaban al Sr. y la Sra. Mennesson como padre y madre, respectivamente, de las gemelas nacidas diecinueve años antes en California³⁴. El Tribunal descartó la adopción por parte de la madre de intención al resultar esta una opción insatisfactoria en el caso concreto, pues consideró que al haber durado todo el proceso más de 15 años, el reconocimiento de los certificados de nacimiento extranjeros que designaban a la Sra. Mennesson como la madre legal de las gemelas no podía verse demorado por más tiempo.

El asunto más reciente *A.M. c. Noruega*, resuelto por sentencia de la Sala 3ª de 24 de marzo de 2022³⁵, constituye un desarrollo en la casuística anterior, al plantear qué sucede cuando en el caso concreto los medios dispuestos por el Estado de origen para establecer la filiación respecto de la madre de intención sin vínculo genético con el nacido no pueden operar. El asunto tiene origen en un acuerdo de GS comercial celebrado en EE.UU. (en concreto, en el estado de Texas), como consecuencia del cual nació un niño en 2014, justo después de que los progenitores de intención, dos convivientes de distinto sexo, pusieran fin a su relación. En el certificado de nacimiento y en la sentencia judicial estadounidense que homologaba el acuerdo el menor constaba como hijo de ambos, aunque en Noruega solo constaba su filiación respecto del padre de intención, que era el único con el que tenía vínculo biológico. Tras el nacimiento, ya en Noruega, el menor vivió durante sus primeros diecisiete meses de vida en situación de guarda compartida con ambos progenitores de intención, hasta que los desencuentros entre ellos hicieron la situación insostenible y el padre puso fin a toda relación entre la madre de intención y el menor, quien pasó a vivir a tiempo completo con el padre y su nueva familia. Tras estos hechos la madre de intención solicitó a las autoridades noruegas que se reconociera su maternidad respecto del menor y, alternativamente, su adopción.

Ambas peticiones fueron rechazadas: la primera por incumplir los requisitos que exigía la legislación noruega para el reconocimiento de efectos a la GS transfronteriza³⁶, y la segunda porque el padre de intención no prestó, en contra de lo que exige la legislación noruega, su consentimiento a la adopción sucesiva del menor por la madre de intención. La pretensión subsidiaria de esta para que se declarara a su favor un régimen de relaciones personales con el menor tampoco prosperó, al considerar el TEDH que no se habían agotado las vías de recursos

³⁴ Sentencia de Pleno núm. 648, de 4 de octubre de 2019 (ECLI:FR:CCASS:2019:PL00648).

³⁵ Asunto núm. 30254/18 (ECLI:CE:ECHR:2022:0324JUD003025418).

³⁶ En ese momento, como resulta de la propia sentencia (§§97-98), se había aprobado en Noruega una Ley provisional sobre la transferencia de la filiación de los menores nacidos como consecuencia de un acuerdo transfronterizo de GS. Sin embargo, la recurrente no podía acogerse a la misma, puesto que no pudo demostrar su voluntad de criar al menor junto al padre y, además, la solicitud se presentó fuera de plazo.

internas. Según el mismo, los tribunales noruegos examinaron correctamente la cuestión desde el punto de vista de todos los intereses en juego y del margen de apreciación existente, por lo que no existió violación del artículo 8 CEDH (§§134-135)³⁷.

En contraste con los casos previamente analizados, en *A.M. c. Noruega* el TEDH avala la posición del Estado noruego de no reconocer una relación de filiación con la madre de intención sin vínculo genético con el nacido. Sin embargo, la razón por qué lo hace es relevante, en cuanto no se desmarca de la doctrina anterior del TEDH, sino que parte de la base de que en el caso concreto no se daban las condiciones para que el vínculo legal de filiación pudiera ser reconocido. Así, si bien conforme a la ya citada Opinión consultiva de 10 de abril de 2019 cuando existe un vínculo genético con el padre de intención pero no con la madre de intención, el vínculo legal con esta debe verse reconocido al menos por la vía de la adopción, en el caso concreto no se cumplían los requisitos para adoptar que impone la legislación noruega, pues en el momento de transferirse la filiación los progenitores de intención ya no eran pareja, lo que impedía que la madre de intención pudiera adoptar al hijo de su exconviviente.

2.1.2 Existencia de vínculo genético con el padre y la madre de intención

D. c. Francia, resuelto por sentencia de la Sección 5ª del TEDH de 16 de julio de 2020³⁸, tiene origen en un acuerdo de GS celebrado en Ucrania por dos cónyuges de distinto sexo, con aportación de gametos propios. En el caso se planteaba si la negativa de las autoridades francesas a reconocer la inscripción del certificado de nacimiento de la menor que declaraba la filiación a favor de la madre de intención era contraria al artículo 8 CEDH. Si bien en su Opinión consultiva de 2019 el TEDH estableció *obiter dicta* que en el caso hipotético de que la madre de intención estuviera vinculada genéticamente al menor la necesidad de reconocimiento de la relación «se aplica incluso con más fuerza» (§47)³⁹, el mismo reiteró que la no transcripción de las actas de nacimiento por parte del Estado tampoco en este caso constituía en sí misma una violación del artículo 8 CEDH respecto de la menor, siempre que el Estado proporcionara alguna vía para determinar la filiación materna. Como ya apuntó en aquella ocasión, esa vía puede ser la adopción,

³⁷ La sentencia cuenta con un voto particular de la jueza Jelić, quien afirma que existe violación del artículo 8 CEDH en conjunción con el artículo 14, puesto que las autoridades noruegas no tuvieron en cuenta la incapacidad de la madre de intención de procrear por medios naturales, el interés superior del menor, ni la existencia de vida familiar entre ellos. Sin embargo, la jueza es consciente de que en el momento de dictarse la sentencia la madre de intención y el menor habían estado separados seis años y medio, por lo que considera que no es en interés de este último crearle ahora un nuevo vínculo, lo que a su vez es particularmente injusto para la recurrente. Finalmente, considera que existió discriminación respecto de la madre de intención sin vínculo biológico con el nacido, quien fue privada de todo contacto con el menor y a quien se le impidió reconocer todo vínculo con este de forma totalmente desproporcionada, también en perjuicio del propio menor.

