

## LA “CRISIS” DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN UCRANIA Y EL CAOS EN EL MINISTERIO DE JUSTICIA (COMENTARIO A LAS INSTRUCCIONES DE LA DGRN DE 14 Y 18 DE FEBRERO DE 2019)

Pilar Jiménez Blanco\*

### I. EL CONTEXTO

Los acontecimientos vividos en Ucrania en torno a varias familias españolas “atrapadas” en aquel país con niños nacidos al amparo de contratos de gestación por sustitución han hecho visibles, una vez más, los riesgos a los que nos aboca el tratamiento de esta cuestión en el marco del Derecho español actual. Tenemos una solución normativa interna clara (la nulidad de los contratos de gestación por sustitución a tenor del art. 10 Ley 14/2006, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, LTRHA). Por otro lado, contábamos con una línea práctica registral relativamente consolidada, después de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, cuando existe una resolución judicial en el Estado de origen, aunque con resultado judicial incierto en caso de impugnación de la inscripción registral por el Ministerio Fiscal. Finalmente, quedan en una situación todavía más impredecible, si cabe, las situaciones derivadas de contratos de gestación suscritos en Estados de origen que no prevén resolución judicial de atribución de la filiación. Tal es el caso de los niños nacidos en Ucrania y que ha originado la reciente polémica, otra más, que tanta repercusión mediática ha tenido.

El contexto fáctico es el siguiente: conforme a una práctica más o menos conocida, las familias españolas que realizaban contratos de gestación por sustitución en Ucrania conseguían obtener el pasaporte del niño como español siempre que al menos el padre intencional acreditara la vinculación biológica con el menor, con pruebas de ADN que se valoraban en el propio Consulado. El fundamento, más bien la explicación, de tal modo de proceder se encuentra en los efectos del criterio sentado por el TEDH en los asuntos *Labassee* y *Menesson* conforme al cual el Estado de acogida tenía que permitir la determinación la filiación a favor del padre intencional biológico al amparo de la protección del derecho a la vida privada del menor, protegido en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y ello aunque en origen la situación se hubiera generado de manera fraudulenta contraviniendo la propia prohibición del Estado de acogida.

Sin embargo, un cambio de criterio en la actuación del Consulado español en Kiev desencadenó un bloqueo a la salida de los niños de Ucrania y, en consecuencia, de las

---

\* Profesora Titular, acreditada Catedrática, de Derecho internacional privado en la Universidad de Oviedo ([pilarj@uniovi.es](mailto:pilarj@uniovi.es)). Miembro del Grupo de Investigación Consolidado del Principado de Asturias "EURODER-UNIOVI-.IDI/2018/000187". El presente trabajo se adscribe al Proyecto de I+D DER2017-86017-R, "Obstáculos a la movilidad de personas en los nuevos escenarios de la UE", concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, en los términos del artículo 37 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (BOE nº 131, 2-VI-2011).

familias españolas con esos niños, al no realizarse ya la prueba de identificación biológica ante el Consulado como paso previo a la documentación de los niños. Esta situación en torno a las “familias atrapadas” en Ucrania ya había motivado un Comunicado emitido por el Ministerio de Asuntos Exteriores el 29 de agosto de 2018, reiterando que desaconsejaban a las familias españolas que se desplazaran a aquel país a suscribir contratos de gestación y que la paralización de expedientes se debía a la necesidad de un estudio individualizado<sup>1</sup>. El cambio de criterio no cerraba la puerta a la identificación de la vinculación biológica con los recién nacidos, pero obligaba a que el procedimiento probatorio se efectuara en España. Ello exigía, para la salida de los recién nacidos de Ucrania, su previa documentación con pasaporte ucraniano para entrar en nuestro territorio. La presión mediática ejercida fue, probablemente, la causa que motivó la Instrucción DGRN de 14 de febrero de 2019, que pretendió establecer unas directrices de actuación para las inscripciones consulares atendiendo a la diversidad de situaciones posibles en origen. La citada Instrucción, inexplicablemente, no llegó a publicarse en el BOE, aunque prueba de su existencia fue la publicación, cuatro días más tarde, de una nueva Instrucción, fechada el 18 de febrero de 2019, derogatoria de aquella<sup>2</sup>.

