



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Observatori de
Bioètica i Dret
Universitat de Barcelona



Revista de Bioética y Derecho

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

BIOÉTICA EN LOS TRIBUNALES

¿Existe vulneración del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando no existe vínculo biológico o vida familiar *de facto* entre las partes?: Comentario a la Sentencia A y B v. Francia (n.º 12482/21) del Tribunal Europeo de Derecho Humanos

Existeix vulneració de l'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans quan no existeix vincle biològic o vida familiar *de facto* entre les parts? Comentari a la Sentència A i B v. França (n.º 12482/21) del Tribunal Europeu de Drets Humans

Is there a violation of Art. 8 of the ECHR without the existence of a biological link or a *de facto* family life between the parties? Commentary on the Judgment A and B v. France (No. 12482/21) of the European Court of Human Rights

Ottavia Cazzola Carmona

Ottavia Cazzola Carmona. Graduada en Derecho, Máster de Acceso a la Abogacía, Universitat de Barcelona (España). Email: o.cazzola@ub.edu. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-0314-6834>.



Copyright (c) 2025 Ottavia Cazzola Carmona. Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

Resumen

El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que prevé el derecho al respeto de la vida personal y familiar de las personas, ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en varias ocasiones. En este artículo se comenta el Asunto A y B v. Francia (12482/21), de 8 de junio de 2023, donde, una vez más, el TEDH examina si se ha vulnerado —o no— dicho artículo. A y C, un matrimonio francés, deciden acceder a un tratamiento de técnicas de reproducción asistida en España, fruto del cual nace B, a quien C reconoce. Sin embargo, tras una serie de circunstancias, C impugna la paternidad y solicita ante los tribunales franceses que se anule su reconocimiento. Los tribunales franceses estiman la pretensión de C. Ante este panorama, las demandantes, A (madre) y B (menor), recurren al TEDH alegando una intromisión ilegítima en su vida personal y familiar por parte del Estado francés ante la anulación de la paternidad de C previamente establecida. El TEDH examina el caso bajo el lente del art. 8 del CEDH, analizando si la anulación del reconocimiento de la paternidad de C es una injerencia en el derecho a la vida privada de B y si dicha injerencia es necesaria, si es conforme a Derecho y si persigue alguno de los intereses legítimos enunciados en dicho artículo. Tras dicho análisis, el TEDH no puede entender vulnerado el art. 8 del CEDH, puesto que no existe un vínculo biológico ni una relación familiar *de facto* entre B y C. Se analiza en este comentario si la sentencia del TEDH mantiene y respeta la doctrina que ha venido aplicando en casos de filiación en los que media alguna técnica de reproducción asistida, donde resulta necesario determinar si se ha vulnerado —o no— el art. 8 del CEDH. Se verá que la argumentación y, por tanto, el fallo del TEDH dependerán de la vertiente de dicho artículo del CEDH —vida privada o vida familiar— que se esté analizando caso por caso.

Palabras clave: filiación; interés superior del menor; respeto a la vida privada y familiar; jurisprudencia; TEDH; vínculos biológicos; relación familiar *de facto*; donación anónima de gametos.

Resum

L'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH) que preveu el dret al respecte de la vida personal i familiar de les persones, ha estat interpretat pel Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) en diverses ocasions. En aquest article es comenta l'Assumpte A i B v. França (12482/21), de 8 de juny de 2023, on, una vegada més, el TEDH examina si s'ha vulnerat —o no— aquest article. A i C, un matrimoni francès, decideixen accedir a un tractament de tècniques de reproducció assistida a Espanya, fruit del qual neix B, a qui C reconeix. No obstant això, després d'una sèrie de circumstàncies, C impugna la paternitat i sol·licita davant els tribunals francesos que s'anul·li aquest reconeixement. Els tribunals francesos estimen la pretensió de C. Davant aquest panorama, les demandants, A (mare) i B (menor), recorren al TEDH al·legant una intromissió il·legítima en la seva vida personal i familiar per part de l'Estat francès davant l'anul·lació de la paternitat de C prèviament establerta. El TEDH examina el cas sota el lent de l'art. 8 del CEDH, analitzant si l'anul·lació del reconeixement de la paternitat de C és una ingerència en el dret a la vida privada de B i si aquesta ingerència és necessària, si és conforme a Dret i si persegueix algun dels interessos legítims enunciats en aquest article. Després d'aquesta anàlisi, el TEDH no pot entendre vulnerat l'art. 8 del CEDH, ja que no existeix un vincle biològic ni una relació familiar *de facto* entre B i C. S'analitza en aquest comentari si la sentència del TEDH manté i respecta la doctrina que ha vingut aplicant en casos de filiació en els quals media alguna tècnica de reproducció assistida, on resulta necessari determinar si s'ha vulnerat —o no— l'art. 8 del CEDH. Es veurà que l'argumentació i, per tant, la decisió del TEDH dependran del vessant d'aquest article del CEDH —vida privada o vida familiar— que s'estigui analitzant cas per cas.