³⁸ Asunto núm.11288/18 (ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD001128818).

³⁹ Traducción de la autora a partir de la versión original, en inglés.

en especial teniendo en cuenta la verosimilitud de su éxito y su duración media, que en Francia es de 4,1 meses⁴⁰.

Sin embargo, y aunque esta diferencia de trato a la hora de determinar la filiación respecto de hombres y mujeres puede encontrar explicación en la relevancia otorgada históricamente a la regla *mater semper certa est* para determinar la filiación materna, el hecho de que en el caso de las mujeres la transcripción de la filiación que consta en el certificado de nacimiento sea solo una vía más por la que pueden optar los Estados convierte la diferencia de trato en injustificada respecto de las madres de intención que aportaron sus gametos para la concepción, en relación con los padres de intención que hicieron lo propio. A pesar de que en ambos casos la contribución biológica puede considerarse equivalente (ambas partes aportaron sus gametos), las consecuencias legales de dicha aportación son distintas en función del género, lo que puede tener efectos muy severos si, por ejemplo, la relación se rompe antes de que se haya determinado la filiación a favor de la madre de intención, pues el menor solo tendrá un vínculo legal con el padre de intención. Esta consecuencia resulta especialmente perversa si tenemos en cuenta que muchas de las mujeres que acceden a GS no lo hacen porque tengan un problema de infertilidad relacionado con sus gametos, sino con la imposibilidad o contraindicación de llevar a cabo la gestación⁴¹.

No se ha planteado todavía ante el TEDH ningún caso en que quien recurre a la GS es una mujer sola con vínculo genético con el menor, como tampoco ninguno en que la misma lo hace junto con un padre de intención sin dicho vínculo. Un pronunciamiento al respecto sería del todo oportuno, pues obligaría al Tribunal a valorar si la conexión genética de la madre de intención con el menor es un vínculo suficiente por sí solo para poder determinar la filiación materna, como sucede con el padre de intención que también es padre genético⁴², o bien si -como parece desprenderse de la jurisprudencia analizada- se da una situación de desventaja dada la falta de vínculo genético con el padre de intención o la inexistencia de padre de intención⁴³. Un supuesto distinto, que tampoco se ha planteado todavía ante el TEDH, es el de la madre de intención sin vínculo genético con el menor que accede en solitario a la GS⁴⁴. Sí se ha planteado, en cambio, el

⁴⁰ Un comentario exhaustivo del caso en Álvarez González (2021).

⁴¹ En este sentido, Scherpe y Fenton-Glynn (2017, pp. 6-7).

⁴² *Vid.*, al respecto, las opiniones de Lamm y Rubaja (2016, p. 159), y de Navarro Michel (2018, p. 253).

⁴³ En este sentido, Scherpe y Fenton-Glynn (2017, p. 7).

⁴⁴ No obstante, el supuesto ya se ha planteado a nivel interno: *vid.*, por ejemplo, la sentencia de la Sala 1ª del TS español, de 31 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1153), a la que me refiero en el apartado siguiente. Un comentario, en este mismo número monográfico, por Navarro Michel, y por Farnós Amorós (en prensa).

de las dos madres de intención sin ningún tipo de vínculo genético con el menor. Al mismo se dedica el apartado siguiente.

2.1.3 Ausencia de vínculo genético

Una interpretación en sentido contrario de las resoluciones hasta aquí analizadas permite plantear la cuestión de si un Estado puede ampararse en el margen de apreciación para no otorgar efectos a la filiación resultante de un acuerdo transfronterizo de GS cuando el menor no tiene vínculo genético con ninguno de los dos progenitores de intención o, en caso de acceso a la GS en solitario, con el único de ellos. Si bien en su Opinión de 2019 la Gran Sala, puesto que debía limitar su pronunciamiento al caso *Menesson*, puso un énfasis especial en la existencia de vínculo genético con al menos uno de los progenitores de intención, la misma admite que en el futuro el TEDH puede verse obligado a desarrollar su doctrina en este punto, en especial teniendo en cuenta la evolución en materia de GS (§36)⁴⁵. *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia* (en adelante, *Valdís c. Islandia*), resuelto por sentencia de la Sección 3ª de 18 de mayo de 2021⁴⁶, constituye una oportunidad perdida al respecto.

Los recurrentes eran dos excónyuges femeninas y un menor nacido en 2013 como consecuencia de un acuerdo de GS celebrado en California con esperma y óvulos donados. Tres semanas después del nacimiento las dos mujeres intentaron inscribirlo como nacional islandés e hijo de ambas. La solicitud fue denegada por las autoridades islandesas, que lo consideraron nacional estadounidense y, como menor no acompañado, asumieron su custodia y le asignaron una tutora legal, aunque acordaron su acogimiento por las dos mujeres. En este momento, ambas instaron su adopción conjunta, petición que fue dejada en suspenso a la espera de la resolución del proceso de filiación iniciado previamente. Sin embargo, el divorcio de la pareja en 2015 provocó que las dos mujeres revocaran la solicitud de adopción, puesto que ya no podían adoptar conjuntamente, y consensuaron que ninguna de las dos recurriría a la adopción individual, ya que ello impediría el establecimiento de un vínculo legal entre la progenitora no adoptante y el menor. Tras el divorcio se mantuvo la situación de acogimiento del menor respecto de ambas, en intervalos de un año, hasta que una de las dos contrajo nuevo matrimonio y obtuvo su acogimiento permanente, con la posibilidad de que la otra mujer y su nueva esposa pudieran tener al menor bajo su guarda en intervalos iguales de tiempo.

Para los recurrentes la negativa de las autoridades islandesas a reconocer la filiación respecto de las dos mujeres constituía una interferencia en su derecho a la vida privada y familiar.

⁴⁵ Traducción de la autora a partir de la versión original, en francés.

