

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Traducción no oficial

Sentencia 68/2025

Sentencia JUICIO DE LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL POR VÍA INCIDENTAL

Presidente AMOROSO - Redactor PATRONI GRIFFI

Audiencia pública el 26/02/2025 Decisión de 10/03/2025

Presentación de 22/05/2025 Publicación en G. U. 28/05/2025

Normas impugnadas: Artículos 8 y 9 de la Ley n° 40 de 19/02/2004 y artículo 250 del Código Civil.

Actos decisivos: ord. 148/2024

SENTENCIA N° 68

AÑO 2025

REPÚBLICA ITALIANA

EN NOMBRE DEL PUEBLO ITALIANO

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

compuesto por: Presidente: Giovanni AMOROSO; Jueces: Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI, Massimo LUCIANI, Maria Alessandra SANDULLI, Roberto Nicola CASSINELLI, Francesco Saverio MARINI,

pronunció lo siguiente

SENTENCIA

en el proceso sobre la legitimidad constitucional de los artículos 8 y 9 de la Ley n. 40, de 19 de febrero de 2004 (Normas sobre reproducción médicamente asistida), y del artículo 250 del Código Civil, promovido por el Tribunal Ordinario di Lucca, Sección Civil, en composición colegiada, en el procedimiento entre el Ministerio Fiscal, G. G. e I. P., por auto de 26 de junio de 2024, inscrito con el n.º 148 del registro de autos 2024 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n.º 34, primera serie especial, del año 2024.

Vista la declaración jurada de G. G. e I. P.;

Vistos los actos de intervención de D. F. y D. C. y del Presidente del Consejo de Ministros;

Oída la audiencia pública del 26 de febrero de 2025 del Juez Relator Filippo Patroni Griffi;

Oída la audiencia del Sr. Vincenzo Miri, abogado, por G. G. e I. P. y Ruggero Di Martino, avvocato dello Stato, y Gianna De Socio, avvocato dello Stato, del Presidente del Consejo de Ministros;

deliberado en la cámara del consejo el 10 de marzo de 2025.

Consideraciones de hecho

1.- Mediante auto del 26 de junio de 2024, registrado con el núm. 148 del registro de ordenanzas del 2024, el Tribunal ordinario de Lucca, sección civil, en composición colegiada, planteó cuestiones de legitimidad constitucional de los artículos 8 y 9 de la Ley núm. 40, del 19 de febrero de 2004 (Normas sobre reproducción médicamente asistida), y del artículo 250 del Código civil, con referencia a los artículos 2, 3, 30, 31 y 117, párrafo primero, de la Constitución, estos últimos en relación con: los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE); los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada y ejecutada por la Ley nº 176 del 27 de mayo de 1991; y los artículos 1 y 6 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño, firmado en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, ratificado y ejecutado por la Ley nº 77 del 20 de marzo de 2003.

Las disposiciones en su conjunto son censuradas en la medida en que impiden al niño nacido en el marco de un proyecto de reproducción médicamente asistida (PMA) practicado por una pareja de mujeres se le atribuya la condición de hijo reconocido también por la denominada madre intencional que, junto con la madre biológica (es decir, la mujer que dio a luz), consintió la práctica de la fecundación y, en todo caso, en la medida en que exigen la supresión en la partida de nacimiento del reconocimiento efectuado por la madre intencional.

1.1. La parte remitente indica que debe pronunciarse sobre el recurso de rectificación previsto en el artículo 95 del Decreto Presidencial nº 396, del 3 de noviembre de 2000 (Reglamento para la revisión y simplificación del régimen del estado civil, con arreglo al artículo 2, apartado 12, de la Ley nº 127, del 15 de mayo de 1997), interpuesto por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal di Lucca contra el acta de nacimiento de la menor G. G.P., extendida por el funcionario del registro civil del municipio de C. e inscrita en los registros de dicho municipio. El acta fue impugnada por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal de Lucca por contener la declaración de reconocimiento efectuada por dos mujeres en sus respectivas calidades de madre biológica (G. G.) y madre intencional (I. P.), en contra de lo dispuesto en la Circular nº 3 del 19 de enero de 2023 del Ministerio del Interior - Departamento de Asuntos Internos y Territoriales. El fiscal también solicitó que "el asunto se remita previamente al Tribunal Constitucional".

Las madres que ejercían la responsabilidad parental y el alcalde del municipio de C., en su calidad de funcionario público, se opusieron al recurso, alegando que era inadmisibile y que carecía de fundamento. Las primeras, en el supuesto de que se admitiera el recurso, solicitaron también la extensión de la rectificación a la partida de nacimiento de la otra hija menor de la pareja, previa petición del Ministerio Fiscal recurrente, a fin de permitir la adopción en supuestos especiales para ambos menores.

También se unió al procedimiento *a quo* el Ministerio del Interior solicitando la aceptación de la demanda.

El fiscal, especialmente interrogado, declaró que no hizo extensiva la solicitud de rectificación a la otra hija.

Tras examinar las alegaciones de las partes y resolver las cuestiones preliminares, el tribunal remitente procedió a una amplia reconstrucción del marco normativo y jurisprudencial que regula la materia, para plantear a continuación las cuestiones de constitucionalidad.

1.2.- Tras observar, en términos de pertinencia, que la resolución del litigio requiere la aplicación de las disposiciones controvertidas, en cuanto a si éstas son manifiestamente infundadas, el órgano jurisdiccional remitente examina por separado el conflicto entre dichas disposiciones y los parámetros mencionados.

Las normas previstas en los artículos 8 y 9 de la Ley 40 de 2004 y en el artículo 250 del Código Civil vulnerarían, en primer lugar, el artículo 2 de la Constitución en la medida en que frustrarían el derecho de la menor a la integración y permanencia estable en su núcleo familiar -formación social protegida por la Carta Constitucional aunque no sea referible a la familia tradicional- y a su identidad social, presupuesto de exigibilidad de derechos frente a quienes han asumido la responsabilidad de procrear.

El conjunto de las disposiciones controvertidas también es contrario al artículo 3, apartados 1 y 2, de la Constitución en varios aspectos.

En primer lugar, se vulneraría el principio de igualdad formal en la medida en que el hijo nacido como consecuencia de una PMA realizada por una pareja de dos mujeres no sería reconocible debido a las características de la relación del mismo sexo entre los progenitores.

La normativa actual daría lugar a una nueva (y única) categoría de hijos no reconocibles, como tales sujetos a discriminación, en razón de las características de la relación (en este caso, homosexual) entre los progenitores - como lo fueron en el pasado los hijos adulterinos e incestuosos- y distónica con respecto al principio de unicidad del estatuto jurídico de los hijos que ha caracterizado todas las intervenciones legislativas más recientes en materia de filiación (Ley n.º 219, que lleva por título "Disposiciones sobre el reconocimiento de los hijos naturales", y el Decreto Legislativo del 28 de diciembre de 2013, n. 154, que lleva por título "Revisión de las disposiciones vigentes en materia de filiación, en aplicación del artículo 2 de la Ley n.º 219, del 10 de diciembre de 2012", así como el Decreto legislativo n.º 149, de 10 de octubre de 2022, que lleva por título "Implementación de la Ley n.º 206, del 26 de noviembre de 2021, que delega en el Gobierno la competencia para hacer más eficaces los procedimientos civiles y revisar las normas sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos y las medidas urgentes de racionalización de los procedimientos en materia de derechos de las personas y de las familias, así como en materia de ejecuciones forzadas").

