



Abril 2022

Esta ficha no vincula al Tribunal y no es exhaustiva

Gestación subrogada

Los casos relativos a los contratos de gestación subrogada plantean cuestiones relativas principalmente al artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#), que establece:

"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."

Para determinar si la injerencia de las autoridades en la vida privada y familiar de los demandantes era necesaria en una sociedad democrática y si se logró un justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examina si la injerencia fue conforme a derecho, si perseguía un fin legítimo y si era proporcionada al fin o fines perseguidos.

Sentencias y decisiones del Tribunal

[Menesson c. Francia \(nº65192/11\)](#) y [Labassee c. Francia \(nº 65941/11\)](#)

26 de junio de 2014 (Sentencia de Sala)

Estos asuntos se refieren a la denegación del reconocimiento legal en Francia de las relaciones paterno-filiales legalmente establecidas en Estados Unidos entre los niños nacidos como consecuencia de un proceso de maternidad subrogada y las parejas que se habían sometido a dicho proceso. En ambos casos, los demandantes se quejaban de que, en detrimento del interés superior de los menores, no podían obtener el reconocimiento en Francia de las relaciones paterno-filiales legalmente establecidas en el extranjero.

En primer lugar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que en el presente caso era aplicable el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos tanto en su aspecto de "vida familiar" como en el de "vida privada". Por una parte, no había duda de que los demandantes habían cuidado de los menores como padres desde su nacimiento y estos vivían con ellos de manera semejable al concepto de "vida familiar" en el sentido generalmente aceptado de dicho término. Por otra parte, el Tribunal expuso que el derecho a la identidad era parte integrante del concepto de vida privada y que existía un vínculo directo entre la vida privada de los menores nacidos tras un proceso de gestación subrogada y la determinación legal de su filiación. A continuación, el Tribunal señaló que la injerencia en el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y familiar resultante de la negativa de las autoridades francesas a reconocer la relación legal padre-hijo había sido "conforme a derecho" en el sentido exigido por el artículo 8 del Convenio. El Tribunal también admitió que la injerencia en cuestión había perseguido dos de los fines legítimos enumerados en el artículo 8, a saber, la "protección de la salud" y la "protección de los derechos y libertades de los demás". A este respecto, el Tribunal observó que la negativa de las autoridades francesas a reconocer la relación jurídica entre los menores nacidos como

resultado de un proceso de gestación subrogada en el extranjero y las parejas que se sometieron a dicho proceso obedecía a la voluntad de disuadir a los nacionales franceses de recurrir fuera de Francia a un método de reproducción que estaba prohibida en ese país con el fin, según las autoridades, de proteger a los menores y a la madre gestante. Por último, al examinar si la injerencia había sido "necesaria en una sociedad democrática", el Tribunal de Justicia subraya que debe dejarse un amplio margen de apreciación a los Estados en la toma de decisiones relativas a la gestación subrogada, habida cuenta de las difíciles cuestiones éticas que plantea y de la falta de consenso sobre esta materia en Europa. Sin embargo, ese margen de apreciación es estrecho cuando se trata de la filiación, que implica un aspecto clave de la identidad de los individuos. El Tribunal también tuvo que comprobar si se había alcanzado un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los de los individuos directamente afectados, con especial referencia al principio fundamental según el cual, siempre que estén implicados menores, debe prevalecer su interés superior. En ambos casos, el Tribunal consideró que **no se había producido violación del artículo 8 del Convenio, en relación con el derecho de los demandantes al respeto de su vida familiar**, y que se había producido una **violación del artículo 8 del Convenio, en lo relativo al derecho de los menores al respeto de su vida privada**. El Tribunal observó que las autoridades francesas, a pesar de ser conscientes de que los menores habían sido identificados en Estados Unidos como hijos del señor y la señora Mennesson y del señor y la señora Labassee, les habían negado, sin embargo, esa condición según la legislación francesa. El Tribunal consideró que esta contradicción socavaba la identidad de los menores en la sociedad francesa. Además, el Tribunal señaló que la jurisprudencia interna francesa excluía por completo el establecimiento de una relación jurídica entre los menores nacidos como resultado de un proceso de gestación subrogada -legal- en el extranjero y su padre biológico. Ello sobrepasaba el amplio margen de apreciación que se deja a los Estados en el ámbito de las decisiones relativas a la gestación subrogada.