⁴⁶ Asunto núm. 7155217 (ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD007155217).

Junto con el artículo 8 CEDH invocaron también el artículo 14 CEDH (prohibición de discriminación), en relación con la diferencia de trato dispensada al menor respecto de otros menores nacidos a partir del recurso a GS transfronteriza.

El TEDH consideró que la negativa a reconocer la filiación suponía una interferencia en el derecho de los tres recurrentes a la vida familiar. Para ello tuvo en cuenta, a partir la doctrina establecida en *Paradiso y Campanelli c. Italia*⁴⁷, la calidad de los vínculos personales entre ellos, el rol asumido por las dos mujeres respecto del menor, así como la duración de la convivencia conjunta e individualmente con cada una de ellas de forma ininterrumpida desde el nacimiento y por un período de casi cuatro años (§62). Sin embargo, dicha interferencia se consideró conforme con la ley, en tanto que perseguía un fin legítimo. Al respecto, el TEDH concluyó por unanimidad que la decisión de las autoridades islandesas entraba dentro de su margen de apreciación, y valoró que estas en ningún momento interrumpieron la vida familiar existente entre los recurrentes⁴⁸. Para ello, el TEDH se valió de la doctrina *Menesson*, que destacó que -pese a los obstáculos impuestos por las autoridades francesas para reconocer la filiación- las menores y sus progenitores de intención pudieron convivir como una familia desde el nacimiento de aquellas. Como el TEDH se encarga de remarcar, las autoridades islandesas no solo otorgaron al menor la nacionalidad islandesa y acordaron su acogimiento por las dos mujeres, sino que también les ofrecieron la posibilidad de adoptarlo conjuntamente mientras permanecieron casadas. Si bien el TEDH no descartó la posibilidad de que cada una de las dos mujeres adoptara al menor individualmente o junto con su nueva pareja, aludió a los problemas prácticos que ello podía conllevar (§74)⁴⁹.

La sentencia cuenta con la opinión concurrente del presidente del Tribunal, el juez Lemmens, quien anticipa que en el futuro el TEDH tendrá que pronunciarse sobre el impacto negativo de la falta de reconocimiento de un vínculo legal de filiación en el derecho del menor a su vida privada, en especial cuando -como sucedía en el caso- la adopción ya no es una solución viable⁵⁰. El hecho de que en *Valdís c. Islandia* el recurso se construyera exclusivamente sobre la base del derecho al respeto a la vida familiar no solo explicaría su distinta suerte respecto de *Menesson*, sino también la opinión concurrente del juez Lemmens. De haberse analizado el caso

⁴⁷ Vid. apartado 2.3.

⁴⁸ Contraponen este argumento con *Paradiso y Campanelli c. Italia* (vid. apartado 2.3.), Ochoa Ruiz (2021, pp. 181 y 183); Múrtula Lafuente (2022, pp. 3434-3437); Bracken (2022, p. 212).

⁴⁹ Traducción de la autora a partir de la versión original, en inglés.

⁵⁰ Al haberse producido el divorcio entre las madres de intención, conforme con la legislación islandesa no cabía la posibilidad de adopción conjunta. La adopción tampoco es una solución viable cuando, en contra de lo que disponen algunas legislaciones nacionales como la española, se supera la diferencia máxima de edad entre adoptante y adoptando: al respecto, vid. la sentencia citada en nota 44 y Farnós Amorós (*en prensa*).

desde la óptica de la vida privada de los menores podría haberse concluido que la falta de reconocimiento de la relación de filiación tiene un impacto negativo en los nacidos a partir del recurso a GS transfronteriza, tengan o no vínculo genético con sus progenitores de intención. De ahí que *Valdís c. Islandia* constituya, como afirmaba al inicio de este apartado, una «oportunidad perdida».

En el no reconocimiento del vínculo legal de filiación por parte del TEDH se observa un cierto prejuicio hacia la familia no convencional y, en especial, hacia la formada por una pareja de mujeres que accede a GS transfronteriza y en la que, además, ninguna de las dos aportó sus gametos⁵¹. En este contexto, la mera legitimación de la situación fáctica de acogimiento constituye una «solución de segunda», en especial para el menor, cuyo interés podía haber justificado una condena a Islandia⁵². Al respecto, llama la atención que el TEDH no entrara a analizar la posible violación del artículo 14 CEDH, pues si bien la ausencia de vínculo biológico podría justificar un trato diferente en relación con los adultos, no sucede lo mismo respecto de los menores, quienes no tienen control alguno sobre las circunstancias de su nacimiento⁵³.

Es un interrogante si, de haber mantenido el menor vínculo genético con una de las dos mujeres, el Tribunal hubiera resuelto en la misma línea⁵⁴. La importancia que la doctrina del TEDH atribuye al vínculo genético del padre de intención con el menor, pero no al de la madre de intención⁵⁵ permite, en mi opinión, afirmar que la solución hubiera sido la misma. Sin embargo, prescindir de la existencia de vida familiar consolidada entre el menor y su progenitor o progenitores de intención no se me antoja una solución adecuada cuando ya existe un menor cuyo interés debe prevalecer y el progenitor o progenitores de intención han acudido a una práctica que es legal en otro Estado, sin incurrir en ningún delito en el Estado de origen. Ello entra en tensión con la propia doctrina del TEDH sobre la vida familiar *de facto* protegida por el artículo 8 CEDH⁵⁶, de acuerdo con la cual el concepto «vida familiar» que emana del artículo 8 CEDH es independiente de los lazos biológicos, y se identifica con los vínculos familiares próximos que pueden existir entre personas que viven juntas más allá del matrimonio y de la familia nuclear, siempre que la convivencia implique un cierto grado de estabilidad. En consecuencia, la existencia de vida familiar entre determinadas personas en el sentido del Convenio es una cuestión de hecho que depende de la existencia real y efectiva de relaciones personales próximas, por encima y más

⁵¹ Margaria, en Isailovic y Margaria (2021).

⁵² Isailovic, en Isailovic y Margaria (2021); Bracken (2022, pp. 204-206).