Paraules clau: filiació; interès superior del menor; respecte a la vida privada i familiar; jurisprudència; TEDH; vincles biològics; relació familiar *de facto*; donació anònima de gàmetes.

Abstract

Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR) provides for the right to respect for private and family life. This provision has been interpreted by the European Court of Human Rights (ECtHR) on several occasions. This paper offers a commentary on the Case A and B v. France (12482/21), heard on June 8, 2023, wherein the ECtHR once again considers whether Article 8 of the ECHR has been infringed. A and C were a French married couple, they decided to undergo an assisted reproduction procedure in Spain of which B was born, and whom C recognized. Nevertheless, after a series of events, C contests the paternity of B and pleads the French Courts the annulment thereof, to which the Courts uphold C's claim. In this context, the plaintiffs, A (the mother) and B (the minor), appeal to the ECtHR claiming that the French State has engaged in unlawful interference with their personal and family life in light of the annulment of C's previously established paternity. The ECtHR examines this case under the lens of art. 8 of the ECHR, analyzing whether the annulment of the recognition of C's paternity is indeed an interference in the private life of B, and, if such is necessary, if it is according to the rule of Law and if it is pursuant to any of the legitimate interests stipulated in this article. After this analysis, the ECtHR concluded that Article 8 of the ECHR has not been infringed, as there is no biological link or *de facto* family relationship between B and C. This commentary examines whether the ECtHR's judgment aligns with its established doctrine regarding filiation in cases involving assisted reproduction techniques when the possibility of noncompliance with the provision arises. The argumentation and, consequently, the decision of the ECtHR will depend on the aspect of said article of the ECHR —private life or family life— that is being analyzed on a case-by-case basis.

Keywords: filiation; best interests of the child; respect of private and family life; case law; ECtHR; biological bonds; *de facto* family relationship; anonymous gamete donation.

1. Introducción

El 8 de junio del 2023, la Sección 5.^a del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictó sentencia sobre el Asunto *A y B v. Francia* (12482/21).

En este asunto, el TEDH analiza si la impugnación de la paternidad previamente aceptada, dentro del marco de una técnica de reproducción asistida con donación de gametos, y si la anulación de la misma por los tribunales franceses es acorde al art. 8 del CEDH.

Para llegar a esta decisión el TEDH recurre a los dos elementos protagonistas cuando de determinar si hay una violación del art. 8 del CEDH se trata, estos son: la existencia de un vínculo biológico y la relación familiar preexistente *de facto*.

El caso que aquí se analiza presenta un elemento clave y es que no se está discutiendo la posible vulneración del art. 8 del CEDH por un Estado al no reconocer una filiación válidamente constituida en el extranjero, como sucede en los casos más comunes, sino que, al contrario, lo que se discute es si el Estado francés, al anular el reconocimiento de la filiación por C vulnera o no el art. 8 del CEDH.

En el breve análisis que se hace a continuación sobre la interpretación que ha hecho el TEDH de los derechos consagrados en el art. 8 del CEDH, se tiene en cuenta que el caso aquí analizado es distinto a los que se citan más abajo; sin embargo, resultan relevantes puesto que son, todos ellos, casos que versan sobre la filiación de un menor, donde el TEDH interpreta y define cuándo entiende vulnerado el art. 8 del CEDH. Por tanto, no es nuestra intención igualar el asunto objeto de este comentario a los casos de gestación por sustitución. Lo que se pretende es encontrar en la doctrina del TEDH sobre casos en materia de filiación, los elementos y condiciones que busca y utiliza para entender vulnerados —o no— los derechos al respeto a la vida privada y/o a la vida familiar.