Al margen de consideraciones de fondo, la imagen dada por el Ministerio de Justicia durante el mes de febrero ha sido lamentable y ha hecho visible una falta de criterio sólido y fundado en la materia<sup>3</sup>. En todo caso, lo que se pretende en las líneas que siguen es analizar las soluciones establecidas en las dos Instrucciones, valorando su inserción en el marco normativo español y su adecuación a los criterios que el TEDH ha venido estableciendo hasta la fecha.

## II. LA INSTRUCCIÓN DE 14 DE FEBRERO: LA NOVEDAD

La Instrucción DGRN de 14 de febrero de 2019 pretendió establecer unas directrices de actuación para los encargados consulares para la inscripción de las filiaciones tanto si existía una resolución judicial en el Estado de origen, como si no. Se establecía además una previsión para los casos de vinculación biológica con la madre intencional.

La primera directriz era, sin duda, la menos novedosa, puesto que incorporaba esencialmente los criterios establecidos en la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010. El supuesto cubre los supuestos de existencia de resolución judicial de filiación en el Estado de origen a favor de los padres intencionales y sin necesaria referencia a la vinculación biológica con el menor. Se reproducen aquí las mismas condiciones para el

---

<sup>1</sup> “Casos de inscripción de nacimientos en el Registro Civil Consular de la Embajada de España en Kiev” [http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Comunicados/Paginas/2018\\_COMUNICADOS/20180829\\_COMU114.aspx](http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Comunicados/Paginas/2018_COMUNICADOS/20180829_COMU114.aspx). Vid. otros Comunicados, como los relativos al Consulado General de España en Moscú o la Embajada de España en Astana (Kazajstán) en Pertusa Rodríguez, L., “Dimensión consular de la gestación por sustitución en Derecho internacional privado”, *CDT*, Vol. 10, 2018, pp. 597 y ss., esp. p. 612.

<sup>2</sup> Esta segunda Instrucción sí fue objeto de publicación en el *BOE* núm. 45, de 21-II-2019.

<sup>3</sup> Una valoración crítica de urgencia ya puede verse en FLORES RODRÍGUEZ, J., “Atrapados en un vientre de alquiler en Ucrania: ¿Bioética o biopoder?”, *Diario La Ley*, Nº 9388, 2 de abril de 2019; VELA SÁNCHEZ, A.J., “Mecanismos o argumentos, en la situación jurídica actual, para inscribir la filiación derivada de convenio gestacional hecho en país extranjero”, *ibid.*, Nº 9396, 12 de abril de 2019.

reconocimiento de la sentencia extranjera que, como ya hemos indicado en otro lugar, se formularon e interpretaron siempre con una clara tendencia pro-gestación por sustitución<sup>4</sup>.

Las principales novedades de la Instrucción de 14 de febrero de 2019 se encuentran en las directrices segunda y tercera que tienen, como denominador común, el tratamiento de la gestación cuando no exista sentencia en el Estado de origen. En este escenario, se comienza recordando la prohibición de inscripción sobre la base de la mera certificación registral extranjera o certificado médico donde no conste la identidad de la mujer gestante. Tal solución es acorde con la idea de protección de la voluntad de la mujer gestante y de evitar el tráfico de menores, dada la ausencia de garantías mínimas sobre el consentimiento de aquella a la renuncia de la maternidad. La cautela no es nueva y ya había determinado una práctica de la DGRN contraria a la inscripción de gestaciones que procedían, por ejemplo, de la India, sin mención registral de la madre gestante<sup>5</sup>.

En este escenario, se habilita una vía alternativa que permitiría también en estos casos el establecimiento de la filiación a favor de los padres intencionales con vinculación biológica con el menor. La previsión de esta vía alternativa deriva de la citada jurisprudencia en los asuntos *Labassee* y *Menesson*. A ello responde también el principio de veracidad biológica establecida en nuestro Derecho, fundamento de una disposición como el art. 10.3 de la LTRHA. A partir de aquí, los criterios de actuación propuestos se bifurcan en función del establecimiento de la filiación paterna o materna.