En segundo lugar, atentaría contra el derecho del niño a la coparentalidad entendida como el derecho a tener dos personas que, desde su nacimiento, asuman la responsabilidad de su manutención, crianza y educación, frente a las que pueda reclamar derechos sucesorios pero, sobre todo, poder actuar en caso de incumplimiento y crisis de la pareja.

En tercer lugar, el no reconocimiento de la mujer homosexual como progenitora del hijo nacido de la fecundación heteróloga practicada por una de ellas con el consentimiento de la otra constituiría un obstáculo al pleno desarrollo de su personalidad que le corresponde a la República eliminar.

En cuarto lugar, existiría una disparidad en el trato de los hijos concebidos por dos mujeres mediante PMA, en función de si han nacido en el extranjero o en Italia. Ello se debe a que -según la orientación ya constante del Tribunal de Casación- los hijos de las primeras pueden transcribirse en Italia en la escritura otorgada en el extranjero en la que consten las dos madres, de modo que son legítimamente hijos de las dos mujeres que compartieron el proyecto procreativo, mientras que para las segundas, la preclusión de la inscripción de una partida de nacimiento en los términos mencionados significa que son hijos únicamente de la parturienta, sin que se reconozca ningún vínculo *ab origine* con la madre intencional.

Pero la discriminación también operaría dentro de este segundo grupo de menores, en función de que se produzca o no una negativa del funcionario del Registro Civil a proceder a la inscripción o de que el Ministerio Fiscal decida impugnar el acto indicando también a la madre de intención. Esta posible diferencia de estatus se encontraría "en términos dramáticos" precisamente en el núcleo familiar de los demandados en el procedimiento principal en la que la primera es reconocida como hija de ambas mujeres, mientras que el otro hijo - suponiendo que se admita el recurso interpuesto por el Fiscal- sería hijo únicamente de la madre biológica, con exclusión de cualquier vínculo con la madre intencional.

Esto, además, afectaría también al vínculo entre los hermanos, que no tendría reconocimiento alguno si no pudiera considerarse que los dos hijos proceden del mismo linaje, ya que cada uno sería reconocido como hijo únicamente de la madre biológica (que corresponde, para cada uno de los hijos, a un miembro distinto de la pareja).

El Tribunal de Lucca denunció entonces el carácter contrario al artículo 30 de la Constitución de todas las disposiciones impugnadas.

Las disposiciones cuestionadas vulnerarían, en primer lugar, el apartado primero, por no reconocer a los padres el derecho y el deber de mantener, educar y criar a sus hijos. También infringirían el apartado tercero, que garantiza a los hijos nacidos fuera del matrimonio toda la protección jurídica y social, por tanto, también debería garantizarse, al reconocer la condición de hijos de la pareja, a los nacidos de prácticas de fecundación heteróloga utilizadas por dos mujeres unidas por una relación sentimental reconocida por el ordenamiento jurídico.

El no reconocimiento de la condición de hijo de la madre intencional entraría entonces en conflicto con la salvaguarda del interés superior del menor, protegido por el artículo 31 de la Constitución.

Por último, el interés superior del menor también está en la base de la supuesta vulneración del artículo 117.1 de la Constitución a través de los parámetros supranacionales referidos. En concreto, se estarían vulnerando a) artículo 8 CEDH, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en los considerandos precedentes, dado que la falta de reconocimiento de un vínculo entre el niño y su madre intencional perjudica al primero, dejándolo en una situación de inseguridad jurídica en cuanto a su identidad en la sociedad; b) artículo 14 CEDH, en razón del trato desigual injustificado de los niños nacidos, según hayan sido concebidos por fecundación heteróloga practicada por una pareja heterosexual o por una pareja homosexual, siendo sólo estos últimos los destinados al estatuto de hijos de hogares monoparentales; c) art. 24.3 de la CDFUE, que establece que "[e]l niño tendrá derecho a mantener de forma regular una relación personal y un contacto directo con ambos padres, a menos que ello sea contrario a sus intereses"; d) artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 18 de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, en la medida en que se estarían violando los compromisos adquiridos por el Estado italiano al ratificarla,

1) Respetar y garantizar a todos los niños, sin distinción, los derechos enunciados en la Convención y adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño se encuentre efectivamente protegido contra toda forma de discriminación o castigo (art. 2); 2) Tener en cuenta el "interés superior del niño" en todas las decisiones relativas a los niños (art. 3 y 4); 3) respetar la responsabilidad, el derecho y el deber de los padres o de los miembros de la familia ampliada de proporcionar al niño la orientación y el asesoramiento apropiados para el ejercicio de sus derechos reconocidos convencionalmente (art. 5); 4) salvaguardar el derecho del niño a ser "inscrito inmediatamente después de su nacimiento y, a partir de ese momento", a tener un nombre

"y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos" (Art. 7); 5) garantizar el derecho del niño "a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares" (Art. 8); 6) asegurar que la separación de los padres sea una medida para salvaguardar el interés superior del niño (Art. 9) y, por último, 7) garantizar el reconocimiento del principio común de que ambos progenitores tienen una responsabilidad compartida en la crianza y el desarrollo del niño (art. 18); e) los artículos 1 y 6 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño, que exigen que las decisiones judiciales se adopten teniendo en cuenta el interés superior del niño.

1.3. En la parte final, el auto compara con la sentencia núm. 32 del 2021 de este Tribunal, que declaró la inadmisibilidad de una cuestión similar de legitimidad constitucional de los artículos 8 y 9 de la Ley núm. 40 del 2004 y del artículo 250 del Código Civil por "el respeto debido a la valoración prevalente del legislador sobre la idoneidad de los medios adecuados para alcanzar un fin constitucionalmente necesario".

El Colegio considera que puede volver a plantear las dudas de constitucionalidad ante este Tribunal.

A tal efecto, subraya que la citada sentencia ha detectado una preocupante laguna en el ordenamiento jurídico en relación con los supuestos de que se trata, que requiere la urgente intervención del legislador a través de una regulación orgánica de la materia dirigida a salvar la distancia entre la realidad fáctica y la jurídica en la relación del menor con su madre intencional, con el fin de reconocer jurídicamente los vínculos afectivos y familiares existentes, aunque no sean biológicos, y la identidad personal del menor.

De la advertencia así dirigida al poder legislativo, la resolución de remisión destaca, por una parte, la expresión que la acompaña, según la cual "no podía tolerarse por más tiempo la continuación de la inercia legislativa" y, por otra, el hecho de que, hasta la fecha, haya sido desoída.

Ante el silencio del legislador y frente tanto a las incoherentes intervenciones de los registradores civiles como a los planteamientos interpretativos no unívocos y no del todo concluyentes de la jurisprudencia, el juez *a quo* considera necesario interpelar de nuevo a este Tribunal.