2. Los hechos

A y C (ambos con residencia en Francia) se casaron el 8 de septiembre de 2012. En marzo de ese mismo año, viajaron a España para someterse a un tratamiento de reproducción médicamente asistida con donación anónima de gametos (ovocitos y espermatozoide). Es importante resaltar que, conforme al derecho francés, A y C no podían acceder a dicho tratamiento en Francia debido a la edad de C, que en ese momento tenía 64 años.¹

¹ TEDH, *A y B v. Francia*, apartado 16.

En España, se realizan en abril y diciembre del 2012 respectivamente, dos intentos de implantación que resultaron infructuosos. El 12 de mayo de 2013, se realiza el tercer intento de implantación y, fruto de este, nace B el 10 de noviembre de 2013.

Ahora bien, a pesar de que la última implantación —la única fructífera— se llevó a cabo el 12 de mayo de 2013, para ese entonces A y C estaban separados desde el 29 de marzo de 2013 y no se demostró que esta situación, ni sus efectos, se hubiera puesto en conocimiento del médico español que realizó la última transferencia embrionaria.²

El 11 de junio de ese mismo año, el *Tribunal de Familia de Grande Instance de Nice* concedió el divorcio. Sin embargo, a pesar de ello, C acompañó a A durante todo el embarazo y, cuando finalmente B nació, C la reconoció dos días después de su nacimiento.

La intención de C de ser el padre de B parecía bastante clara, incluso, cuando A en el 2014 decidió, unilateralmente, irse con B durante 6 meses a Cuba, C interpuso demanda de medidas provisionales solicitando que se declarase la prohibición de que B saliera de Francia sin el consentimiento conjunto de los progenitores, así como su derecho a ejercer la patria potestad (en conjunto con A), su derecho a visitas, y a decidir el domicilio de B. El Tribunal estimó su demanda.

Sin embargo, y a pesar de haber reconocido a B dos días después de su nacimiento y haber solicitado que se reconocieran sus derechos parentales, el 20 de enero de 2015, C interpuso demanda de impugnación de paternidad ante el *Tribunal de Grande Instance de Nice* alegando: por un lado, (i) que B había sido concebida después de su separación de A, y, por tanto, según el derecho francés, el consentimiento que prestó en noviembre de 2012 en España, había quedado sin efecto, y, por otro (ii) la falta de vínculo biológico entre C y B, habiendo sido esta última concebida por un tratamiento de fertilización médicamente asistida con donación anónima de gametos (ovocitos y espermia).

Es también un hecho relevante que, cuando C interpone la demanda de impugnación de paternidad en 2015, B tenía un año y dos meses de edad, de los cuales había pasado seis meses en Cuba con su madre (A), es decir, separada de C.

² TEDH, *A y B v. Francia*, apartado 18.

3. El punto de vista de los tribunales franceses

En sentencia de 20 de julio de 2017, el *Tribunal de Grande Instance de Nice*, desestimó la acción de impugnación de paternidad interpuesta por C al concluir que el nacimiento de B se produjo dentro del marco de un proyecto parental. Añadiendo además que:

*si bien es parte del interés superior del menor conocer y tener acceso a sus orígenes biológicos, anular una filiación contraria a ese origen biológico tendría un efecto negativo sobre ese mismo interés superior que se trata de proteger, puesto que B quedaría privada de la filiación paterna y, dadas las condiciones de su concepción, imposibilitada para establecer una paternidad biológica sustitutiva.*³

Sin embargo, tras apelación, tanto la Corte de Apelación de Aix-en-Provence⁴ como la Corte de Casación entendieron que la paternidad era impugnabile debido a la falta de vínculo biológico entre C y B, sumado a la ausencia de consentimiento del primero.

El art. 311-20 del Código civil francés⁵ establece que el consentimiento prestado a la reproducción médicamente asistida “queda sin efecto en caso de fallecimiento, presentación de demanda de divorcio o separación legal o cese de la convivencia, ocurridos antes de la finalización de la procreación médicamente asistida (...)”. Por tanto, el consentimiento que C prestó en noviembre de 2012 a que se llevara a cabo el procedimiento de reproducción asistida, quedó sin efecto en el momento que cesó la convivencia entre C y A.⁶ Por otra parte, está igualmente reconocido en derecho francés que la paternidad pueda impugnarse si se demuestra que la persona que efectuó el reconocimiento no es el padre biológico (art. 322 del Código Civil francés).

