

TRIBUNAL SUPREMO

SALA CIVIL

GABINETE TÉCNICO

Sentencia de Pleno 277/2022, de 31 de marzo. Recurso (CAS) 907/2021

Protección del interés superior del nacido mediante gestación por sustitución. La gestación por sustitución comercial vulnera los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos humanos. Posibilidad de adopción del niño por la comitente con la que convive y conforma una familia *de facto*.

El pleno de la Sala Primera ha resuelto en esta sentencia un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una sentencia que había declarado la filiación materna respecto de una persona que no es la madre biológica de un niño nacido de una gestación por sustitución, sin aportar material genético propio, llevada a cabo en Méjico mediante un contrato en el que intervino una agencia mediadora.

El Tribunal Supremo ya declaró en su sentencia de pleno 835/2013 que los contratos de gestación por sustitución vulneran los derechos fundamentales, tanto de la mujer gestante como del niño gestado, y son por tanto manifiestamente contrarios a nuestro orden público.

Estos contratos son nulos de pleno derecho conforme al art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida y vulneran gravemente los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Tribunal Supremo declara que el contrato de gestación por sustitución del caso enjuiciado entraña un daño al interés superior del menor y una explotación de la mujer que son inaceptables. Ambos son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad. La madre gestante se obliga desde el principio a entregar al niño que va a gestar y renuncia antes del parto, incluso antes de la concepción, a cualquier derecho derivado de su maternidad; se obliga a someterse a tratamientos médicos que ponen en riesgo su salud y que entrañan riesgos adicionales a las gestaciones resultantes de una relación sexual; renuncia a su derecho a la intimidad y confidencialidad médica; se regulan por contrato cuestiones como la interrupción del embarazo o la reducción embrionaria, cómo será el parto (por cesárea), qué puede comer o beber, se fijan sus hábitos de vida, se le prohíben las relaciones sexuales, se le restringe la libertad de movimiento y de residencia; la madre gestante se obliga a someterse a

pruebas al azar sin aviso previo de detección de drogas, alcohol o tabaco según la petición de la futura madre; y finalmente, se atribuye a la comitente la decisión sobre si la madre gestante debe seguir o no con vida en caso de que sufriera alguna enfermedad o lesión potencialmente mortal. En definitiva, se imponen a la gestante unas limitaciones de su autonomía personal y de su integridad física y moral incompatibles con la dignidad humana. Por otra parte, el futuro niño, al que se priva del derecho a conocer sus orígenes, es tratado como un objeto de cambio, se «cosifica».

El atentado a la dignidad humana que suponen los contratos de gestación subrogada se advierte expresamente en el apartado 115 de la resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2015.

Pese a los convenios internacionales y las disposiciones legales que declaran la nulidad de pleno derecho de esta práctica y proscriben la publicidad atentatoria a la dignidad de la persona, la realidad es que las agencias de intermediación actúan y se publicitan libremente en España, y que el niño nacido en el extranjero fruto de una gestación subrogada comercial entra en España y acaba integrado de manera estable en un núcleo familiar de facto.

Según esta sentencia del Tribunal Supremo, la satisfacción del interés superior del menor en este caso conduce a que el reconocimiento de la relación de filiación a la madre comitente deba obtenerse por la vía de la adopción.

Esta solución satisface el interés superior del menor como exige el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero a la vez intenta salvaguardar los derechos fundamentales que el citado tribunal también ha considerado dignos de protección, como son los derechos de las madres gestantes y de los niños en general. Estos derechos resultarían gravemente lesionados si se facilitara la actuación de las agencias de intermediación en la gestación por sustitución porque estas pudieran asegurar a sus potenciales clientes el reconocimiento casi automático en España de la filiación resultante del contrato de gestación subrogada, pese a la vulneración de los derechos de las madres gestantes y de los propios niños, tratados como simples mercancías, y sin siquiera comprobarse la idoneidad de los comitentes para ser reconocidos como titulares de la patria potestad sobre el niño.

Gabinete Técnico, Área Civil

Abril, 2022