Casos similares, en los que el Tribunal, basándose en sus sentencias *Mennesson y Labassee*, consideró que no se había producido una violación del artículo 8 del Convenio en lo que respecta al derecho de los demandantes al respeto de su vida familiar y si se había producido una violación del artículo 8 en lo que respecta al derecho al respeto de la vida privada de los menores afectados: *Foulon y Bouvet c. Francia*, sentencia (Sala) de 21 de julio de 2016 y *Laborie c. Francia*, sentencia (Comité) de 19 de enero de 2017.

D. y Otros c. Bélgica (nº 29176/13)

8 de julio de 2014 (Decisión de Sala - parcialmente archivado; parcialmente inadmisibles)

Este asunto se refiere a la negativa inicial de las autoridades belgas a autorizar la llegada a su territorio nacional de un menor nacido en Ucrania a través de un proceso de gestación subrogada, contra la que recurrieron los demandantes, dos nacionales belgas. Los demandantes alegaban que su separación efectiva del menor, debido a la negativa de las autoridades belgas a expedir un documento de viaje, había roto la relación entre un bebé (de pocas semanas) y sus padres, lo que era contrario al interés superior del menor y vulneraba su derecho al respeto de la vida familiar. También consideraban que esta separación había sometido a los tres, padres y menor, a un trato contrario al artículo 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) de la Convención.

A pesar de que los demandantes habían estado separados del menor durante un cierto período, no se discutió que habían querido ocuparse del mismo, como sus padres, desde su nacimiento, y que tomaron medidas para desplegar una vida familiar efectiva (aparte del hecho de que los tres habían vivido juntos desde que el menor llegó a Bélgica). Por ello, el Tribunal consideró que la situación denunciada entraba en el ámbito de aplicación del artículo 8 del Convenio. Sin embargo, el Tribunal declaró inadmisibles, por ser manifiestamente infundadas, las quejas de los demandantes relativas a su separación temporal del menor, al considerar que las autoridades belgas no habían infringido el Convenio por realizar controles antes de permitir la entrada del menor en Bélgica. A este respecto, el Tribunal manifestó que la negativa a autorizar la llegada del menor al territorio

nacional, mantenida hasta que los demandantes hubiesen presentado pruebas suficientes que permitiesen confirmar su relación familiar con él, había provocado, ciertamente, la separación efectiva del menor de los demandantes, y suponía una injerencia en su derecho al respeto de su vida familiar. Sin embargo, Bélgica había actuado dentro de su amplia discreción ("amplio margen de apreciación") para decidir sobre tales asuntos. Aun reconociendo el Tribunal que la situación debió haber sido difícil para los demandantes, consideró, que ni los procedimientos urgentes ni el período de separación efectiva de los demandantes del menor podían considerarse como irrazonablemente largos. En efecto, el Convenio no podía obligar a los Estados a autorizar la entrada en su territorio de menores nacidos de una madre subrogada sin que las autoridades nacionales tuvieran la posibilidad de realizar previamente determinadas comprobaciones legales. Además, el Tribunal consideró que los demandantes podían prever razonablemente el procedimiento que debían seguir para que se reconociera la relación familiar y para llevar al menor a Bélgica, sobre todo porque habían sido asesorados por un abogado belga y otro ucraniano. Por último, el tiempo que se tardó en obtener el salvoconducto había sido imputable, al menos en parte, a los propios demandantes, ya que no presentaron en la primera instancia pruebas suficientes para demostrar sus vínculos biológicos con el menor. El Tribunal también consideró que no había motivos para concluir que el menor había sido sometido a un trato contrario al artículo 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio durante el período de su separación de los demandantes. Por último, vistos los sucesos sobrevenidos a la presentación de la demanda, especialmente, la concesión de un salvoconducto al menor y su llegada a Bélgica, donde vivía desde entonces con los demandantes, el Tribunal declaró una carencia sobrevenida de esta parte del litigio y decidió archivar, en virtud del artículo 37 (archivo de demandas) del Convenio, la reclamación de los demandantes relativa a la negativa de las autoridades belgas a expedir documentos de viaje para el menor.