Tanto el *Tribunal de Grande Instance de Nice*, como la Corte de Casación argumentaron sus decisiones sobre la base de estos dos artículos. Señalando, además, que “el interés superior del menor residía en el acceso a sus orígenes personales y la destrucción del vínculo de filiación con C no excluía un futuro establecimiento definitivo de un nuevo vínculo de filiación.”⁷ Si el Derecho francés es o no el aplicable a este caso concreto, es algo que ni la Corte de Apelación ni la Corte de Casación se plantearon, simplemente se limitan, con un cierto grado de inercia, a aplicar la *lex fori*. Por el objetivo que persigue este escrito, de servir como comentario jurisprudencial, y la extensión

³ TEDH, *A y B v. Francia*, apartado 16.

⁴ En Sentencia de 4 de diciembre de 2018.

⁵ Derogado por la ley 2021-1017 del 2 de agosto de 2021 y retomado esencialmente por el artículo 342-10 del mismo Código.

⁶ Hecho que ocurrió el 29 de marzo de 2013. B fue concebida 12 de mayo de 2013.

⁷ TEDH, *A y B v. Francia*, apartado 21.

del mismo, no se abordará la cuestión de la posible ley aplicable, problemática que merece un análisis aparte.

4. La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tras el panorama antes expuesto, A y B —las demandantes— recurren al TEDH al entender que la anulación del reconocimiento de la paternidad de C con respecto a B supone una vulneración desproporcionada de sus derechos reconocidos en el art. 8 del CEDH.

Con respecto a la alegación de A sobre la vulneración del art. 8 del CEDH, el TEDH consideró que A no tenía legitimación, puesto que, según lo dispuesto en el art. 34, para poder alegar ser víctima de una vulneración del CEDH hay que sufrir directa y personalmente los daños. Considera, el TEDH, que el hecho de que se haya anulado la paternidad de C con respecto a B, no tiene un efecto e impacto directo en el derecho al respeto de la vida privada y familiar de A, que es, al final, lo que protege el art.8 del CEDH.⁸

B, la segunda demandante, entiende vulnerado *desproporcionadamente* su derecho a la vida privada y familiar, señalando que los tribunales internos aplicaron de manera *automática* el ya mencionado art. 311-20 del código civil francés, sin tener en cuenta el interés superior del menor. Discute la decisión de los tribunales franceses al considerar que el interés superior del menor no reside en el acceso a sus orígenes biológicos personales, sino que reside en la existencia de la filiación materna y paterna, independientemente de si se ajusta o no a la verdad biológica. Además, señala que la legislación española⁹ le impide establecer una paternidad futura basada en la verdad biológica, puesto que la donación de gametos es anónima. Por último, argumenta en contra de la afirmación del Gobierno que la anulación del reconocimiento de la paternidad de C no generaría ningún efecto traumático a nivel psicológico en ella.¹⁰

El Gobierno de Francia por su parte alegó que, si bien existe una injerencia en los derechos de B reconocidos en el art. 8 del CEDH, esta es perfectamente legítima, ya que, no solo es resultado del imperativo legal, sino que los tribunales nacionales se habían cerciorado de tener en cuenta el interés superior del menor y que la injerencia en los derechos fuera proporcionada. Además, reiteró que no se había demostrado ni podido probar que la anulación del reconocimiento de

⁸ TEDH, *A y B v. Francia*, apartado 26 y ss.

⁹ Art. 5.5 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁰ TEDH, *A y B v. Francia*, apartado 35.

paternidad de C con respecto a B pudiera tener efectos traumáticos en B. Resaltó que, a falta de consenso europeo en la materia, Francia dispone de un amplio margen de apreciación en cuanto a la proporcionalidad de la injerencia y en lo que respecta al interés superior del menor.

Consideró, por tanto, el Gobierno, que los tribunales franceses, aun reconociendo que la legislación española no permitiría establecer una filiación biológica en el futuro, para determinar el interés superior del menor se habían basado en, por una parte, el acceso de B a sus orígenes biológicos y, por otra, en la posibilidad de que en el futuro se pudiera establecer una nueva relación paterno-filial (por adopción intramatrimonial por ejemplo) ciertamente no biológica pero sí efectiva.

Ahora bien, el TEDH, ante las posiciones expuestas, analiza primero si efectivamente ha habido una injerencia en los derechos reconocidos en el art. 8 del CEDH y, segundo, si dicha injerencia puede considerarse legítima dentro del mencionado artículo.