El supuesto más visible en la práctica ha sido el del padre intencional que tiene una vinculación biológica con el recién nacido. En estos casos, la inscripción en el Registro civil español requiere, primero, que conste la madre gestante y que da a luz al niño, siendo el parto el dato que fundamenta el establecimiento de la filiación materna. El segundo requisito es la competencia del Registro Civil español que presupone la determinación de la filiación respecto de un progenitor nacional español, ya sea a través de una sentencia recaída en un proceso judicial de filiación o ya sea a través de reconocimiento por el padre en una de las formas legalmente admitidas. En este supuesto, se exige adicionalmente una acreditación de la vinculación biológica con el menor, generalmente a través de la realización de pruebas de ADN. La insuficiencia de la mera declaración de reconocimiento de la paternidad para proceder a la inscripción tiende claramente a evitar reconocimientos de conveniencia o en fraude de ley. La justificación dada por la DGRN es la protección del derecho del menor a conocer sus orígenes biológicos y la prevención de supuestos de tráfico internacional de menores. No obstante, la Instrucción deja abierta la posibilidad a que esa prueba se realice directamente ante las autoridades consulares lo que permite documentar al niño en origen y facilita el traslado con el padre intencional a

---

<sup>4</sup> Vid. JIMÉNEZ BLANCO, P., “Efectos en España de la gestación por sustitución realizada en el extranjero”, en NÚÑEZ PAZ, I. y JIMÉNEZ BLANCO, P. (eds.), *Mujer sujeto u objeto de derechos reproductivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 301 y ss., esp. p. 303.

<sup>5</sup> Véase que, por ejemplo, la ausencia de resolución judicial para el caso de niños nacidos en la India fue la causa de rechazo a inscripciones procedentes de la India, donde no constaba en la certificación de origen ni la madre gestante: Resoluciones de DGRN 5/2011, de 6 de mayo y 2/2011, de 23 de septiembre.

España. Con ello, se evitaría la imagen de familias españolas “atrapadas” en el Estado de origen, causa antecedente e inmediata de esta directriz.

Respecto a la pareja del padre biológico, la vía prevista es la de la posterior adopción del menor por el procedimiento establecido en el art. 177 C.c. y, por supuesto, con el necesario asentimiento de la madre gestante. Nótese que, en este contexto, no está prevista la posibilidad de determinación biológica a favor de la madre comitente que sustituya, por esta vía, la inscripción a favor de la madre gestante, interrogante que intenta solventar la directriz tercera.

En efecto, el caso más problemático, y menos visible hasta la fecha, es aquel en el que no exista resolución judicial de origen y la madre intencional tenga una vinculación biológica con el menor. Lógicamente se parte de que el Derecho del Estado de origen atribuye directamente la filiación a favor de la madre intencional, y nunca de la gestante. Según la directriz tercera, la inscripción de la filiación requiere, en estos supuestos, acreditar el consentimiento de la gestante, la inscripción de la filiación a favor de la madre comitente en el Registro de origen y el vínculo genético entre la madre intencional y el recién nacido, por haber aportado esta su óvulo para la fecundación. Para la acreditación del consentimiento de la gestante, solo se requiere que el mismo quede reflejado en el propio contrato, condición que debe entenderse insuficiente sin, al menos, unas garantías de forma mínimas que reflejen de manera indubitada el consentimiento libre y debidamente informado de la gestante. Por su parte, la determinación de la maternidad por vínculos biológicos se justifica en la Instrucción con la aplicación analógica del art. 10.3 de la LTRHA, equiparando el tratamiento de la filiación biológica paterna y materna de los padres intencionales. Dicha equiparación podría entenderse lógica pero implica una interpretación *contra legem* del art. 10.2 de la misma Ley, que fija la maternidad en el parto. En efecto, la LTRHA ha separado deliberadamente el establecimiento de filiación paterna, basado en el dato biológico, de la filiación materna, establecida por el parto. Este dato es obviado, hay que entender con voluntarismo, por parte de la Instrucción. La finalidad es avalar la renuncia al hijo por parte de la gestante y ordenar inscribir directamente la filiación a favor de la madre intencional. Este es un paso realmente novedoso y todavía no contemplado directamente en la jurisprudencia del TEDH, como veremos seguidamente.

La directriz tercera pretende reforzar el planteamiento utilizando la regla de Derecho aplicable al establecimiento de la filiación, esto es, el art. 9.4 C.c., comenzando por su primera conexión basada en de la residencia habitual del menor en el momento de establecerse la filiación, entendiendo que ello nos remitiría al lugar de residencia de los recién nacidos hasta que se produzca su traslado. En nuestro caso controvertido, esto conduciría a la ley de Ucrania. Aunque esta referencia es interesante, no es conclusiva, o no es al menos en el sentido que pretende el Centro Directivo. Ciertamente, a pesar de que el actual art. 9.4 C.c. nos remita al Estado de la residencia habitual, la solución dada por este Derecho podría rechazarse invocando el (intencionadamente) eludido orden público y el fraude a la ley española, en las claves interpretadas por el Tribunal Supremo. Por otra parte, en la siempre difícil determinación de la residencia habitual de un recién nacido, no sería desdeñable plantearse esta residencia como su residencia futura

inmediata, lo que nos llevaría al Derecho español y también nos abocaría a rechazar el establecimiento de la filiación.