Paradiso y Campanelli c. Italia (n° 25358/12)

24 de enero de 2017 (Sentencia de la Gran Sala)

Este caso se refiere a la puesta en acogida en los servicios sociales de un menor de nueve meses que había nacido en Rusia a raíz de un contrato de gestación subrogada celebrado con una mujer rusa por una pareja italiana (los demandantes) en que posteriormente se comprobó que estos no tenían ninguna relación biológica con el menor. Los demandantes se quejaban de que se les quitó el menor y de que se les negó el reconocimiento de la relación paterno-filial establecida en el extranjero a través del registro en Italia el certificado de nacimiento del menor.

La Gran Sala consideró, por once votos contra seis, que **no había habido violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio respecto de los demandantes. Según la Gran Sala no existió una vida familiar entre los demandantes y el menor teniendo en cuenta la ausencia de todo vínculo biológico entre el menor y ellos, la corta duración de su relación con el menor y la incertidumbre de los vínculos desde un punto de vista jurídico. Ello a pesar de la existencia de un proyecto parental y de la calidad de los vínculos afectivos existentes. No obstante, el Tribunal declaró que las medidas nacionales impugnadas entraban en el ámbito de la vida privada de los demandantes. La Gran Sala consideró además que dichas medidas habían perseguido los fines legítimos de prevenir los desórdenes y proteger los derechos y libertades de los demás. Sobre este último punto, la Gran Sala calificó como legítima la voluntad de las autoridades italianas de reafirmar la competencia exclusiva del Estado para reconocer una relación jurídica paterno-filial -exclusivamente en caso de haber vínculo biológico o de tratarse de una adopción legal- con el fin de proteger a los menores. La Gran Sala también aceptó que los tribunales italianos, habiendo considerado que el menor no sufriría un daño grave o irreparable como consecuencia de la separación, habían logrado un justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego, manteniéndose dentro del margen de maniobra ("margen de apreciación") de que disponían.

C. y E. c. Francia (n° 1462/18 y 17348/18)

19 de noviembre de 2019 (Decisión de Comité sobre la admisibilidad)

Este asunto se refiere a la negativa de las autoridades francesas a inscribir en el registro francés de nacimientos, matrimonios y defunciones los datos completos de los certificados de nacimiento de los menores nacidos en el extranjero mediante un contrato de gestación subrogada y concebidos con los gametos del padre intencional y de un tercer donante, por designar esos certificados de nacimiento a la madre intencional como madre a efectos legales.

El Tribunal declaró la inadmisibilidad de las dos solicitudes por ser manifiestamente infundadas. Consideró que esa negativa de las autoridades francesas no era desproporcionada, ya que el Derecho interno ofrecía la posibilidad de reconocer la relación paterno-filial entre los menores y su madre intencional mediante la adopción del hijo del otro cónyuge. El Tribunal también tuvo en cuenta que el tiempo medio de espera para una decisión era de sólo 4,1 meses en el caso de la adopción plena y de 4,7 meses en el caso de la adopción simple.

D. c. Francia (n° 11288/18)

16 de julio de 2020 (Sentencia de Sala)

Este asunto se refiere a la negativa a inscribir en el registro francés de nacimientos, matrimonios y defunciones los datos del certificado de nacimiento de una menor nacida en el extranjero mediante un contrato de gestación subrogada en la medida en que el certificado designaba como madre a la madre intencional, que también era la madre biológica del menor. La menor, también demandante en este asunto, nació en Ucrania en el año 2012. Su certificado de nacimiento, expedido en Kiev, designaba a la primera demandante como madre y al segundo demandante como padre, sin mencionar a la mujer que había dado a luz a la menor. Los dos primeros demandantes, marido y mujer, y la menor denunciaron la violación del derecho de la menor al respeto de su vida privada y la discriminación por razón de "nacimiento" en el disfrute de ese derecho.