1. En relación con la anulación del reconocimiento de la paternidad de C con respecto a B, determina que es efectivamente una injerencia en el derecho de B al respeto de su vida privada. Esto no es un hecho controvertido entre las partes. Sin embargo, al establecer esto, el TEDH reafirma que la filiación de cada individuo entra dentro del ámbito de aplicación del art. 8 del CEDH y que, en particular, “una modificación del apellido constituye una injerencia en el derecho de B al respeto de su vida privada”.¹¹

Sin embargo, la injerencia antes señalada, infringe el art. 8 del CEDH siempre y cuando dicha injerencia no sea: a) conforme a Derecho (o lo que es lo mismo, que esté prevista por la ley); b) persiga al menos uno de los fines legítimos enunciado en el segundo párrafo del art. 8; y c) *sea necesaria en una sociedad democrática* para alcanzar dicho fin. Por tanto:

2. Con respecto a si la injerencia es o no conforme a Derecho, al haber estado prevista la impugnación de la paternidad en el propio Código Civil francés (art. 332), entiende el TEDH que esta está prevista por la ley y, por tanto, conforme a Derecho.

3. Con respecto a si la injerencia persigue alguno de los fines legítimos enunciado en el párrafo segundo del art. 8, si bien el Gobierno no vincula su razonamiento a estos fines, sí que se refiere a la *protección de los derechos y libertades de los demás* (de C). En el razonamiento que sigue, el TEDH decidió, en palabras del mismo Tribunal, aplicar la misma solución que en el caso *Mandet*¹², concluyendo que se puede considerar que la injerencia en el art. 8 del CEDH por parte

¹¹ TEDH, *A y B v. Francia*, apartado 39. La modificación de la filiación de B supuso a su vez la modificación de sus apellidos.

¹² TEDH, *A y B v. Francia*, apartado 43.

del Estado francés, perseguía el fin legítimo de la protección de los derechos y libertades de los demás, en la medida que pretende proteger los derechos de C.¹³

4. Por último, queda considerar la cuestión de si la injerencia es o no una medida necesaria en una sociedad democrática. Para que se considere *necesaria* debe fundamentarse en una necesidad social y ser proporcional al fin perseguido. Para resolver esta cuestión, el TEDH primero recuerda que el margen de apreciación del que disponen los Estados es más amplio cuando se trata de determinar el estatuto jurídico del hijo/a, así como cuando se ponderan los derechos fundamentales de dos individuos.¹⁴ Partiendo de esto, el TEDH señala que:

- a) Ha quedado suficientemente probado que C no es el padre biológico de B.¹⁵
- b) Si bien A y C tenían inicialmente un plan de parentalidad, convirtiendo a C en el padre intencional, el consentimiento que este prestó al tratamiento de reproducción médicamente asistida quedó anulado, en virtud del art. 311-20 del Código Civil francés, en el momento de la separación que sucedió con anterioridad a la implantación embrionaria fruto de la cual nació B.¹⁶
- c) Por otro lado, si bien C reconoció y manifestó su intención de asumir el rol de padre de B, no pudo acreditarse que efectivamente C construyó una relación paterno-filial plena y duradera con B, o lo que es lo mismo, no pudo acreditarse la existencia de un vínculo familiar *de facto* entre C y B.¹⁷
- d) El TEDH señala que el razonamiento de los tribunales franceses detrás de la anulación de la paternidad de C se basó en *una ponderación de los derechos de C y B y en el interés superior del menor*.¹⁸

Con respecto a este último punto, el del interés superior del menor, la decisión del Tribunal de Apelación francés, confirmada luego por el Tribunal de Casación, se fundamenta en que el *interés superior del menor reside en tener acceso a sus orígenes biológicos* y que la anulación de la paternidad de C no impedía que se pudiera establecer una nueva relación paterno-filial en un futuro. El TEDH, *aunque deplora el carácter elíptico de ciertos elementos del razonamiento*¹⁹ de los

¹³ TEDH, A y B v. Francia, apartado 44.

¹⁴ TEDH, A y B v. Francia, apartado 47.

¹⁵ TEDH, A y B v. Francia, apartado 49.

¹⁶ TEDH, A y B v. Francia, apartado 51.

¹⁷ TEDH, A y B v. Francia, apartado 49.

¹⁸ TEDH, A y B v. Francia, apartado 50.