1.4. El Tribunal refuerza su solicitud de control de constitucionalidad de las disposiciones censuradas con dos observaciones.

Por un lado, se mencionan las palabras en las que el Presidente de este Tribunal, en su informe del 18 de marzo de 2024, afirmaba que cuando el legislador renuncia a "una prerrogativa que le es propia", obliga de hecho al Tribunal "a proceder a una solución propia y autónoma, inevitable en virtud del imperativo de observancia de la Constitución".

Por otro lado, se señala que en la jurisprudencia constitucional ya existen casos en los que, cuando la tarea del legislador de prever la adopción de la normativa necesaria para suprimir la vulneración constitucional se ha incumplido, una resolución de inadmisibilidad seguida de una sentencia de inconstitucionalidad, más aún si están en juego derechos fundamentales.

2. Mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2022, el Presidente del Consejo de Ministros, representado y defendido por el Procurador General, intervino en el asunto, solicitando que las cuestiones planteadas fueran declaradas inadmisibles o, subsidiariamente, infundadas.

2.1.- La inadmisibilidad se alega por dos motivos distintos.

En primer lugar, porque la parte remitente no habría intentado una interpretación conforme a la luz del Derecho vivo.

El Presidente del Consejo de Ministros recuerda que el Tribunal de Casación admite desde hace tiempo el recurso a la adopción en casos especiales, tal como prevé el artículo 44, apartado 1, letra *d*), de la Ley del 4 de mayo de 1983, núm. 184 (derecho del menor a una familia) a favor de las parejas homoafectivas, cuyos plenos efectos quedarían ahora garantizados tras la intervención de la sentencia núm. 79 de 2022 de este Tribunal, que declaró la ilegitimidad constitucional de la disciplina relativa en la parte en que no induce a ninguna relación civil entre el adoptado y los parientes del adoptante, así como la sentencia del Tribunal de Casación, secciones civiles unidas, del 30 de diciembre del 2022, n.º 38162, según la cual la falta de consentimiento del progenitor biológico, si es injustificada, no impide la adopción en casos particulares por el progenitor intencional.

De lo anterior se desprende, según la Procuración General del Estado, que como consecuencia de la citada jurisprudencia, y a pesar de la ausencia de la intervención legislativa reclamada por la Sentencia núm. 32 de 2021, las deficiencias más significativas de la institución de la adopción no legal ya habían sido superadas, por lo que la condición del hijo nacido del recurso de una pareja del mismo sexo a las prácticas de la AMP no sería la misma que la controvertida en el proceso de legitimación constitucional de 2021.

En segundo lugar, la defensa del Estado alega que la cuestión es manifiestamente inadmisibile porque pretende un pronunciamiento manipulador aditivo en una materia caracterizada por una amplia discrecionalidad legislativa, en la que, por lo tanto, no existe una única solución constitucionalmente obligatoria. En consecuencia, la intervención solicitada excedería las competencias atribuidas a este Tribunal, tal y como se recoge en la Sentencia núm. 32 de 2021.

2.2. En cuanto al fondo del asunto, la parte expone las razones por las que las cuestiones serían infundadas en cualquier caso, tanto con argumentos sistemáticos como con argumentos desarrollados en relación con las objeciones individuales.

Para el niño nacido de parejas del mismo sexo -según la jurisprudencia de legitimidad antes mencionada- el interés en el reconocimiento legal de su relación con el progenitor previsto quedaría protegido, en cualquier caso, a través de la institución de la adopción en casos particulares. Por otra parte, la relación entre el progenitor intencional y el hijo no podría reconocerse automáticamente en la disciplina de la filiación, que en el ordenamiento jurídico interno está firmemente anclada en la relación biológica entre el hijo y sus padres, cuya exclusión exigiría, so pena de desequilibrios inevitables, cambios radicales en el sistema, que no pueden lograrse mediante la intervención episódica del tribunal de justicia.

A continuación, el escrito de contestación aborda las objeciones individuales.

En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 2 de la Constitución, las limitaciones legislativas al reconocimiento de la figura del progenitor intencional no entran en conflicto con un supuesto derecho a la parentalidad, sino que responden plenamente a la necesidad de conciliar esta aspiración con la protección del interés superior del menor.

El conflicto entre las disposiciones impugnadas y el artículo 3 de la Constitución sería inexistente en términos de desigualdad de trato basada en la orientación sexual, ya que no existe una homogeneidad efectiva entre las parejas heterosexuales estériles o infértiles y las parejas homosexuales fisiológicamente incapaces de procrear.

La violación de los artículos 30 y 31 de la Constitución, por lo tanto, derivaría de una inaceptable perspectiva "adultocéntrica", que no tendría en cuenta la visión "paidocéntrica" del artículo 30 de la Constitución.

Por último, el acto de intervención supone que las disposiciones controvertidas se ajustan al artículo 117, párrafo primero, de la Constitución, recordando que el CEDH, al igual que la Carta de Niza, se remite a las leyes de los Estados signatarios para la protección de los derechos convencionalmente garantizados en materia de familia, formulando así una "reserva absoluta de la legislación nacional".

3. Los demandados en el litigio principal se han adherido al procedimiento *a quo*, solicitando que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 9 de la Ley no 40 de 2004 y del artículo 250 del Código Civil en los mismos términos solicitados por el órgano jurisdiccional remitente.

Las partes han ilustrado, compartido y apoyado los argumentos esgrimidos por el auto de remisión; además, han realizado algunas reflexiones adicionales, de carácter transversal. En particular, se señala que en el caso específico del hijo concebido por el proyecto procreativo de una pareja femenina no existe (ordinariamente) el recurso a la maternidad subrogada y, por tanto, la atribución de la paternidad a la madre intencional no ofendería la dignidad de la mujer, ni conllevaría el riesgo de una lesión

de otros valores constitucionales: el interés del menor en el reconocimiento del estado filiatorio no debe, pues, sopesarse con intereses opuestos.

Por otro lado, se debatieron los límites de la protección ofrecida al menor a través de la institución de la adopción no legitimante, señalando que: a) el largo tiempo que se tarda en obtener una sentencia definitiva de adopción generaría un largo periodo de inseguridad jurídica sobre la situación personal del menor; b) El artículo 48, "Párrafo II [*recte*: párrafo tercero]", de la Ley n° 184 de 1983 excluye el usufructo legal de los bienes del hijo para el adoptante, con compresión de la plena y libre gestión del patrimonio familiar por el progenitor en interés de los hijos; c) la adopción en casos particulares es susceptible de revocación (Arts. 51 y ss. de la Ley n° 184 de 1983) - que también puede ser promovida por el Ministerio Fiscal aunque sea por mero incumplimiento de los deberes parentales (art. 53) - con ruptura irreversible de la relación de filiación, lo que no tiene analogía ni con las normas sobre adopción plena ni con las de responsabilidad parental.