⁵³ *Vid.* Bracken (2022, pp. 207-209).

⁵⁴ Considera que no, al entender que la sentencia refuerza la doctrina establecida a partir de *Mennesson*, Bracken (2022, pp. 199-201).

⁵⁵ En este sentido, Scherpe y Fenton-Glynn (2017, p. 7).

⁵⁶ En esta línea, García San José (2018, p. 128).

allá de la realidad biológica⁵⁷. Esta es, de hecho, la línea que han seguido algunos tribunales nacionales al resolver casos de acceso a la GS en solitario por una mujer sin vínculo genético con el menor. Un primer ejemplo lo encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andorra, de 12 de septiembre de 2017⁵⁸, que reconoció vía *exequatur* la sentencia extranjera que determinaba la maternidad a favor de una mujer que a los 64 años accedió a GS en California, a resultas de lo cual nacieron gemelas en 2006. Pese a la inexistencia de vínculo genético entre la madre de intención y las menores, el tribunal tuvo en cuenta la existencia de una familia de hecho durante más de 11 años, así como los efectos que el no reconocimiento de la sentencia extranjera produciría en las menores, que verían afectada su identidad, la eventual adquisición de la nacionalidad y sus derechos sucesorios, entre otros⁵⁹. En España, la sentencia de la Sala 1ª del TS de 31 de marzo de 2022 resuelve el caso de una mujer que a los 46 años accedió a GS en el estado mexicano de Tabasco. El TS remite a la madre de intención a la adopción para determinar su filiación respecto del menor con quien convive desde su nacimiento en 2015⁶⁰.

2.2 Restricciones de movimiento

Junto con los casos en que el Estado de origen impide la transferencia de la filiación resultante de un acuerdo transfronterizo de GS, que son los más comunes, en ocasiones las reticencias a esta práctica pueden manifestarse en forma de restricciones de movimiento que impiden al nacido viajar a dicho Estado en compañía de sus progenitores de intención. Este es el supuesto de hecho de *D. y otros c. Bélgica*, declarado inadmisibile por resolución de 8 de julio de 2014⁶¹. En el mismo la Sección 2ª del TEDH se enfrentaba a la negativa de las autoridades belgas a que dos cónyuges de distinto sexo pudieran viajar desde Ucrania con la niña que había sido concebida mediante GS y que constaba como su hija conforme con el certificado de nacimiento expedido en dicho país, puesto que consideraron que la prueba aportada por los progenitores de intención para acreditar la existencia de vínculo genético con al menos uno de ellos (una prueba de ADN realizada sin las

⁵⁷ Al respecto, en relación con la jurisprudencia del TEDH sobre acciones de filiación interpuestas por el hombre que afirma ser el padre biológico, *vid.* Farnós Amorós (2017b, p. 117).

⁵⁸ Sentencia núm. 483/2016. Accesible desde el buscador de jurisprudencia del *Consell Superior de la Justícia del Principat d'Andorra*: <https://www.justicia.ad/jurisprudencia/> (Consulta: 30 agosto 2022).

⁵⁹ El caso se planteó ante la justicia andorrana porque la madre de intención, residente habitual en España y de nacionalidad suiza, tenía la residencia legal en Andorra. Entre 2006 y 2007 algunos medios españoles se hicieron eco del caso en cuestión, que se presentó socialmente como una «adopción de gemelas» en EE.UU.: «La baronesa Thyssen adopta a dos niñas gemelas», *Hola.com*, 26.06.2006; y «La baronesa Thyssen adoptará dos gemelas de Los Ángeles», *20minutos.es*, 28.06.2006.

⁶⁰ *Vid.* referencia en nota 44. Para una crítica del recurso a la adopción, en tanto que la madre de intención superaba la diferencia máxima de edad que exige el Código civil español entre adoptante y adoptando, *vid.* Farnós Amorós (en prensa).

⁶¹ Asunto núm. 29176/13. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146420> (Consulta: 19 julio 2022).

mínimas garantías) no tenía valor probatorio. Es por ello que dos meses después del nacimiento, con su permiso de residencia en Ucrania a punto de caducar, los progenitores de intención se vieron obligados a regresar a Bélgica sin la menor, que quedó a cargo de una cuidadora. Cuando la niña tenía cinco meses, una vez acreditado ante las autoridades belgas que el marido era el padre biológico, la menor obtuvo el pasaporte y pudo viajar a Bélgica con sus progenitores de intención. Esta situación motivó que el recurso, en que los progenitores de intención consideraban que la restricción de movimiento impuesta por Bélgica era contraria a los artículos 8 y 3 CEDH⁶², quedara vacío de contenido y la solicitud se considerara inadmisibles.

En su resolución el TEDH enfatizó que las autoridades belgas actuaron siempre dentro de su margen de apreciación, en tanto que el derecho al respeto por la vida privada y familiar no obliga a los Estados a autorizar la entrada de personas concebidas mediante GS en sus territorios sin haber llevado a cabo las comprobaciones necesarias (§59). Según el TEDH la negativa a emitir el documento para que la menor pudiera viajar a Bélgica, que causó la separación temporal de las partes, estaba justificada por el fin legítimo de prevenir delitos y, en particular, el tráfico de seres humanos. El Tribunal destaca, además, que la separación fue de corta duración, que durante la misma los progenitores de intención pudieron desplazarse a Ucrania en dos ocasiones, y que si bien la situación les pudo generar angustia y se produjo en un momento muy importante del desarrollo infantil, la medida no era desproporcionada. El Tribunal valora también que los progenitores de intención se habían informado antes del proceso, por lo que no podían ignorar las dificultades que podían surgir durante el mismo.