¹⁹ TEDH, A y B v. Francia, apartado 53.

tribunales franceses, entiende que la anulación de la paternidad de C no atenta al interés superior del menor de B *en la medida en que no le priva en absoluto de la posibilidad de acceder a sus orígenes biológicos*.²⁰ Sin embargo, el TEDH resalta que la línea de argumentación seguida por los tribunales franceses supone afirmar —*implícita pero necesariamente*— que iría en contra del interés superior del menor mantener la paternidad de intención de alguien que realmente no tenía la intención de ser padre.²¹

Por todo lo antes expuesto, y teniendo en cuenta el amplio margen del que disponen los Estados para decidir sobre estas cuestiones, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos *no ve ningún motivo serio para apartarse* de la ponderación de los intereses en juego efectuada por los tribunales franceses, puesto que *no parecen arbitrarias ni manifiestamente irracionales*.²² Por tanto, concluye que la solución alcanzada por los tribunales nacionales se base en *motivos suficientes (...) y en una finalidad legítima*, no habiendo, por consiguiente, una vulneración del art. 8 del CEDH con respecto a los derechos de B.

5. Vida familiar vs. vida personal: las dos caras del artículo 8 del CEDH en la doctrina del TEDH

Tal como resalta el título de este apartado, el art. 8 del CEDH tiene dos caras: la vida privada y la vida familiar. Esto supone que, al momento de determinar si se ha vulnerado una o la otra —o ambas— y, por tanto, vulnerado el art.8 del CEDH, el TEDH recurre o busca elementos o circunstancias distintas.

Se dijo más arriba que el TEDH entiende que la anulación de la paternidad de C no atenta al interés superior del menor de B *en la medida en que no le priva en absoluto de la posibilidad de acceder a sus orígenes biológicos*.²³ En *Menesson v. Francia* y *Labassee v. Francia*, dos casos emblemáticos, si bien versaban sobre supuestos de gestación subrogada, el TEDH también entra a valorar la relación entre la existencia de un vínculo biológico y la identidad de una persona, puesto que los padres, además de ser padres intencionales, eran también los padres biológicos de los niños/as. En *Menesson v. Francia*, el TEDH declara que no se puede entender que sea acorde al interés superior del menor negar el reconocimiento de la relación paterno-filial, siendo esta

²⁰ TEDH, A y B v. Francia, apartado 53.

²¹ TEDH, A y B v. Francia, apartado 53.

²² Los cuales ya habían declarado que el interés superior del menor residía en conocer sus orígenes biológicos.

²³ TEDH, A y B v. Francia, apartado 53.

entre el hijo/a y su padre biológico, puesto que la filiación biológica es parte indivisible de la identidad de una persona.²⁴ A la misma conclusión llega en *Labassee v. Francia*²⁵ y dicha doctrina es reiterada en *Foulon y Bouvet v. Francia* y *Laborie v. Francia*.²⁶

Como podemos ver, existe para el TEDH, un claro vínculo entre los orígenes biológicos del niño/a y el interés superior del menor. Este papel protagonista que el TEDH le otorga al *vínculo biológico*, podría llevarnos a preguntarnos si es por la ausencia de ese vínculo genético entre C y B que el TEDH falla como lo hace. La respuesta es sí, pero solo en parte. Dicha afirmación requiere un desarrollo y análisis más detallado de la propia doctrina del TEDH.

El TEDH parte del vínculo biológico por una razón: Como ya se advirtió, el art. 8 del CEDH engloba una doble protección. Por un lado, el derecho al respeto de la vida privada y por otro, de la vida familiar.

El respeto a la *vida privada* se desarrolla a través de una argumentación mucho más *genética*, si se quiere llamar de esta manera, que el respeto a la vida familiar. Tal como establece la doctrina del TEDH, y se ha mencionado más arriba, el *derecho a la vida privada comprende el derecho a la identidad, que a su vez incluye la filiación y la nacionalidad*²⁷ y, si bien puede haber filiación vinculada a la figura de padres de intención, la filiación biológica es parte indivisible de la identidad de una persona. Por tanto, la existencia de un *vínculo biológico* con al menos uno de los padres de intención es un elemento fundamental que ha estado presente a la hora de determinar si existe o no una vulneración del art. 8 del CEDH, en su vertiente del respeto a la vida privada, en casos de reconocimiento de la filiación. Así, *desde la perspectiva de la vida privada de los nacidos y de cómo el Tribunal construye la vinculación entre vida privada-identidad-filiación, apenas queda margen para los Estados en los supuestos más típicos, aquellos en los que existe un vínculo biológico entre uno de los padres de intención y el nacido o nacidos*.²⁸ Es decir, al ser la filiación biológica parte de la identidad de una persona y estar la identidad de una persona

²⁴ TEDH, *Menesson v. Francia*, apartado 100.