Similares argumentos se exponen en el escrito presentado el 20 de noviembre de 2024, deteniéndose en particular en la inadmisibilidad de la intervención presentada por D. F. y D. C., debido a que el asunto sometido al tribunal remitente es totalmente ajeno a los casos de gestación subrogada y a la ausencia de una posible repercusión, aún menos inmediata y directa, de la citada sentencia de inconstitucionalidad relativa a los artículos 8 y 9 de la Ley n° 40 de 2004 y al artículo 250 del Código Civil, que tendría en cuenta las hipótesis, como las examinadas por el Tribunal de Lucca, relativas a la co-maternidad entre dos mujeres, totalmente distintas de la gestación subrogada.

4. Mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2024, D. F. -en nombre propio y como persona que ejerce la responsabilidad parental sobre la menor M.L. F.C.- y D. C., quienes hicieron valer su legitimidad, manifestando que habían recurrido a un proceso judicial en los Estados Unidos de gestación y que habían interpuesto, con autorización del juez tutelar, en interés del menor, la acción prevista en el artículo 279 del Código Civil para el reconocimiento de la responsabilidad parental del padre de intención

El 30 de enero de 2025, los coadyuvantes presentaron un escrito en el que renunciaban a su intervención.

5. Se recibieron cuatro opiniones escritas de *amicus curiae*, admitidas por decreto presidencial el 5 de noviembre de 2024.

En particular, las organizaciones sin ánimo de lucro *Passione civile* con Valerio Onida, *Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica APS* y *Rete Lenford - Avvocatura per i diritti LGBTI+* *Associazione di promozione sociale* presentaron dictámenes en apoyo de las cuestiones de constitucionalidad planteadas. Por el contrario, el Centro Studi Rosario Livatino presentó un dictamen escrito para que se declarara la inadmisibilidad, improcedencia o improcedencia de las cuestiones.

Consideraciones de derecho

1. Con el orden indicado en el epígrafe, el Tribunal de Lucca, sección civil, en composición colegiada, planteó cuestiones de constitucionalidad de los artículos 8 y 9 de la ley n° 40 de 2004 y del artículo 250 del Código Civil, con referencia a los artículos 2, 3, 30, 31 y 117, párrafo primero, de la Constitución, este último en relación con: los artículos 8 y 14 del CEDH, según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; el artículo 24 de la CDFUE; los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; y los artículos 1 y 6 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño.

El conjunto de disposiciones se impugna en la medida en que impide, al hijo nacido como resultado de la procreación heteróloga médicamente asistida practicada por una pareja femenina, la atribución de la condición de hijo reconocido también por parte de la denominada madre intencional que, junto con la madre biológica (entendiéndose por tal

la mujer que ha dado a luz), haya dado su consentimiento a la práctica de la fecundación y, en todo caso, cuando exija la supresión en el certificado de nacimiento del reconocimiento efectuado por la madre intencional.

2. - Las objeciones de inadmisibilidad planteadas por el Presidente del Consejo de Ministros deben examinarse en primer lugar.

2.1. - La defensa de la parte interviniente se opone a la inadmisibilidad de las cuestiones planteadas basándose en que el órgano jurisdiccional *a quo* no intentó "una interpretación conforme con el Derecho vivo". En sustancia, se observa que el principio del interés superior del niño está adecuadamente garantizado por la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Casación, que reconoce la posibilidad de que el progenitor intencional recurra a la adopción en casos especiales, como prevé el artículo 44, apartado 1, *letra d*), de la Ley nº 184 de 1983; y ello con mayor razón ahora que se han superado las deficiencias más significativas de dicha institución, de modo que la condición del niño nacido del recurso de una pareja de mujeres a las prácticas de la AMP no es la misma que la controvertida en la sentencia nº 32 de 2021 de este Tribunal.

Esta excepción no debe tenerse en cuenta.

Incluso si prescindimos del hecho de que el tribunal remitente, con argumentos de fondo, sostuvo que no era practicable una interpretación constitucionalmente orientada de los artículos 8 y 9, reconociendo un "obstáculo insuperable en el inequívoco tenor literal del enunciado legislativo, leído también en una lógica sistemática", las apreciaciones del Procurador General del Estado en apoyo de la excepción, más que tocar la falta de realización de una interpretación constitucionalmente orientada de las disposiciones impugnadas, se refieren a la estimada adecuación del instrumento de adopción en casos particulares para responder a los intereses constitucionales en juego.

De este modo, confunde el plano del experimento de una interpretación constitucionalmente orientada de las disposiciones impugnadas con el fondo de la cuestión, ya que las alegaciones se dirigen en realidad a excluir el *perjuicio* temido por el órgano jurisdiccional remitente.

2.2. - La defensa de la parte interviniente también alega que las cuestiones son inadmisibles porque pretenden "una resolución aditiva manipuladora" en una materia caracterizada por una amplia discrecionalidad legislativa, respecto a la cual no existe una única solución constitucionalmente obligatoria.

La Procuración General del Estado se remite también a la sentencia nº 32 de 2021, en la que se declaró la inadmisibilidad de las cuestiones planteadas en términos similares a las que ahora plantea el Tribunal de Lucca y se afirmó que una intervención de este Tribunal habría corrido el riesgo de crear discordancia en el sistema en su conjunto.

Esta excepción carece también de fundamento, ya que, a diferencia de lo que ocurre con las cuestiones que ahora se examinan, en su momento se pidió a este Tribunal que interviniera sobre las disposiciones cuestionadas "en la medida en que, interpretadas sistemáticamente, no permiten atribuir al niño nacido en el marco de un proyecto de procreación heteróloga médicamente asistida, practicado por una pareja de mujeres, la condición de hijo reconocido también de la mujer que, junto con la madre biológica, ha prestado su consentimiento a la práctica de la fecundación, cuando no concurren los requisitos para proceder a la adopción en casos especiales y se constata judicialmente el interés superior del menor", es decir, buscando superar la falta de consentimiento del progenitor biológico como un obstáculo para la realización de la denominada adopción no legítima. Fue en relación con este perfil que este Tribunal observó, por lo tanto, que podría haber habido discordancia si hubiera intervenido en el sentido de proporcionar, "para el niño nacido por reproducción médicamente asistida por parejas del mismo sexo, el reconocimiento de la condición de niño, en caso de crisis de la pareja y la denegación del consentimiento para la adopción en casos particulares, mientras que, en cambio, la condición de hijo adoptivo -menos plena y garantizada-, de conformidad con el Art. 44 de la Ley nº 184 de 1983, se reconocería en caso de acuerdo y, por tanto, de consentimiento de la madre biológica a la adopción".

3. - El examen de las cuestiones exige delimitar de entrada el objeto del presente procedimiento, que se refiere únicamente al perfil relativo al estatuto de un niño nacido en Italia como consecuencia de una reproducción médicamente asistida realizada, en un país extranjero y respetando *la lex loci*, por una mujer, con el consentimiento de otra mujer en el marco de un proyecto parental con asunción de la correspondiente responsabilidad. Por lo tanto, sigue siendo ajeno el diferente perfil de las condiciones, subjetivas y objetivas, de acceso a la PMA en Italia y de las prohibiciones conexas, tal y como están previstas actualmente por el ordenamiento jurídico.