El Tribunal consideró que **no se había violado el artículo 8** (derecho al respeto de la vida familiar) del Convenio, al estimar que Francia no había sobrepasado su margen de apreciación en las circunstancias del caso concurrente, negándose a inscribir los datos del certificado de nacimiento ucraniano de la menor (tercera demandante) en el registro de nacimientos francés, por designarse en el a la primera demandante como madre de la menor. Asimismo, consideró que **no se había violado el artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio, **en relación con el artículo 8**, aceptando que la diferencia de trato de la que se quejaban los demandantes en relación con las formas de reconocimiento de la relación jurídica entre dichos menores y su madre biológica tenía una justificación objetiva y razonable. En su sentencia, el Tribunal señaló que ya se había pronunciado sobre la cuestión de la relación jurídica paterno-filial entre un menor y su padre intencional cuando éste era el padre biológico, en sus sentencias *Menesson* y *Labassee* (véase más arriba). Según dicha jurisprudencia, la existencia de un vínculo genético no significa que el derecho del menor al respeto a su vida privada exija que la relación jurídica con el padre intencional se establezca necesariamente incorporando al registro nacional los datos del certificado de nacimiento expedido en el extranjero. El Tribunal no dedujo de las circunstancias del presente caso ningún motivo para llegar a una decisión diferente en cuanto al reconocimiento de la relación legal con la madre intencional, que era la madre biológica del menor. El Tribunal también hizo referencia a la conclusión expuesta en su opinión consultiva no. P16-2018-001 (véase más adelante) según la cual la adopción produce efectos similares a la inscripción en el registro correspondiente de los datos contenidos en un certificado de nacimiento extranjero cuando se trata de reconocer la relación jurídica entre el niño y la madre intencional.

Valdís Fjölnisdóttir y Otros c. Islandia (nº 71552/17)

18 de mayo de 2021 (Sentencia de Sala)

Este caso se refiere al no reconocimiento de un vínculo parental entre los dos primeros demandantes y el tercer demandante, que nació a través de una madre subrogada en Estados Unidos. Los dos primeros demandantes eran los padres intencionales del tercer demandante, pero ninguno de ellos estaba relacionado biológicamente con él. No habían sido reconocidos como padres del niño en Islandia, donde la maternidad subrogada es ilegal. Los demandantes se quejaron de que la negativa de las autoridades a registrar al primer y segundo demandantes como padres del tercer demandante había supuesto una injerencia en sus derechos.

El Tribunal consideró que **no se había violado el artículo 8** (derecho al respeto de la vida familiar) del Convenio. El Tribunal declaró que a pesar de la falta de un vínculo biológico entre los demandantes, había habido "vida familiar" en su relación. Sin embargo, el Tribunal declaró que la decisión nacional de no reconocer a los dos primeros demandantes como padres del menor había tenido una base suficiente en el derecho interno y consideró que Islandia había actuado dentro de su margen de apreciación teniendo en cuenta los esfuerzos que se hicieron por parte de las autoridades nacionales para mantener esa "vida familiar".

S.-H. c. Polonia (nº. 56846/15 y 56849/15)

16 de noviembre de 2021 (Decisión de Comité sobre la admisibilidad)

Los padres de los demandantes -hermanos gemelos con doble nacionalidad israelí y estadounidense que vivían en Israel- eran una pareja del mismo sexo, que en 2010 hizo concebir a los menores mediante un contrato de gestación subrogada. Los demandantes fueron declarados como hijos de sus padres por el Tribunal Superior de California. El caso se refiere a su petición para obtener la ciudadanía polaca (uno de sus padres era de nacionalidad polaca). Se quejaron de la negativa de las autoridades polacas a reconocer su relación con su padre biológico, lo que, según ellos, se debía a que sus padres eran una pareja del mismo sexo.

El Tribunal declaró la inadmisibilidad de las demandas al considerar que no existía ninguna base fáctica para concluir que se había producido una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada y familiar en el presente caso. Si bien reconoció el tribunal que los demandantes no tendrían la ciudadanía polaca y europea como resultado de esas decisiones nacionales, señaló que seguirían disfrutando de la libre circulación por Europa. Para el Tribunal, los demandantes no han concretado ninguna dificultad que hayan sufrido como consecuencia de las decisiones internas, ni ante el propio Tribunal ni ante las autoridades nacionales. El vínculo paterno-filial aunque no fue reconocido por las autoridades polacas, sí se reconoció por el Estado donde residían los demandantes. El reconocimiento legal de su filiación en Estados Unidos significó que los demandantes no quedaron en un vacío legal tanto en lo que respecta a su ciudadanía como en lo que respecta al reconocimiento de la relación legal paterno-filial con su padre biológico.