²⁵ TEDH, *Labassée v. Francia*, apartado 79.

²⁶ 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 comparado*, (1). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. pp. 223.

²⁷ 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 comparado*, (1) Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídica. pp. 222.

²⁸ Álvarez González, S. (2017). Gestación por sustitución y orden público. *InDret*, (2), pp. 177.

comprendida en el derecho al respeto a la vida privada, cuando existe un vínculo biológico con alguno de los padres de intención, estamos en el ámbito del art. 8 del CEDH.

Ahora bien, el caso del derecho al respeto de la vida familiar es muy distinto. Hay un elemento que resulta esencial a la hora de determinar si se ha vulnerado el derecho a la *vida familiar*, este es la existencia de un vínculo familiar *de facto*. En el caso *Wagner y J.M.W.L. v. Luxemburgo*, el TEDH decide que el Gobierno de Luxemburgo estaba vulnerando el derecho al respeto a la vida familiar amparado por el art. 8 del CEDH, al no reconocer la adopción realizada en el Perú por la demandante, ya que no había razones suficientes para no entender que existía un vínculo familiar *de facto* entre la menor y la demandante.²⁹ El TEDH continúa afirmando que cuando se ha establecido la existencia de un vínculo familiar con el menor, el Estado debe garantizar que dicho vínculo pueda desarrollarse y esté protegido legalmente en la medida que facilita y hace posible la integración del niño en la familia³⁰ para que así se pueda entender que existe un respeto *efectivo* a la vida familiar de las personas. En palabras más sencillas, es una injerencia en la vida familiar de las personas no reconocer relaciones familiares que existen ya *de facto*.

En *Paradiso y Campanelli v. Italia*, el TEDH establece que por vínculo familiar *de facto* se entiende la existencia de vínculos personales genuinos y efectivos, entre un adulto o adultos y el menor, con los cuales no comparte ningún vínculo biológico o reconocimiento legal, generando así una familia de hecho.³¹ En dicho asunto, también de gestación subrogada, los padres de intención no tenían un vínculo genético con el menor, llevando al TEDH a valorar si existía el elemento de la vida familiar.³² La ausencia de ambos elementos llevó al TEDH a concluir que no había vulneración del art. 8 del CEDH.

Es, por tanto, en este vínculo *familiar de facto* en el que el TEDH encuentra el fundamento para determinar la existencia de la vulneración del art. 8 del CEDH cuando no hay una relación biológica con los progenitores de intención y cuando se tiene que determinar si ha habido o no una injerencia en la vida familiar de las personas.³³

²⁹ TEDH, *Wagner y J.M.W.L. v. Luxemburgo*, apartado 135.

³⁰ TEDH, *Wagner y J.M.W.L. v. Luxemburgo*, apartado 119.

³¹ TEDH, *Paradiso y Campanelli v. Italia*, apartado 148.

³² Farnós-Amorós, Esther. (2017). *Paradiso y Campanelli c. Italia (II): los casos difíciles crean mal derecho (I)*. *Revista de Bioética y Derecho*, (40), pp. 231 a 242.

³³ TEDH *Valdís Fjölnisdóttir y Otros v. Islandia*, apartado 59 y ss.

6. Conclusiones

Tras todo lo dicho, podemos entender que, en el asunto aquí analizado, el TEDH no podría haber llegado a un fallo distinto, o por lo menos no podría haberlo hecho siguiendo la línea jurisprudencial que hasta ahora ha ido utilizando. Por un lado, quedó perfectamente probado que C y B no compartían ningún vínculo biológico, siendo B concebida a través de un procedimiento de reproducción asistida con donación anónima de gametos (ovocitos y espermatozoides). Cuando no existe un vínculo biológico entre el padre y el hijo/a, el TEDH enfoca su fundamentación en la primera vertiente, esta es, el respeto a la vida familiar de las personas, que exigiría la existencia de un *vínculo familiar de facto*. Tal como queda acreditado en los hechos, y por el propio TEDH cuando, al referirse a la legitimación activa de A, establece que *en el presente asunto A no puede invocar una comunidad de intereses derivada de una relación familiar duradera con C en torno a B*³⁴, entre C y B nunca existió dicho vínculo del cual depende la existencia de vida familiar *de facto*.