Las cuestiones controvertidas se sitúan, por tanto, en un plano distinto al de la aspiración de las parejas del mismo sexo a la parentalidad, respecto de la cual este Tribunal ha declarado que la opción del legislador de impedirles el acceso a las técnicas de procreación "no excede del margen de discrecionalidad" (sentencia núm. 221 de 2019).

Igualmente ajenos al presente asunto son los perfiles relativos a la filiación por gestación ajena (la llamada maternidad subrogada), que es una cuestión completamente distinta.

Las cuestiones que hoy se plantean no se refieren, por tanto, a la calificación jurídica de la aspiración a la parentalidad, sino al interés del niño nacido en Italia como consecuencia de una PGA practicada en que ambas mujeres que han recurrido a dicha técnica afirmen la titularidad jurídica de ese conjunto de deberes funcionales al interés del niño que el ordenamiento jurídico considera inseparablemente unido a la elección de ser padres o madres.

Por lo tanto, las quejas del tribunal remitente deben entenderse referidas únicamente al artículo 8 de la Ley nº 40 de 2004.

4. - En los siguientes términos, se fundamentan las supuestas cuestiones de constitucionalidad planteadas con referencia a los artículos 2, 3 y 30 de la Constitución, con absorción de los demás perfiles.

5. - El examen de las cuestiones anteriores afecta a la relación entre padres e hijos, que, con la aparición de las técnicas de procreación médicamente asistida, ha visto surgir una responsabilidad derivada de la "voluntad [que] hace nacer a una persona que de otro modo no habría nacido" (Sentencia nº 127 de 2020) y que implica el derecho de la persona nacida a ser reconocida como hijo de la persona que quiso ese nacimiento.

6. - La posibilidad de que el vínculo parental surja de un acto de asunción de responsabilidad es, por lo demás, coherente con la esencia misma de la relación paterno-filial, que, incluso cuando surge del hecho natural de la procreación, conlleva una asunción de responsabilidad, como atestigua de manera emblemática el tránsito de la patria potestad a la responsabilidad parental (artículo 316 del Código Civil). Ello constituye una aplicación plena y adecuada del principio subyacente en el artículo 30 de la Constitución, en cuya fórmula este Tribunal ya identificó "las obligaciones de manutención y educación de la prole derivadas de la responsabilidad parental" (Sentencia No 308 de 2008; en el mismo sentido, Sentencia No 394 de 2005, citada en la Sentencia 32 de 2021).

Esa responsabilidad y las obligaciones asociadas a ella se justifican, precisamente, a la luz de que la nueva vida es atribuible a la voluntad de quienes emprenden la vía parental; voluntad que, en el caso de una procreación distinta a la natural, se revela y expresa a través del "consentimiento" prestado para el uso de las técnicas de PGA (sentencia núm. 161 de 2023), a la que debe atribuirse la "responsabilidad" consecuentemente asumida por ambas partes que han decidido acceder a tal técnica procreativa" (sentencias núm. 230 de 2020 y 237 de 2019).

Así se infiere tanto del artículo 8 de la Ley 40 de 2004 -según el cual los hijos nacidos como resultado de la fecundación médicamente asistida tienen la calidad de "hijos matrimoniales" o "hijos reconocidos" de la pareja que inició este proceso- como del posterior artículo 9 de la misma ley que, en relación con la fecundación heteróloga -prohibida bajo el esquema original de la Ley núm. 40 de 2004, pero ahora permitida en los casos indicados por este Tribunal en las sentencias núm. 96 de 2015 y núm. 162 de 2014-, establece sistemáticamente que el "cónyuge o conviviente" (de la madre natural), aun en ausencia de su aportación biológica, no podrá, sin embargo, ejercitar luego una acción de impugnación de la paternidad ni impugnar el reconocimiento por falta de veracidad (sentencia nº 237 de 2019); sancionando así la imposibilidad de eludir las consecuencias derivadas de la decisión de emprender una vía parental recurriendo al uso de la PMA. Como se señaló en la sentencia núm. 127 de 2020, en

efecto, la prohibición de impugnar el reconocimiento tiene precisamente "por objeto sustraer la suerte jurídica del menor a los cambios de voluntad que, en ciertos casos particulares y bajo determinadas condiciones, estrictamente previstas, resultan relevantes a efectos de su concepción".

Por tanto, el sistema que ha surgido con el tiempo, teniendo en cuenta tanto la estructura original de la Ley nº 40 de 2004 (artículo 9) como las intervenciones posteriores de este Tribunal de Justicia, prevé que el reconocimiento de la condición de hijo nacido como consecuencia del recurso a las técnicas de AMP puede, en determinadas condiciones, prescindir del cumplimiento de las condiciones de acceso contempladas por la ley.

El consentimiento tiene un valor tal que representa una base adecuada para el surgimiento de la responsabilidad parental, incluso cuando existe una escisión entre la identidad biológica y la identidad jurídica, basada, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 40 de 2004, en el consentimiento conjunto del proyecto parental, que se considera una base adecuada para el *status filiationis* (Sentencia 162 de 2014).

7.- Los deberes inherentes a la responsabilidad parental se derivan del compromiso voluntario conjunto.

Como ya ha señalado este Tribunal, la ley no da una definición de la responsabilidad parental, pero en el artículo 147 del Código Civil establece los deberes de los cónyuges hacia sus hijos, identificándolos como las obligaciones de mantener, instruir, educar y asistir moralmente a los hijos, respetando sus capacidades, inclinaciones naturales y aspiraciones. La disposición repite la redacción del artículo 30, párrafo primero, de la Constitución italiana, y "las disposiciones combinadas de las dos disposiciones revelan el núcleo de esa responsabilidad, que está vinculada a la obligación de los padres de asegurar la educación completa de sus hijos, garantizando su bienestar, salud y crecimiento, incluido el crecimiento espiritual, de acuerdo con las posibilidades socioeconómicas de los propios padres" (sentencia núm. 31 de 2012).

A estos deberes corresponde un conjunto de derechos del niño, articulados por el legislador en el "derecho a ser mantenido, educado, instruido y asistido moralmente por los progenitores, teniendo en cuenta sus capacidades, inclinaciones naturales y aspiraciones"; en el "derecho a crecer en el seno de la familia y a mantener relaciones significativas con sus ascendientes" (art. 315-bis del Código Civil); y en el "derecho a mantener una relación equilibrada y continua con cada uno de los progenitores, a recibir de ambos cuidados, educación, instrucción y asistencia moral y a mantener relaciones significativas con los ascendientes y con los ascendientes" (art. 315-bis del Código Civil).

8. En este contexto surge el segundo concepto rector relevante, el interés superior del niño o, como lo expresan las fuentes internacionales, el "interés superior del niño".

8.1. El interés superior del niño, titular de los derechos correspondientes al conjunto de deberes mencionado, ha sido afirmado reiteradamente por este Tribunal como un "principio que se remonta a los artículos 2, 30 (Sentencias núm. 102 de 2020 y núm. 11 de 1981) y 31 Const. (Sentencias No. 102 de 2020, No. 272, No. 76 y No. 17 de 2017, No. 205 de 2015, No. 239 de 2014) y que además es proclamado por múltiples fuentes internacionales, vinculando indirecta o directamente nuestro ordenamiento" (Sentencia No. 79 de 2022).

