

Maternitatea de substituție în România în tăcerea legii

Surrogacy in Romania in the Absence of a Legal Framework

Raluca-Maria BARBU*

□ Rezumat

Întrebările despre avantajele și dezavantajele reproducerii umane asistate sunt tot mai relevante în contextul scăderii natalității și creșterii infertilității. Un posibil răspuns este maternitatea de substituție, care, însă, are multiple implicații juridice, sociale, morale și etice, generând o viziune neuniformă în Europa. Maternitatea surogat nu are consacrată o reglementare în dreptul intern. Astfel, practicarea acesteia, în ciuda lipsei unui cadru legal, creează incertitudini asupra filiației copilului astfel născut și asupra titularilor drepturilor părintești. Din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că interesul superior al copilului trebuie să primeze, ceea ce înseamnă că filiația față de părintele de intenție biologic, legal stabilită în alt stat, trebuie recunoscută ab initio, iar filiația copilului trebuie clarificată rapid și eficient. În acest context, în lumina preeminenței Convenției, judecătorul național are obligația de a aplica direct blocul de convenționalitate în vederea restabilirii identității între realitatea factuală și cea juridică din actul de naștere al copilului.

Cuvinte-cheie: maternitate de substituție; mamă surogat; gestație pentru altul; aplicare directă; CEDO.

□ Abstract

Questions about the advantages and disadvantages of medically assisted human reproduction procedures are becoming increasingly topical in the context of falling birth rates and rising infertility rates. One possible answer is surrogacy, but due to its multiple legal, social, moral and ethical implications, there is no uniform view across Europe. Surrogate motherhood is not regulated in national law. The practice of surrogacy, despite the absence of a legal framework, creates uncertainty as to the parentage of the child and the holders of parental rights. From the perspective of the European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights has established that the best interests of the child must be paramount, which means that filiation with the biological intended parent, legally established in another State, must be recognized ab initio and the child's filiation must be clarified quickly and effectively. In this context, in the light of the Convention's primacy, the national court shall apply directly the block of conventionality in order to restore the identity between the factual and the legal reality from the child's birth certificate.

Keywords: surrogacy; surrogate; surrogate motherhood; direct application; ECHR.

I. Context și definiție

Îmbătrânirea populației este una dintre problemele cele mai acute cu care se confruntă societatea modernă în prezent, iar aceasta se află în strânsă legătură cu scăderea

* Auditor de justiție (e-mail: raluca.barbu@inm-lex.ro).

natalității și creșterea infertilității¹. Conform unor date recente la nivelul Uniunii Europene, în anul 2023, rata totală a fertilității a atins un minim istoric de 1,38 de nou-născuți vii pe femeie², iar, la nivel global, 1 din 6 persoane este afectată de infertilitate³.

În acest context, devin tot mai de actualitate întrebările legate de importanța, utilitatea, avantajele și dezavantajele procedurilor de reproducere umană asistată medical (RUAM). Acestea desemnează acele practici clinice și biologice care permit concepțiunea *in vitro*, transferul de embrioni și inseminarea artificială, precum și orice alte tehnici care fac posibilă procreația în afara procesului natural⁴. Printre acestea se numără și maternitatea de substituție, denumită și gestație pentru altul sau maternitate surogat, care desemnează acea formă de RUAM, bazată pe un contract de maternitate, care presupune implicarea unei persoane, denumită femeie purtătoare sau mamă surogat, care poartă o sarcină și dă naștere unui copil ce urmează să fie crescut de alți părinți, considerați părinți de intenție⁵.

Maternitatea surogat are implicații care depășesc domeniul juridic, având conotații puternice din punct de vedere moral și social. Tocmai de aceea, fiind o chestiune delicată, politica statelor este diferită în acest domeniu, unele având o reglementare, unele interzicând-o în mod expres, iar altele neoferind nicio dezlegare cu privire la admisibilitatea practicării maternității de substituție⁶.

II. Situația în România

Prima inițiativă legislativă privind reproducerea umană asistată medical a fost adoptată de Camera Deputaților în 2004, fiind formulată inițial sub titlul „Propunere legislativă privind consilierea obligatorie în cazul întreruperii de sarcină”⁷. Proiectul de

¹ Conform definiției oferite de Organizația Mondială a Sănătății, infertilitatea reprezintă incapacitatea de a concepe un copil după o perioadă de cel puțin 12 luni de contacte sexuale neprotejate regulate. *A se vedea* World Health Organization, <https://www.who.int/news/item/04-02-2020-multiple-definitions-of-infertility>.