Ante este panorama, con ausencia de vínculo familiar *de facto* y de vínculo biológico entre C y B, el TEDH, respetando y siguiendo la línea jurisprudencial que hasta ahora ha ido utilizando, entiende que en el *Asunto A y B v. Francia* no hubo vulneración del art. 8 del CEDH por parte del Estado francés.

El vínculo genético entre el que quiere ver reconocida su paternidad —o no— y el menor es, para el TEDH, un elemento indispensable para determinar la vulneración del derecho al respeto de la vida privada. Esto es así porque la filiación biológica es parte *indivisible* de la identidad de una persona, la cual se encuentra incluida en el ámbito de protección del derecho al respeto de la vida privada del art. 8 del CEDH.

Por otra parte, cuando los progenitores de intención no tienen, al menos alguno de ellos, un vínculo biológico con el menor, el TEDH enfoca su fundamentación en la primera vertiente, esta es, el respeto a la vida familiar de las personas, que exige la preexistencia de una relación familiar *de facto*.

La argumentación, el fundamento y, por consiguiente, a lo que se le ponga el acento, ya sea al vínculo biológico o a la relación familiar, dependerá de la vertiente del art. 8 del CEDH que se esté analizando caso por caso.

³⁴ TEDH, *A y B v Francia*, apartado 29

Referencias bibliográficas

- ◆ Álvarez González, S. (2017) Gestación por sustitución y orden público. *InDret*, (2), pp. 166 a 200.
- ◆ Consejo de Europa. (1950) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. <https://www.echr.coe.int/european-convention-on-human-rights>.
- ◆ Donado Vara, A. (2012) Reseña de: Jiménez Muñoz, Francisco Javier. La reproducción asistida y su régimen jurídico. Madrid: Reus, 2012. *Revista de Derecho de la UNED* (RDUNED), (10), pp. 749 a 760. <https://doi.org/10.5944/rduned.10.2012.11117>.
- ◆ Farnós-Amorós, E. (2022) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la relevancia del vínculo genético: una revisión de la jurisprudencia sobre gestación por sustitución transfronteriza. *Revista de Bioética y Derecho*, (56), pp. 29 a 54. Epub 17 de julio de 2023. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2022.56.40620>.
- ◆ Farnós Amorós, E. (2022) La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1.ª (Pleno), de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de la encrucijada actual. *Anuario de Derecho Civil*, LXXV (3), 1281 a 1314.
- ◆ Farnós Amorós E. (2021) Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución. En CARRIO SAMPEDRO A. (Ed.). *Gestación por sustitución. Análisis y propuestas de regulación*, pp. 131 a 186. Barcelona-Madrid-Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons.
- ◆ Farnós Amorós E. (2017b) Don't be afraid of biology: Biology-based systems of parentage and safety valves protecting social parenting. En González Pascual M, Torres Pérez A (Coords.). *The Right to Family Life in the European Union* (pp. 115 a 129). Londres: Routledge.
- ◆ 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 comparado*, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídica. pp. 217 a 235.
- ◆ International Bioethics Committee. (2019) *Report of the IBC on Assisted Reproductive Technologies (ART) and Parenthood*. (SHS/IBC-26/19/2 REV). <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367957>.
- ◆ Lamm, E., & 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), pp. 149 a 170. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2016.37.16156>.
- ◆ Navarro-Michel, M. (2022). La filiación derivada de gestación por sustitución: posesión de estado e interés del menor, orden público y derechos fundamentales. *Revista de Bioética y Derecho*, (56), pp. 5 a 28. Epub 17 de julio de 2023. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2022.56.40741>.

- ◆ Pino-Ávila, A. (2023) Filiación, gestación por sustitución y derecho internacional privado: la Sentencia del Tribunal Supremo español 277/2022, sobre filiación en la gestación subrogada, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Bioética y Derecho*, (57), pp. 335 a 350. Epub 24 de julio de 2023.
<https://dx.doi.org/10.1344/rbd2023.57.41013>.

Fecha de recepción: 4 de junio de 2024.

Fecha de aceptación: 13 de diciembre de 2025.

Fecha de publicación: 16 de junio de 2025.