A.L. c. Francia (nº. 13344/20)

7 de abril de 2022 (Sentencia de Sala)¹

Este caso se refiere a la compatibilidad con el derecho al respeto de la vida privada de la negativa de los tribunales nacionales a establecer legalmente la paternidad del demandante con respecto a su hijo biológico -que había nacido en el marco de un contrato de gestación subrogada en Francia- después de que la madre subrogada hubiera confiado el niño a una tercera pareja. El demandante alegó que la desestimación de su solicitud de establecimiento de la paternidad respecto de su hijo biológico equivalía a una injerencia

¹ Esta sentencia será definitiva en las circunstancias establecidas en el artículo 44 § 2 del Convenio.

desproporcionada en su derecho al respeto de su vida privada, carente de todo fundamento jurídico.

El Tribunal consideró que se había producido una **violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio, debido al incumplimiento por parte del Estado francés de su deber de diligencia excepcional en las circunstancias particulares del caso. No obstante, el Tribunal subrayó que la declaración de una violación no debía interpretarse como el cuestionamiento del razonamiento del Tribunal de Apelación sobre cuál era el interés superior del menor o de su decisión de desestimar las peticiones del demandante, extremos que fueron confirmados por el Tribunal de Casación. En el presente caso, el Tribunal tiene en cuenta que el Tribunal de Apelación, respaldado por el Tribunal de Casación, ha priorizado debidamente el interés superior del menor, el cual ha sido minuciosamente caracterizado en términos prácticos teniendo en cuenta la realidad biológica de la paternidad reclamada por el demandante. El Tribunal consideró que los motivos expuestos por los tribunales nacionales para justificar la injerencia impugnada habían sido pertinentes y suficientes a los efectos del artículo 8 § 2 del Convenio, al ponderar los tribunales domésticos el derecho del demandante al respeto de su vida privada, por una parte, y el derecho de su hijo al respeto de su vida privada y familiar, por otra parte, requiriendo este último el respeto del principio de prioridad del interés superior del menor. No obstante, el Tribunal destacó que el procedimiento interno había durado un total de seis años y aproximadamente un mes, lo que era incompatible con el deber de diligencia excepcional exigible. El menor tenía unos cuatro meses de edad cuando el caso llegó a los tribunales internos, y seis años y medio cuando el procedimiento interno terminó. En casos que involucran la relación entre una persona y su hijo, el transcurso de un tiempo tan prolongado puede hacer que la cuestión jurídica se resuelva sobre la base de hechos consumados.

A.M. c. Noruega (nº. 30254/18)

24 de marzo de 2022 (Sentencia de Sala)²

Opiniones Consultivas

Opinión consultiva relativa al reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica paterno-filial entre un menor nacido mediante un contrato de gestación subrogada en el extranjero y la madre intencional, solicitado por el Tribunal de Casación francés (solicitud nº P16-2018-001)

10 de abril de 2019 (Gran Sala)

Este asunto se refiere a la posibilidad de reconocer en el Derecho interno una relación legal materno-filial entre un menor nacido en el extranjero mediante un contrato de gestación subrogada y la madre intencional, designada como "madre legal" en el certificado de nacimiento emitido en el extranjero, en una situación en la que el menor fue concebido utilizando los óvulos de una tercera donante y en la que la relación legal de paterno-filial con el padre intencional ha sido ya reconocida en el Derecho interno.

El Tribunal consideró que los Estados no están obligados a inscribir los datos del certificado de nacimiento de un niño nacido por gestación subrogada en el extranjero para establecer la relación jurídica materno-filial con la madre intencional, ya que dicha relación puede ser también reconocida a través de la adopción.

El Tribunal en una situación en la que un menor ha nacido en el extranjero mediante un contrato de gestación subrogada y ha sido concebido utilizando los gametos del padre intencional y de una tercera donante, y en la que la relación jurídica paterno-filial con el

² Esta sentencia será definitiva en las circunstancias establecidas en el artículo 44 § 2 del Convenio.

padre intencional ya ha sido reconocida en el Derecho interno, llegó a las siguientes conclusiones

1. El derecho del menor a que se respete su vida privada, en el sentido del artículo 8 del Convenio, exige que el derecho interno prevea la posibilidad de reconocer la relación legal materno-filial con la madre intencional, designada como "madre legal" en el certificado de nacimiento legalmente emitido en el extranjero;
 2. El derecho del menor al respeto de su vida privada no exige que dicho reconocimiento adopte la forma de inscripción en el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones de los datos del certificado de nacimiento legalmente emitido en el extranjero; puede utilizarse otro medio, como la adopción del menor por la madre intencional.
-

Media Contact:

Tel.: + 33 (0)3 90 21 42 08