### III. LA INSTRUCCIÓN DE 18 DE FEBRERO: EL RETROCESO

La Instrucción de 18 de febrero supone un retroceso y una vuelta parcial al sistema anterior, “resucitando” la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010. La justificación que consta en los antecedentes de esa marcha atrás es variada: la protección del menor y de los derechos de las mujeres frente a situaciones de vulnerabilidad e incluso una denuncia de “ilicitud” de la actividad lucrativa desempeñada por las agencias mediadoras que operan en ese sector.

Bajo estas premisas se entiende que la existencia de una resolución judicial dictada en origen es un sistema más garantista y, desde luego lo es, para acreditar el libre consentimiento de la mujer gestante. Podía plantearse la duda sobre la compatibilidad de mantener tal posicionamiento después de la STS de 6 de febrero de 2014, cuestión que, en su momento, ya la propia DGRN quiso atajar con la Resolución de Consulta de la DGRN de 11 de julio de 2014, declarando plenamente vigente los criterios sostenidos en 2010. En efecto, en los antecedentes de hecho del caso decidido por el TS, no constaba ninguna resolución judicial dictada por un tribunal californiano, lo que precisamente sirvió para el TS hiciera un planteamiento genérico de orden público preventivo frente al fenómeno de la gestación por sustitución. Contando en el caso concreto con una resolución judicial que avale la determinación de la filiación del niño a favor de los padres intencionales y el libre e irrevocable consentimiento informado de la gestante, se desactivaría la mayor parte de la argumentación sostenida por el Alto Tribunal.

Sin embargo, el retroceso al sistema anterior no puede ser total, dado que debe asumir la proyección que tiene la jurisprudencia del TEDH sobre la necesidad (la obligación) de habilitar alguna vía para el establecimiento de la filiación en caso de vinculación biológica con el padre intencional, y ello totalmente al margen de la inexistencia de una resolución judicial en origen. El cambio respecto de la Instrucción de 14 de febrero es que se cierra la posibilidad de que la acreditación del vínculo biológico pueda cumplimentarse ante la autoridad consular, obligando a que la prueba se practique en España o se inste el correspondiente procedimiento judicial de filiación<sup>6</sup>. El hecho de que la acreditación de la filiación tenga que realizarse en territorio español puede retrasar el proceso y generar dificultades de toda índole para las familias intencionales. Este régimen convierte el problema de la determinación de la filiación biológica en un problema de extranjería. Primero, debe lograrse la documentación de viaje del menor con un pasaporte del Estado de origen, lo que puede no ser factible si dicho Estado no establece la nacionalidad de origen a su favor<sup>7</sup>; las dificultades aún se podrían acrecentar más si no consigue

---

<sup>6</sup> Véase un precedente en este sentido en la Resolución DGRN núm. 115/2014 de 19 diciembre ([www.westlaw.es](http://www.westlaw.es), JUR 2015\259979).

<sup>7</sup> *Vid.* esta problemática en JIMÉNEZ BLANCO, P., *loc. cit.*, pp. 310 y ss. Sin embargo, no parece ser este el caso del Derecho ucraniano, cuyo art. 7.4 de Ley nº 2235 de 18 de enero de 2001, de la ciudadanía de Ucrania, establece «*El nacido en Ucrania de padres extranjeros que ostenten justificación legal para*

documentarse al recién nacido, siquiera provisionalmente, con un título de viaje español, tal y como ya ha ocurrido en la práctica judicial española<sup>8</sup>. Segundo, si la prueba biológica fracasara, el menor tendría que volver al Estado de origen, lo que genera un viaje de ida y vuelta que habría que tratar de evitar.