2.3 Alejamiento del menor respecto de sus progenitores de intención

La aproximación más drástica de los Estados a la prevención de la GS transfronteriza que se ha visto sometida al escrutinio del TEDH es la consistente en el alejamiento del menor de sus progenitores de intención. *Paradiso y Campanelli c. Italia*, resuelto por sentencia de la Sección 2ª el 27 de enero de 2015⁶³, revocada por la de la Gran Sala de 14 de enero de 2017⁶⁴, da buena cuenta de ello. La Sra. Paradiso y el Sr. Campanelli, dos cónyuges italianos, accedieron a GS comercial en Rusia, a resultas de lo cual nació un bebé en 2011. Al solicitar al Consultado italiano en Moscú la inscripción del certificado de nacimiento ruso que les declaraba padres, declararon

⁶² Este último precepto, que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes, fue invocado porque los recurrentes consideraban que la restricción impuesta por las autoridades nacionales motivó su separación temporal de la menor.

⁶³ Asunto núm. 25358/12 (TEDH 2015\17).

⁶⁴ Asunto núm. 25358/12 (JUR 2017\25806).

que el esperma procedía del Sr. Campanelli, extremo que posteriormente se demostró falso⁶⁵. En su recurso ante el TEDH Paradiso y Campanelli se oponían a la decisión de las autoridades italianas que, como consecuencia de lo anterior, les denegaron la inscripción de la filiación e iniciaron un procedimiento penal contra ellos por alteración de la filiación, falsificación documental y contravención del procedimiento sobre adopción internacional, a la vez que declararon al menor en situación de abandono e iniciaron los trámites para su adopción por otra familia. Con este fin, el menor fue separado de los progenitores de intención a los ocho meses de edad. Según los recurrentes, estas medidas contravenían su derecho a la vida privada y familiar.

La Sección 2ª consideró que las autoridades italianas actuaron de forma desproporcionada y contraria a la vida privada y familiar de los recurrentes, por lo que condenó al Estado a pagarles 20.000 euros en concepto de daño moral. En su argumentación el Tribunal subrayó que la referencia al orden público no puede convertirse en «una carta blanca para cualquier medida, porque la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño corresponde al Estado *independientemente de la naturaleza del vínculo parental, genético u otro.*» (§80) (énfasis añadido). A estos efectos, el Tribunal había destacado antes que «los demandantes pasaron con el niño los primeros momentos importantes de su joven vida: seis meses en Italia, a partir del tercer mes del niño. Antes de este período, la demandante ya había pasado un par de semanas con él en Rusia. Aunque el periodo como tal es relativamente corto, el Tribunal considera que los demandantes se comportaron con el niño como sus padres y concluye la existencia de una vida familiar *de facto* entre los demandantes y el niño.» (§69)⁶⁶.

En una aproximación totalmente contraria, la Gran Sala descartó toda interferencia en la vida familiar de los progenitores de intención y declaró justificada la injerencia en su vida privada. Si bien la Sala admite que puede existir vida familiar *de facto* en ausencia de vínculos genéticos o legales, siempre que existan otros vínculos personales genuinos (§148), también afirma que debe tomarse en consideración la calidad de dichos vínculos, el papel jugado por los recurrentes y la duración de la convivencia entre ellos y el menor (§151). En último término, la Gran Sala dicta una sentencia con efectos disuasorios claros para los ciudadanos de los Estados miembros que, como Italia, no permiten la GS: «Aceptar que el menor permaneciera con los recurrentes, posiblemente

⁶⁵ De los §§11 y 27 a 31 de la sentencia de la Gran Sala resulta que los progenitores de intención desconocían la falta de vínculo genético, por lo que pidieron explicaciones a la clínica rusa, cuyo personal se mostró sorprendido por los resultados de las pruebas y aseguró que se trataba de un error.

⁶⁶ Traducción extraída de la base de datos Aranzadi. Un análisis en detalle de la sentencia en Farnós Amorós (2016, pp. 104-106). Una crítica en Fenton-Glynn (2017, pp. 556-558), para quien la noción de vida familiar que maneja la Sección 2ª es incoherente con la doctrina que emana de *Menesson* y su proge, que exigen al menos vínculo genético con un progenitor de intención. Según esta autora, la sentencia podía crear un precedente desafortunado, puesto que en el caso la vida familiar resultaba de la contravención de normas legales por los progenitores de intención.

con la intención de convertirse en sus padres adoptivos, hubiese sido equivalente a legalizar la situación creada por aquellos contraviniendo importantes normas de derecho italiano» (§215)⁶⁷. Al respecto, tiene en cuenta que, si bien la extinción de la relación entre las partes no fue directamente imputable a los recurrentes, sí era la consecuencia de la incertidumbre legal creada por ellos mismos en relación con los vínculos familiares, puesto que incurrieron en una conducta contraria al derecho interno. En consecuencia, la calidad de los vínculos emocionales forjados entre los recurrentes y el menor no era suficiente para superar la falta de vínculo genético y la corta duración de la relación. Para la Gran Sala, las razones invocadas por las autoridades (poner fin a una conducta ilegal y tomar medidas urgentes en relación con un menor que se encontraba en «situación de abandono») eran relevantes para el fin legítimo de prevención del desorden y para la protección de menores.

Sin embargo, las autoridades italianas llevaron a cabo una interpretación cuestionable del concepto «situación de abandono», puesto que en ningún momento valoraron, en relación con el caso concreto, si existía una situación real de abandono que permitiera declarar adoptable al menor⁶⁸. La Gran Sala prescindió de ello y se centró en el único dato de que sus progenitores de intención no eran sus progenitores genéticos⁶⁹. Y es esta ausencia de vínculo genético lo que acaba justificando el alejamiento del menor de sus progenitores de intención por las autoridades italianas, al concluirse que no existió vida familiar *de facto* (§157). La sentencia cuenta con un voto particular conjunto de cinco jueces disidentes (Lazarova Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens y Grozev) que, entre otros aspectos, destaca que la ausencia de vínculo genético no debe conducir, necesariamente, a apreciar la falta de vida familiar, y que el período de tiempo de convivencia entre el menor y los progenitores de intención fue, pese a su brevedad, suficiente para establecer entre ellos vida familiar *de facto*. Al respecto, si bien la Gran Sala se refiere a la corta duración de la relación (recordemos, ocho meses) como un extremo que permitiría descartar la existencia de vida familiar, el mismo por sí solo deviene del todo irrelevante, además de contradictorio con la doctrina del TEDH en otros casos de GS transfronteriza. A estos efectos, en *D. y otros c. Bélgica*, analizado en el apartado anterior, el Tribunal consideró que la negativa de las autoridades belgas a expedir un documento de viaje a favor de la menor, a quien mantuvieron separada de los progenitores de intención en compañía de los cuales había vivido durante sus primeros dos meses de vida, constituía una injerencia en el derecho a la vida familiar, por mucho

⁶⁷ Traducción de la autora a partir de la versión original, en francés. Un análisis en detalle de la sentencia en Farnós Amorós (2017a).