Si hay una pareja que ha emprendido la vía parental, el mero reconocimiento de la relación con la madre biológica no es suficiente, ya que existe el "derecho del menor a mantener una relación con ambos progenitores" (Sentencia nº 102 de 2020), derecho reconocido a nivel de legislación ordinaria (art. 315-bis, párrafos primero y segundo, y 337-ter, párrafo primero, del Código Civil) y también afirmado por una pluralidad de instrumentos internacionales y de la Unión Europea (art. 8.1 de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño y art. 24.3 CDFUE). En otras palabras - como se señala en la sentencia Nº 33 de 2021 - lo que está en juego aquí es únicamente el interés del niño en que se afirme en ellos la titularidad jurídica de ese conjunto de deberes al servicio de sus intereses que el ordenamiento jurídico considera inseparablemente ligados al ejercicio de la responsabilidad parental. Deberes de los que es impensable que puedan sustraerse *ad libitum*.

8.2. Por ello, este Tribunal ha reafirmado en reiteradas ocasiones la progresiva emergencia de la centralidad del interés del menor en el sistema normativo, a la luz de los principios constitucionales y de la misma evolución de la legislación ordinaria (más recientemente, Sentencia nº 55 de 2025, en materia penal).

En nuestro ordenamiento jurídico -se ha dicho- "el interés moral y material del menor ha adquirido un carácter plenamente central", sobre todo a partir de las reformas del derecho de familia a las que siguieron una serie de leyes especiales que introdujeron formas cada vez más incisivas de protección de los derechos del niño (Sentencia No. 31 de 2012).

En la sentencia n.º 272 de 2017, se subrayó que "[p]recisamente para garantizar la protección de los niños concebidos por fecundación heteróloga, desde antes de la Ley n.º 40 de 2004, este Tribunal -sin cuestionar la legitimidad de dicha práctica, "ni [...] el principio de indisponibilidad de los estados en la relación de filiación, principio sobre el que pueden incidir las diversas posibilidades que hoy ofrecen efectivamente las técnicas aplicadas a la procreación"- se ha preocupado "en cambio, de proteger también a la persona nacida como consecuencia de la fecundación asistida, ya que inevitablemente entran en juego una serie de exigencias constitucionales. Preeminentes a este respecto son las garantías del recién nacido [...], no sólo en relación con los derechos y deberes previstos para su formación, en particular por los artículos 30 y 31 de la Constitución, sino más aún -sobre la base del artículo 2 de la Constitución- con sus derechos frente a quienes se han comprometido libremente a acogerlo y a asumir las responsabilidades correspondientes: derechos que corresponde precisar al legislador" (sentencia n.º 347 de 1998)".

En otras palabras, este Tribunal, desde 1998, ha señalado la centralidad del interés del menor incluso cuando la fecundación heteróloga, y la propia PMA, aún no estaban permitidas; y ello en relación no sólo con los derechos garantizados por los artículos 30 y 31 de la Constitución, sino también con los derechos del menor frente a quienes se han comprometido libremente a acogerlo, asumiendo las responsabilidades pertinentes.

Todo ello a la luz de la doble consideración de "una fundamentación basada en las responsabilidades derivadas de la filiación y la necesidad de perseguir el interés superior del menor" (así sentencia n.º 79 de 2022).

8.3. - Paralelamente a la consideración de la centralidad del interés del niño, ha surgido la afirmación de la unicidad del estatuto del menor, como principio inspirador de la reforma de la filiación, introducida en 2012-2013, estrechamente relacionada con la misma, y que se resume en el nuevo artículo 315 del Código Civil por el que "[t]odos los hijos tienen la misma condición jurídica". En virtud de este principio, todas las formas de filiación reconocidas por nuestro ordenamiento (matrimonial, extramatrimonial, adoptiva en sus diversas modalidades) gozan de la misma consideración, con referencia tanto a las situaciones jurídicas subjetivas atribuidas al hijo (art. 315-bis del Código Civil italiano), como a su posición en la red formal de relaciones familiares (art. 74 del Código Civil italiano).

La singularidad del estatuto del niño también está vinculada a la declaración de inconstitucionalidad de la norma que prohibía el reconocimiento de los hijos nacidos de incesto (sentencia n.º 494 de 2002), en la medida en que dicha disposición impedía "su adquisición del estado filiatorio pleno por la sola razón de la conducta penalmente ilícita de sus progenitores" (sentencia n.º 33 de 2021); una exclusión del reconocimiento que sólo se consideraba justificada solo y en la medida en que el reconocimiento fuera contrario al interés superior del niño. La exclusión no podía basarse legítimamente, por el contrario, en la mera ilicitud penal de la conducta de los progenitores, lo que, además, acabaría implicando injustificadamente a sujetos totalmente carentes de responsabilidad, como son los hijos de progenitores incestuosos, meros portadores de las consecuencias de la conducta de sus progenitores y designados por el destino para ser involuntariamente, por su propia existencia, signos de contradicción en el orden familiar (así, sentencia n.º 494 de 2002).

8.4. - En el marco de los principios expuestos, el carácter homosexual de la pareja que inició el proceso de crianza en cuestión no puede constituir un impedimento para que el menor sea reconocido como tal.

En efecto, la orientación sexual "no conjura escenarios de conflicto con los principios y valores constitucionales" (Sentencia No. 32 de 2021), ni "afecta por sí misma la idoneidad para asumir la responsabilidad parental" (Sentencia No. 33 de 2021).

La ineptitud parental, per se, de la pareja del mismo sexo ha sido sistemáticamente descartada por este Tribunal que, en línea también con la jurisprudencia de legitimación en materia de acceso a la PMA (Tribunal de Casación, sección primera civil, sentencia del 22 de junio de 2016, núm. 12962), ya ha tenido ocasión de afirmar que "ni

siquiera existen certezas científicas o datos de experiencia sobre el hecho de que la inclusión de un niño en una familia formada por una pareja homosexual tenga repercusiones negativas a nivel educativo y en el desarrollo de la personalidad del niño" (sentencias núm. 32 de 2021 y 221 de 2019; en el mismo sentido, sentencias núm. 79 de 2022 y 230 de 2020).

Huelga decir que también en relación con la paternidad homoparental -como con cualquier figura parental- es posible recurrir a los instrumentos previstos por el ordenamiento jurídico en interés concreto del menor en caso de incapacidad de los progenitores para desempeñar sus funciones, así como a los instrumentos previstos en caso de inexactitud de las declaraciones efectuadas ante el encargado del registro y de impugnación de los requisitos para el reconocimiento de la condición.

9. - La centralidad del interés del menor, vinculado a la responsabilidad de los progenitores que han iniciado legítimamente la vía de la PMA de mutuo acuerdo, exige identificar concretamente cuál es el nivel de protección de dicho interés y cuáles son las condiciones para que el menor sea reconocido como hijo también de la madre intencional.