Por otra parte, podría decirse que, al menos formalmente, se intenta cubrir el expediente en relación con el TEDH, dado que no se cierra la posibilidad de determinación de la filiación biológica del padre intencional. El mayor inconveniente es el que se genera para las familias comitentes quienes deben conocer y asumir, de antemano, los riesgos y costes que el proceso puede acarrearles. Después de todo, no conviene obviar el dato de que son las familias quienes se han colocado de manera voluntaria en esa situación intentando huir de la regulación interna. El hecho de que aun así resulte posible establecer la filiación biológica se hace por preservar el derecho a la vida privada del niño pero no al amparo de un derecho a la paternidad/maternidad que, al menos de momento, no se ha identificado como tal. En este sentido se ha manifestado el TEDH que, en el asunto *D. and Others v. Belgium*<sup>9</sup>, rechazó la invocación del art. 8 CEDH por parte de los padres intencionales, que estuvieron separados varios meses del recién nacido en Ucrania hasta que pudieron acreditar el vínculo biológico y obtener la documentación del niño para poder entrar en Bélgica. Considerando este precedente, la vía procedimental abierta en esta nueva Instrucción sería compatible con las pautas hasta ahora sostenidas por el TEDH. Y ello aun contando con los inconvenientes que puede causar a las familias.

Finalmente, deben subrayarse los silencios de la Instrucción en dos puntos: uno, el establecimiento de la filiación respecto de la pareja (hombre o mujer) del padre intencional biológico; dos, la fijación de la filiación respecto de la madre intencional que tenga vínculo genético con el recién nacido.

Respecto al primer punto, el silencio de la Instrucción debe entenderse suplido con la posibilidad de adopción del menor por la pareja, tal y como ya había recomendado el TS,

---

*residir en el territorio de Ucrania de forma permanente se considerará nacional de Ucrania, siempre que no haya adquirido por nacimiento la nacionalidad de cualquiera de los padres»* (véase la referencia en referencia en FLORES RODRÍGUEZ, J., *loc. cit.*, p. 3, aunque no compartimos la interpretación que hace este autor del precepto). Esto implicaría que si no puede establecerse la filiación respecto de un progenitor español no adquirirían la nacionalidad española y, en consecuencia, serían considerados ucranianos como forma de evitar la apatridia del nacido [véase la analogía con nuestro art. 17.1.c) C.c..].

<sup>8</sup> Una de las vías propuestas sería la prevista en el R.D. 116/2013 de 15 de febrero, sobre expedición de pasaporte provisional y salvoconductos. Pero no resulta posible esperar una aplicación generalizada de esta solución y así pudo constatar en la STSJ 209/2017, Sala de lo contencioso, de Madrid de 13 de marzo del 2017 (ECLI: ES:TSJM:2017:1247). La base de la Sentencia fue un recurso contra la Resolución del Consulado General de España en Moscú, que denegó la solicitud de concesión de salvoconducto formulada para un recién nacido en el contexto de un contrato de gestación subrogada celebrado en Rusia por los recurrentes, de nacionalidad española. Tampoco existe aquí una vía tipo la Instrucción de 31 de mayo de 2005, por la que se establece un procedimiento específico en relación con la venida a España de menores extranjeros adoptados (con adopción simple o plena) o con resolución de tutela con fines de adopción, por parte de ciudadanos españoles, por residentes comunitarios o por nacionales de terceros países residentes en España, cuando los menores viajan con pasaporte de su país de origen, al no haber sido posible su inscripción en el Registro civil consular y Circular DGI/SGRJ/04/2000.

<sup>9</sup> STEDH de 8 de julio de 2014, asunto *D. and Others v. Belgium*, nº 29176/13.

en la citada Sentencia de 6 de febrero de 2014. Encaja esta posibilidad como una de las vías (aunque no necesariamente la única) que los Derechos nacionales deben prever para fijar el vínculo de filiación con la pareja, tal y como se desprende del reciente Dictamen consultivo del TEDH<sup>10</sup>. Cabe entender que ello no es excluyente de otros cauces regulados por los Derechos nacionales, tales como la filiación por posesión de estado.

Queda la incógnita de la madre intencional vinculada genéticamente con el recién nacido. Ninguna respuesta se da a este caso en la Instrucción de 18 de febrero. Lo curioso es que tampoco ninguna respuesta se dio en el Dictamen del TEDH citado. En efecto, a pesar de haber sido directamente preguntado sobre esta cuestión, el TEDH eludió una respuesta expresa. Podría entenderse que la laguna debería ser colmada, según lo indicado en la Instrucción de 14 de febrero, acudiendo a una aplicación analógica del art. 10.3 de la LTRHA. Pero es dudosa la identidad de razón desde el momento en el que la determinación biológica de la madre intencional implica adicionalmente la supresión del art. 10.2 excepcionando el criterio de la maternidad vinculado al parto. Con ello se abre una revisión de la determinación general de la maternidad.