⁶⁸ *Vid.* Farnós Amorós (2017a, p. 237). Lo anterior es relevante, pues la correcta valoración del principio del interés superior del menor debe ir siempre referida a un menor concreto: García Rubio (2020, p. 12).

⁶⁹ Lo destaca también García San José (2018, pp. 117 y 120).

que dicha injerencia se encontrara finalmente justificada⁷⁰. Ello confirmaría que el argumento relevante para descartar la vida familiar acaba siendo la inexistencia de vínculo genético. Ello no solo convierte la decisión en desproporcionada, sino que refuerza la idea según la cual, en materia de filiación, el vínculo genético es esencial⁷¹.

Pese a la distancia con los casos en que se discutía la determinación de la filiación resultante de un acuerdo transfronterizo de GS, *Paradiso* acaba consolidando, a partir de una interpretación en sentido contrario, la doctrina *Menesson* y, con ello, la inhabilidad de los Estados para oponerse al reconocimiento de las relaciones paterno-filiales allí donde la GS se ha practicado al menos con gametos del padre de intención. Lo que convierte el nivel de escrutinio en más estricto para el Estado en *Menesson* que en *Paradiso* (o, en otras palabras, lo que justifica su condena) es que en el primero existía vínculo genético entre el padre de intención y las menores⁷².

En cualquier caso, *Paradiso* es un caso difícil, con unas connotaciones muy particulares, del que raramente pueden extraerse conclusiones generales extrapolables a otros casos⁷³. El menor no fue parte en el proceso porque cuando el caso accedió al TEDH ya llevaba varios años separado de sus progenitores de intención. El pleito, por tanto, no perseguía el reconocimiento de la relación de filiación, sino el retorno del menor con sus progenitores de intención, lo que dado el tiempo transcurrido y su posterior adopción ya era contrario a su interés superior⁷⁴. En consecuencia, por mucho que la Gran Sala acabe eximiendo de responsabilidad al Estado italiano, el caso no puede leerse como un cambio de dirección en la jurisprudencia del TEDH en materia de reconocimiento de la filiación resultante de GS transfronteriza⁷⁵.

3. ¿La biología importa? Reflexiones finales al hilo de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en materia de gestación por sustitución transfronteriza

El TEDH no obliga a los Estados miembros a tomar partido acerca de la GS, sino tan solo a prever algún mecanismo que permita establecer un vínculo legal de filiación con las personas nacidas

⁷⁰ Al respecto, Margaria (2019, p. 67).

⁷¹ Tesfaye (2022, pp. 10, 15 y 18).

⁷² Margaria (2019, pp. 70-71).

⁷³ Farnós Amorós (2017a).

⁷⁴ Es por ello que la Sección 2ª había apreciado una violación del derecho a la vida familiar por parte de las autoridades italianas, a las que condenó a resarcir el daño moral causado a los recurrentes.

⁷⁵ En este sentido, Margaria (2019, p. 68); Fenton-Glynn (2017, p. 561).

como consecuencia de su práctica en otro Estado. En estas circunstancias, la existencia de vínculo genético con al menos un progenitor de intención se erige como elemento legitimador de la relación. Sin embargo, la exigencia de dicho vínculo, incluso cuando existe vida familiar consolidada, entra en tensión con la propia doctrina del TEDH sobre la vida familiar *de facto* protegida por el artículo 8 CEDH y perjudica, en última instancia, a los menores concebidos a partir del recurso a GS. Al impedir el desarrollo de la relación familiar por ausencia de vínculo genético y limitar las obligaciones de los Estados solo hacia un cierto sector de menores nacidos de esta forma se está incurriendo en una distinción ya superada entre familia «legítima» e «ilegítima», susceptible de crear una nueva categoría de hijos e hijas⁷⁶.

Valdís c. Islandia constituye una oportunidad perdida para revertir una doctrina que, además, tiene unos efectos especialmente perversos en las mujeres dada la importancia tradicionalmente atribuida a la regla *mater semper certa est*. En el caso, en lugar de destacar la existencia de vida familiar *de facto* y permitir que en determinados contextos este extremo pase por delante del dato genético, siempre en interés del menor⁷⁷, el TEDH refuerza implícitamente la línea jurisprudencial mantenida desde *Menesson*. Así, siempre que exista vínculo genético entre al menos el padre de intención y el menor la GS transfronteriza puede desplegar efectos en el Estado de origen, por mucho que la práctica esté prohibida a nivel interno y sea contraria a la legislación nacional. Por el contrario, en ausencia de dicho vínculo, no reconocer legalmente la filiación es una decisión que cae dentro del margen de apreciación de cada Estado.

La configuración del CEDH como un «instrumento vivo»⁷⁸ permite confiar que en futuros casos el TEDH reconducirá esta línea jurisprudencial hacia una concepción de la filiación menos basada en la biología y, a la vez, más respetuosa con modelos familiares alejados de la familia convencional. Queda todavía un largo camino por recorrer. No se ha planteado ante el TEDH ningún caso en que, en ausencia de vínculo genético entre el padre de intención y el menor, o a falta de figura paterna, la madre de intención sí tiene dicho vínculo. Está por ver si el peso de la regla *mater semper certa est* impedirá también la determinación de la filiación en estos casos.