9.1. El interés del niño consiste en ser reconocido como hijo de las dos figuras -la madre biológica y la madre intencional- que han asumido y compartido el compromiso parental mediante el recurso a las técnicas de procreación asistida. El reconocimiento, por su propia naturaleza, opera de forma inmediata e independiente de los acontecimientos de la pareja y de cualquier cambio, en el momento del nacimiento, en la voluntad de las dos mujeres que han recurrido a la procreación médicamente asistida y, en particular, de la madre intencional.

En este sentido, cabe destacar las precisiones realizadas por este Tribunal en su citada sentencia núm. 32 de 2021 -relativa a un caso similar al que nos ocupa- en la que identificó, en la legislación vigente, la existencia de una *afectación* de las garantías del hijo nacido de la reproducción médicamente asistida practicada por una pareja de mujeres, en las normas que permiten atribuir la condición de hijo de la madre biológica únicamente, subrayando "una preocupante laguna del ordenamiento jurídico en la garantía de la protección del menor y de su interés superior [entendido] como la necesaria permanencia de los vínculos afectivos y familiares, aunque no sean biológicos, y el reconocimiento jurídico de los mismos, en orden a conferir certeza a la construcción de la identidad personal". Y, además, este Tribunal ya había destacado cómo el reconocimiento formal del *estatus filiatorio* constituía un derecho que es "un elemento constitutivo de la identidad personal, protegido no sólo por los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño antes citados, sino también por el artículo 2 de la Constitución" (sentencia núm. 32 de 2021).

La necesidad de una "protección diferente del interés superior del niño, en la dirección de contenidos jurídicos más penetrantes y extensos de su relación con la 'madre intencional', que atenúen la brecha entre la realidad fáctica y la realidad jurídica", fue destacada entonces en la Sentencia No. 230 de 2020 y recientemente - como ya se dijo- reiterada por la Sentencia No. 32 de 2021, que al señalar la mencionada "preocupante laguna del ordenamiento jurídico en la garantía de la protección de los menores y de su interés superior", denuncia que estos niños, "destinados a permanecer enquistados en la relación con un solo progenitor, precisamente por no poder ser reconocidos por la otra persona que ha construido el proyecto procreativo, ven seriamente comprometida la protección de sus intereses preeminentes".

9.2. Con este fin, también se señaló que las normas vigentes en materia de adopción en casos particulares en virtud del artículo 44, apartado 1, letra d), de la Ley n° 184 de 1983, en favor de la pareja del mismo sexo del progenitor biológico, parecen insuficientes para remediar la vulneración a la identidad personal del niño y de su interés en ser reconocido como hijo en virtud del artículo 8 de la Ley n° 40 de 2004 (sentencia n° 32 de 2021).

Es cierto que -como lo señala la Procuración General de la Nación- dos de los aspectos críticos de la adopción no legal han sido mitigados significativamente por la jurisprudencia de esta Corte y de los tribunales de legitimación respecto de las normas vigentes al momento del vacío en la protección del interés superior del niño criticado en la sentencia No. 32 de 2021: la ausencia de relación civil entre el adoptado y los padres adoptantes (sentencia No. 79 de 2022); la aclaración de que la negativa del progenitor biológico a dar su consentimiento a la adopción es razonable y sólo puede tener efectos preclusivos si redundan en el interés superior del niño, es decir, cuando no se ha establecido el vínculo existencial entre el niño y el progenitor adoptivo, cuya protección es un requisito previo para la adopción (entre los más recientes, Tribunal de Casación, Sección Civil I, Orden n° 25436 de 29 de agosto

de 2023).

9.3.- Sin embargo, los importantes cambios que en los últimos años se han producido en la regulación de la denominada adopción no legítima no suponen, en la distinta perspectiva del presente caso, una reducción decisiva del déficit de protección ya reconocido por este Tribunal (Sentencia núm. 32 de 2021 e, incluso con anterioridad, Sentencia núm. 230 de 2020). Ello se debe a la consideración decisiva y primordial de que, acudiendo al procedimiento de adopción en supuestos especiales, la adquisición de la condición de niño queda fisiológicamente subordinada a la iniciativa del futuro adoptante y a la sustanciación de un procedimiento caracterizado por los costos, el tiempo y la incertidumbre propios de todo procedimiento. Además, y lo que es más importante, cualquier resultado satisfactorio del procedimiento no puede sino surtir efecto a partir de su conclusión.

En cuanto a la tramitación procesal, hay que considerar que existen costes asociados a la defensa técnica necesaria y al tiempo, ciertamente no breve, que plantea la propia naturaleza de la investigación preliminar requerida para tales procedimientos, que, de conformidad con el artículo 57 de la Ley nº 184 de 1983, prevé la participación de los servicios locales y de los cuerpos de seguridad pública.

Si bien esto es coherente con la razón de ser de la institución de la adopción, no cumple con los requisitos del reconocimiento de la condición de hijo desde el momento del nacimiento como consecuencia que se sigue, como en la mayoría de los casos, del compromiso parental común asumido al inicio del correspondiente proceso a través del PMA.

Pero, lo que es más relevante en términos de protección, el lapso de tiempo transcurrido entre el nacimiento y la finalización de la (eventual) adopción deja al menor en un estado de incertidumbre e imprevisibilidad en cuanto a su estatus y, por tanto, a su identidad personal, exponiéndolo a las vicisitudes de la pareja y, en todo caso, a la mera voluntad de una de las dos partes y, en particular, de la madre intencional.

En efecto, la iniciación del procedimiento se deja a la sola iniciativa del adoptante y la voluntad de adoptar debe mantenerse hasta su conclusión, con la consecuencia de que se deja enteramente a la voluntad de la propia persona que ha compartido el recurso al PMA la decisión de asumir o no las obligaciones parentales resultantes de su elección.

En cambio, no se prevé ninguna legitimación para el niño (o de su representante legal), ni para de la madre biológica y, más en general, ningún medio de protección para ellos en caso de que la futura madre decida no proceder a la adopción, de modo que es a ella a quien se permite eludir los deberes asumidos en el momento de la decisión de emprender el viaje parental con su pareja.

Una vez más, en caso de fallecimiento de la madre intencional o de crisis de pareja sobrevenida, no puede establecerse ningún derecho del niño frente a la madre intencional.

10.- No pueden pasarse por alto las razones adicionales por las que la adquisición del estatuto jurídico del niño nacido se caracteriza actualmente por una incertidumbre e imprevisibilidad absolutas.

En Italia, hasta la fecha, existe una importante heterogeneidad en el comportamiento de los funcionarios del registro civil con respecto a la decisión de registrar o no el nombre de la madre prevista del niño nacido por PMA, así como de los fiscales con respecto a la decisión, en caso de registro, de solicitar la rectificación del acto.

Esta condición de incertidumbre e imprevisibilidad tampoco está destinada a llegar a su fin. De hecho, si el funcionario del registro civil inscribe el certificado de nacimiento con la indicación también de la madre prevista (y el fiscal no procede inmediatamente a la rectificación), la situación sigue estando sujeta a una precariedad perpetua, ya que la solicitud de rectificación por parte del fiscal no está sujeta a plazos (en virtud del artículo 95, apartado 2, del Decreto Presidencial nº 396 de 2000).