#### IV. ¿Y AHORA QUÉ? PREGUNTAS SIN RESPUESTAS

Hago propia la crítica de que miremos adonde miremos lo único que se van obteniendo son respuestas parciales y limitadas<sup>11</sup>, resolviendo casos concretos y sofocando las presiones mediáticas que periódicamente van apareciendo. La caótica imagen ofrecida muestra una falta clara de orientación técnica en torno a esta cuestión, movida más por sensibilidades políticas que por rigurosos análisis técnicos. Y queda pendiente lógicamente una reflexión seria y rigurosa que resuelva las incógnitas y las incoherencias en esta materia.

Una incoherencia, y muestra palpable del doble lenguaje del Derecho español, es el ejercicio de la actividad de las agencias intermediarias que operan en el mercado español ofreciendo sus servicios para gestionar contratos de gestación por sustitución en diversos países. Desde la perspectiva puramente contractual, puede darse la circunstancia de condenar a una empresa por asumir una obligación de resultado si finalmente no logra establecerse la filiación y así lo corrobora la reciente SAP de Barcelona (sección 4ª) de 15 de enero de 2019<sup>12</sup>. Pero esa misma respuesta asume implícitamente la licitud de la actividad. Es importante evitar aquí la publicidad engañosa, ofreciendo resultados que vayan más allá del asesoramiento sobre la incierta inscripción registral de la filiación y la también imprevisible impugnación por parte del Ministerio Fiscal.

Una incógnita no resuelta para todos los casos es el establecimiento de la filiación a favor de la pareja del padre intencional biológico. Respecto de este último, el TEDH ya ha dejado claro el establecimiento de la filiación al amparo del derecho a la vida privada del

---

<sup>10</sup> Dictamen del TEDH, Gran Sala, emitido el 10 de abril de 2019 a instancias de la *Cour de cassation* francesa (Solicitud P16-2018-001).

<sup>11</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Nuevas y viejas reflexiones sobre la gestación por sustitución”, en *Mujer, Maternidad y Derecho*, pp. 8-9 (disponible en el portal Academia.edu).

<sup>12</sup> ECLI: ES:APB:2019:74.

menor. Pero de este derecho a la vida privada del menor, ¿deriva del mismo modo y con la misma intensidad la obligación de establecer la filiación respecto de la pareja? El reciente Dictamen parece apuntar en esa dirección pero dista mucho de poder consolidarse la vía para hacerlo. Se dejan a los Derechos nacionales los cauces para ese establecimiento aunque con el condicionante de que sean efectivos y rápidos, en aras a la protección de interés del menor. La respuesta concreta no es evidente y se requeriría otro debate sobre si la firma de un contrato de gestación por sustitución puede suplir la necesidad de asentimiento a la adopción por parte del padre intencional. La práctica española reciente ha rechazado tal posibilidad porque no cabe entender alterado el régimen general de la adopción y su procedimiento<sup>13</sup>. Con ello, queda en situación incierta el establecimiento de la filiación a favor de la pareja.

Subsiste además una cuestión de perspectiva de género oculta. La filiación biológica de la madre intencional también reclama respuesta y además una respuesta coherente con el planteamiento sostenido para el padre intencional. Si el derecho a la vida privada del menor obliga a establecer un mecanismo para establecer la filiación por vinculación biológica, ¿es ello predicable solo del padre intencional? Es decir, si es la madre intencional la que tiene dicha vinculación ¿descartamos la filiación biológica? Entonces, siguiendo con la línea abierta en el Dictamen del TEDH, deberá estar habilitada otra vía, pero ¿cuál? ¿una adopción con un procedimiento *ad hoc* para cubrir esta situación?

Es el momento de un pronunciamiento legislativo riguroso, fundamentado y coherente, que nos reconcilie con el elemental principio de la seguridad jurídica.

---

<sup>13</sup> En el Auto 87/2018 de la AP de Asturias, de 24 de julio de 2018 (ECLI: ECLI:ES:APO:2018:987A), se rechazó la adopción por la pareja por oposición a la misma por parte del padre biológico; por su parte, el Auto 565/2018 de la AP de Barcelona (sección nº 18) de 16 de octubre de 2018 (ECLI: ECLI:ES:APB:2018:6494A) se rechazó la adopción por la necesidad de contar con el asentimiento de la madre gestante.