En su Opinión consultiva de 2019, aunque limitado por el supuesto de hecho del caso *Menesson*, en que existía vínculo genético con el padre de intención, pero no con la madre de intención, el TEDH otorgó un amplio margen de apreciación a los Estados para que decidieran sobre la forma de reconocimiento de la filiación, ya se tratara de la transcripción *ab initio* de la

⁷⁶ Ya lo avanzó, respecto de las personas concebidas mediante reproducción asistida con gametos donados y, posteriormente, mediante GS, Storrow (2012, pp. 587 y ss.).

⁷⁷ Con especial énfasis en este argumento, Isailovic, en Isailovic y Margaria (2021); Bracken (2022, pp. 204-206 y 215-216).

⁷⁸ European Court of Human Rights - Council of Europe (2021).

relación que consta en el certificado de nacimiento, de la posesión de estado o de la adopción. Sin embargo, los casos límite abordados en *Valdís c. Islandia* y *A.M. c. Noruega* han puesto de relieve que las soluciones basadas en la adopción pueden resultar inoperativas cuando, por ejemplo, en el momento de determinarse la filiación los progenitores de intención ya no son pareja.

En un escenario en que el acceso a la GS ha dejado de ser una cuestión interna⁷⁹, la respuesta última a la práctica, enfocada a la prevención de la explotación y el tráfico de personas, solo puede venir desde el Derecho internacional privado, a través de estándares mínimos⁸⁰. Dichos estándares no solo deberían permitir alcanzar un consenso sobre las condiciones de reconocimiento de la filiación, sino que también deberían situarnos en un estadio previo, por ejemplo, en relación con los requisitos de acceso a la GS por parte de los progenitores de intención o con el control de la actividad que las agencias intermediarias llevan a cabo⁸¹. Ello evitaría que los tribunales nacionales y supranacionales se vieran obligados a improvisar soluciones «ex post» que, como se ha observado, en ocasiones resultan insatisfactorias.

Mientras estas respuestas se hacen esperar⁸², los tribunales llamados a resolver estos conflictos deberían tener en cuenta que los progenitores de intención a menudo se limitan a contratar, dentro de lo que les ofrece el mercado global, en Estados donde la práctica es legal. En estas circunstancias, cargar el problema legal sobre los hombros del flanco más débil (los progenitores de intención, pero, sobre todo, los menores), no es el mejor modo de desalentar la práctica⁸³. En consecuencia, el no reconocimiento debería limitarse, más allá de a situaciones claras de abuso y maltrato de menores, a casos en que, pese a la posible existencia de vida familiar entre las partes, los progenitores de intención incurrieron, en el Estado de origen, en conductas criminales para legitimar su actuación, o bien directamente actuaron contra la legislación del Estado de destino. Se trata, en definitiva, de supuestos que justificarían el mantenimiento de la

⁷⁹ Fenton-Glynn (2017, p. 566).

⁸⁰ *Vid.*, al respecto, las propuestas de Quiñones Escámez (2017).

⁸¹ Sobre el particular, *vid.* Quiñones Escámez (2017, pp. 243-244).

⁸² Por el momento, los trabajos realizados en el marco de la Conferencia de la Haya sobre Derecho internacional privado en materia de filiación y GS, iniciados en 2015, solo han dado lugar a varios informes del grupo de expertos: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> (Consulta: 27 julio 2022).

⁸³ Ya lo destacó Quiñones Escámez en 2017, pp. 243-244. En España, el Proyecto de Ley de reforma del aborto, aprobado por el Consejo de Ministros el 17 de mayo de 2022, tras considerar en su Exposición de Motivos la GS como una de las «manifestaciones de la violencia contra las mujeres» y, en particular, «una forma grave de violencia reproductiva», aboga por su prevención (art. 32) y prohíbe la publicidad de las agencias de intermediación (art. 33). Texto del Anteproyecto disponible en:

<https://www.igualdad.gob.es/servicios/participacion/audienciapublica/Paginas/anteproyecto-lo-salud-sexual-reproductiva-interrup.aspx> (Consulta: 9 septiembre 2022).

relación sin reconocimiento de vínculo filial, o incluso -en casos límite- el alejamiento de los menores respecto de sus progenitores de intención.

Bibliografía

- ◆ Alkorta Idiakez, I. y Farnós Amorós, E. (2017). Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio. *Oñati Socio-Legal Series*, 7, 1-31.
- ◆ Álvarez González, S. (2021). Una nueva entrega sobre la gestación por sustitución en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ejemplo de la jurisprudencia francesa. *Revista de Derecho Civil*, 8, 193-219.
- ◆ Bracken, L. (2022). Cross-Border Surrogacy Before the European Court of Human Rights: Analysis of *Valdís Fjölfnisdóttir And Others v Iceland*. *European Journal of Health Law*, 29, 194-216.
- ◆ Casado, M., y Navarro-Michel, M. (Coords.) (2019). *Documento sobre gestación por sustitución*. Barcelona: Observatori de Bioètica i Dret – Universitat de Barcelona, 25-42: http://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/documents/doc_gestacion-sustitucion.pdf (Consulta: 24 agosto 2022).
- ◆ Comité de Bioética de España (2020). *Informe del Comité de Bioética de España sobre el derecho de los hijos nacidos de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos*, 1-54: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20del%20CBE%20sobre%20el%20derecho%20de%20los%20hijos%20nacidos%20de%20las%20TRHA.pdf> (Consulta: 20 junio 2022).
- ◆ Comitè de Bioètica de Catalunya (2016). *El dret a conèixer els orígens genètics i biològics de la persona*, 1-30: https://canalsalut.gencat.cat/web/.content/_Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents_tematica/dret_origens_biologics.pdf (Consulta: 20 junio 2022).
- ◆ Durán Ayago, A. (2022). Tribunal Europeo de Derechos Humanos y gestación por sustitución: ¿crónica de un relato interminable? *Revista de Derecho de Familia*, 104, 1-14.
- ◆ European Court of Human Rights – Council of Europe (2021). *The European Convention on Human Rights A living instrument*, 1-25: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_Instrument_ENG.pdf (Consulta: 7 septiembre 2022).
- ◆ Farnós Amorós, E. (2016). La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de *Evans c. Reino Unido* a *Parrillo c. Italia*. *Revista de Bioética y Derecho*, 36, 105-123.
- ◆ _____ (2017a). *Paradiso y Campanelli c. Italia (II): los casos difíciles crean mal derecho*. *Revista de Bioética y Derecho*, 40, 231-242.