El posible cortocircuito del sistema se pone de manifiesto precisamente en el asunto objeto del litigio principal. La pareja, que recurrió a la PMA en el extranjero, en cumplimiento de *la lex loci*, tuvo un primer hijo, en cuya partida de nacimiento también se menciona a la madre prevista y no fue (hasta ahora) objeto de una petición de rectificación. Un año y medio más tarde, siempre recurriendo a PMA en el extranjero, tuvo un segundo hijo, cuya

partida de nacimiento, en la que también figuraba la indicación de la madre prevista, fue, sin embargo, objeto de una petición de rectificación por parte de la fiscalía, que, de ser aceptada, conduciría a la supresión de la indicación de la madre prevista. Además, en el procedimiento ante el Tribunal de Lucca, se denegó la solicitud al fiscal de extender la solicitud de rectificación también a la partida de nacimiento de la primera hija, con el resultado de que, si se aceptara la solicitud de rectificación formulada por el fiscal en el procedimiento *a quo*, habría dos hijos, fruto de la vía parental compartida por la pareja, sin conexión entre ellos y con un estatuto diferente: la primogénita sería hija de ambas madres, mientras que el segundo solo lo sería de la madre biológica. Con la eventualidad, además, de que, en el supuesto de que en el futuro el Ministerio Fiscal decidiera interponer una demanda de rectificación en relación con la primogénita y ésta fuera estimada, la consiguiente pérdida de la condición de hija de la madre intencional supondría que los dos hermanos ya no tendrían ningún tipo de vínculo entre sí, al tratarse de madres biológicas distintas.

11. - El impedimento que supone el artículo 8 de la Ley nº 40 de 2004 para ser reconocido desde el nacimiento como hijo de ambas mujeres que decidieron recurrir a técnicas de reproducción médicamente asistida -lo que, de acuerdo con la *lex loci*, daría lugar a una relación de filiación con el hijo nacido en el extranjero, susceptible de reconocimiento y transcripción en el ordenamiento jurídico interno- determina, por tanto, una *vulneración* del interés del niño, ya reconocida por este Tribunal en su citada sentencia nº 32 de 2021.

12. Es cierto que el interés del niño, por central que sea, no es un interés "tirano" que deba prevalecer siempre y en todo caso. Como cualquier otro interés constitucionalmente relevante, puede sopesarse con un interés de igual rango.

Sin embargo, por lo que respecta a la presente cuestión, no se plantea un problema de ponderación, ya que no existe ningún interés compensatorio de tal peso que exija y justifique una compresión del derecho del niño a que se le reconozca automáticamente su condición de hijo (de su futura madre) desde el momento de su nacimiento.

12.1. En este sentido, la situación que nos ocupa es radicalmente distinta de la hipótesis del recurso a la denominada maternidad subrogada, en la que se trata de desincentivar el recurso a una práctica que el ordenamiento jurídico italiano considera merecedora de sanción penal y violatoria de un principio de orden público, ya que atenta contra la dignidad de la mujer (Cass., núm. 38162 de 2022; en el mismo sentido, sentencias núm. 79 de 2022; núm. 33 de 2021 y núm. 272 de 2017).

13. - En conclusión, este Tribunal declara que la falta de reconocimiento -reconocimiento efectuado en la forma prevista por la ley (artículos 250 y 254 del Código Civil y Decreto Presidencial no 396 de 2000)- al niño nacido en Italia de la condición de hijo de ambas mujeres que, sobre la base de un compromiso parental común, han recurrido a técnicas de PMA legítimamente practicadas en el extranjero constituye una violación: del art. 2 de la Constitución por la vulneración de la identidad personal del hijo nacido y de su derecho a que se le reconozca desde su nacimiento un estatuto jurídico cierto y estable; del art. 3 de la Constitución, por la irrazonabilidad de la normativa vigente que no puede justificarse en ausencia de un conainterés; del art. 30 de la Constitución, por vulnerar los derechos del hijo a que se le reconozcan, desde su nacimiento y frente a ambos progenitores, los derechos vinculados a la responsabilidad parental y las consiguientes obligaciones para con los hijos. La lesión atribuida por el órgano jurisdiccional remitente al "el "conjunto de disposiciones censuradas" debe atribuirse, en particular, al artículo 8 de la Ley nº 40 de 2004.

14. - Aceptada la persistencia de una afectación también con respecto al marco jurídico examinado por la sentencia núm. 32 de 2021 y la inexistencia de un conainterés tal que justifique una ponderación de intereses frente al interés del menor en ser reconocido automáticamente y desde su nacimiento como hijo también de su madre intencional, este Tribunal -ante la necesidad de asegurar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, afectados por las opciones, incluso omisiones, del legislador- no puede justificar la inacción que se prolonga desde hace años y abstenerse de reparar de inmediato el daño constatado, garantizando el nivel de protección que la Constitución exige asegurar.

15. - Por consiguiente, debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley nº 40 de 2004 por infracción de los artículos 2, 3 y 30 de la Constitución, en la medida en que no prevé que el hijo nacido en Italia de una mujer que ha recurrido en el extranjero a técnicas de procreación médicamente asistida en cumplimiento de las normas vigentes en dicho país (en los términos antes mencionados: apartado 12) sea también hijo reconocido

de la mujer que ha dado también su consentimiento previo a la utilización de tales técnicas y a la correspondiente asunción de la responsabilidad parental.

Se renuncia a cualquier otra objeción.

POR ESTAS RAZONES

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1) Declarar la inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley no 40, de 19 de febrero de 2004 (normas sobre reproducción médicamente asistida), en la medida en que no prevé que el hijo nacido en Italia de una mujer que ha recurrido en el extranjero, respetando las normas vigentes en la materia, a técnicas de procreación médicamente asistida tenga también la condición de hijo reconocido de la mujer que ha dado también su consentimiento previo a la utilización de tales técnicas y a la correspondiente asunción de la responsabilidad parental.

Así se decide en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palacio de la Consulta, a 10 de marzo de 2025. F.to:

Giovanni AMOROSO, Presidente Filippo

PATRONI GRIFFI, Redactor

Roberto MILANA, Director de la Cancillería

Presentado en la Secretaría el 22 de mayo de 2025 El

Director de la Secretaría

F.to: Roberto MILANA

Las sentencias y autos del Tribunal Constitucional se publican en la primera serie especial de la Gaceta Oficial de la República Italiana (de conformidad con el art. 3 de la Ley 839 de 11 de diciembre de 1984 y el art. 21 del Decreto Presidencial 1092 de 28 de diciembre de 1985) y en el Compendio Oficial de Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional (de conformidad con el art. 29 del Reglamento Complementario para los Procedimientos ante el Tribunal Constitucional, aprobado por el Tribunal Constitucional el 16 de marzo de 1956).

El texto publicado en el Diario Oficial es totalmente auténtico y prevalece en caso de divergencia.