- ◆ _____ (2017b). Don't be afraid of biology: Biology-based systems of parentage and safety valves protecting social parenting. En M. González Pascual y A. Torres Pérez (Coords.). *The Right to Family Life in the European Union* (pp. 115-129). Londres: Routledge.
- ◆ _____ (2021). Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución. En A. Carrio Sampedro, A. (Ed.). *Gestación por sustitución. Análisis y propuestas de regulación* (pp. 131-186). Barcelona-Madrid-Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons.
- ◆ _____ (2022). La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1ª (Pleno), de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de la encrucijada actual. *Anuario de Derecho Civil, LXXV(III)*, 449-482 (en prensa).
- ◆ Femenía López, P.J. (2021). El derecho a conocer el origen biológico por parte de los nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida: alcance, contenido y límites. En Y.B. Bustos Moreno y V. Múrtula Lafuente (Coords.). *El derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida* (pp. 197-241). Madrid: Dykinson.
- ◆ Fenton-Glynn, C. (2017). International surrogacy before the European Court of Human Rights. *Journal of Private International Law*, 13, 546-567.
- ◆ García Rubio, M.P. (2020). ¿Qué es y para qué sirve el interés del menor? *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 13, 14-49.
- ◆ García San José, D. (2018). La gestación por sustitución y las obligaciones emanadas para los Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: repercusiones en el ordenamiento jurídico español del activismo y de la autolimitación judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la gestación por sustitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, 103-130.
- ◆ González Beilfuss, C. (2020). Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre gestación por sustitución. En M.M. Albornoz (Ed.). *La gestación por sustitución en el Derecho Internacional Privado y en el Derecho comparado* (pp. 217-236). México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas - Centro de Investigación y Docencia económicas.
- ◆ Government Committee on the Reassessment of Parenthood (2016). *Child and parents in the 21st century. Report of the Government Committee on the Reassessment of Parenthood*. The Hague: Xerox/OBT, 1-125.
- ◆ International Social Service (2021). *Principles for the protection of the rights of the child born through surrogacy (Verona principles)*. International Social Service – General Secretariat: Geneva, 1-30: https://www.iss-ssi.org/images/Surrogacy/VeronaPrinciples_25February2021.pdf (Consulta: 27 julio 2022).
- ◆ Isailovic, I. y Margaria, A. (2021). Conversations on transnational surrogacy and the ECtHR case *Valdís Fjölfnisdóttir and Others v. Iceland* (2021). *conflictoflaws.net*: <https://conflictoflaws.net/2021/conversations-on-transnational-surrogacy-and-the-ecthr-case-valdis-fjolfnisdottir-and-others-v-iceland-2021/> (Consulta: 7 septiembre 2022).
- ◆ Lamm, E. (2018). Gestación por sustitución y género: repensando el feminismo. En R. García Manrique (Coord.). *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos* (pp. 191-220). Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters.

- ◆ Lamm, E. y Rubaja, N. (2016). Parámetros jurisprudenciales en los casos de gestación por sustitución internacional. Los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus repercusiones en el contexto global. *Revista de Bioética y Derecho*, 37, 149-170.
- ◆ Margaria, A. (2019). *The Construction of Fatherhood. The Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. Cambridge: CUP.
- ◆ _____ (2020). Parenthood and Cross-Border Surrogacy: What Is 'New'? The ECtHR's First Advisory Opinion. *Medical Law Review*, 28, 412-425.
- ◆ Múrtula Lafuente, V. (2022). La determinación de la filiación 'contra legem' del nacido en el extranjero por gestación por sustitución: otra forma de tener hijos atendiendo a la voluntad procreacional, la posesión de estado y el interés superior del menor. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16 bis, 3424-3465.
- ◆ Navarro Michel, M. (2018). La gestación por sustitución, ¿debe ser regulada? Y, en su caso, ¿cómo? En R. García Manrique (Coord.). *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos* (pp. 237-258). Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters.
- ◆ Ochoa Ruiz, N. (2021). Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto c. Fjölfnisdóttir y otros c. Islandia, demanda n.º 71552/17, sentencia de 18 de mayo de 2021. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9, 167-187.
- ◆ Quiñones Escámez, A. (2017). El contrato de gestación por sustitución no determina la filiación sino la intervención de una autoridad pública conforme a ley (Método del reconocimiento para los actos públicos extranjeros y método conflictual para los hechos y los actos jurídicos privados). *InDret*, 2, 201-251.
- ◆ Scherpe, J. y Fenton-Glynn, C. (2017). Surrogacy: Is the law governing surrogacy keeping pace with social change? (presentación en nombre del Cambridge Family Law Centre), 1-11: https://www.law.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.family.law.cam.ac.uk/documents/cambridge_family_law_submission.pdf (Consulta: 21 septiembre 2022).
- ◆ Shenfield, F., De Mouzon, J., Pennings, G., Ferraretti, A.P., Nyboe Andersen, A., De Wert, G., Goossens, V., The ESHRE Taskforce on Cross Border Reproductive Care (2010). Cross border reproductive care in six European countries. *Human Reproduction*, 25(6), 1361-1368.
- ◆ Storrow, R.F. (2012). The Phantom Children of the Republic: International Surrogacy and the New Illegitimacy. *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, 20(3), 561-609.
- ◆ Tesfaye, M.G. (2022). What makes a Parent? Challenging the Importance of a Genetic Link for Legal Parenthood in International Surrogacy Arrangements. *International Journal of Law, Policy and The Family*, 36, 1-20.

Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2022

Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2022

Fecha de publicación: 19 de octubre de 2022