² Eurostat, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Fertility_statistics&action=statexp-seat&lang=ro.

³ World Health Organization, *Infertility Prevalence Estimates, 1990-2021*, <https://www.who.int/publications/i/item/978920068315>.

⁴ E. Florian, *Dreptul familiei: căsătoria, regimuri matrimoniale, filiația*, ed. a 9-a, Ed. C.H. Beck, București, 2024, p. 468.

⁵ *Ibid.*, p. 469, nota 2. Un prim criteriu de clasificare al maternității de substituție este existența contribuției genetice a mamei surogat și se face distincția între maternitate surogat tradițională, respectiv gestațională. Un al doilea criteriu de clasificare este existența unei remunerații pentru prestarea serviciului de mamă surogat, distingându-se între maternitatea de substituție de tip altruist și cea de tip comercial. Majoritatea legislațiilor care permit această procedură, a reglementat doar maternitatea surogat gestațională, nefiind permisă contribuția femeii purtătoare cu material genetic, și de tip altruist, fiind interzisă oferirea unei remunerații pentru serviciul prestat, dar admitând plata unei compensații a costurilor medicale și de transport ale mamei surogat. De aceea, în cuprinsul acestei lucrări, referirea la maternitatea de substituție se va face avându-se în vedere cu precădere aceste tipuri.

⁶ În prezent, dintre statele membre ale Uniunii Europene, doar Irlanda, Grecia, Cipru și Portugalia au un cadru legal pentru maternitatea surogat. *A se vedea* Parlamentul European, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2025\)769508](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2025)769508).

⁷ Pl-x nr. 217/2003, https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=3870.

lege a fost adoptat de către Senat cu modificări, s-a urmat procedura de mediere, apoi, înainte de promulgare, s-a solicitat de către Președintele României reexaminarea legii. Ulterior adoptării legii după reexaminare, atât de Camera Deputaților, cât și de Senat, înainte de promulgare, s-au formulat obiecțiuni de neconstituționalitate, iar, prin Decizia nr. 418/2005⁸, Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea mai multor articole, ceea ce, în final, a dus la respingerea legii de către Senat în 2006. De asemenea, proiectele de lege ce au urmat au fost respinse succesiv⁹, iar ultimul, inițiat în 2022 și care privește doar decontarea unor tehnici RUAM, figurează ca fiind respins de Senat, iar în fața Camerei Deputaților ultimul act este un raport de respingere de la Comisia pentru sănătate și familie¹⁰.

Așadar, se poate observa faptul că adoptarea unui cadru legislativ eficient în acest domeniu ridică o serie de dificultăți, neputându-se ajunge la un consens. Astfel, se constată că, în România, în prezent nu există o reglementare specială care să privească reproducerea umană asistată medical, în ciuda faptului că s-au sesizat riscurile scăderii demografice și ale îmbătrânirii populației, identificându-se ca soluție reglementarea reproducerii umane asistate medical „care poate influența pozitiv rata fertilității, proporția populației active, precum și contribuțiile la bugetul de stat”¹¹. Singurele dispoziții legale privind reproducerea umană asistată medical se regăsesc în Codul civil¹², la articolele 441-447, care statuează asupra situațiilor de reproducere cu terț donator și în Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății¹³, care cuprinde norme generale legate de efectuarea prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic.

În concret, în ceea ce privește maternitatea de substituție, această incertitudine legislativă lasă loc interpretărilor, în doctrină și în jurisprudență conturându-se două poziții importante. Într-o primă opinie, procedura în discuție este permisă în România, concluzionând că, *per a contrario*, „ceea ce nu e interzis, e permis”¹⁴. Mai mult, ca argument în susținerea acestei perspective, este evidențiat faptul că în unele acte normative se vorbește expres despre maternitatea de substituție. Prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 964/2022 privind Normele tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate publică, cu modificările ulterioare¹⁵, în anexa nr. 9, partea IX.3.3. lit. C) pct. 3, este subliniat că pot avea acces la subprogramul de fertilizare *in vitro* și embriotransfer doar cuplurile autologe, fiind exclusă expres mama surrogat¹⁶.

⁸ CCR, dec. nr. 418 din 18 iulie 2005, publicată în M.Of. nr. 664 din 26.07.2005.

⁹ PL-x nr. 690/16.12.2009, respins definitiv la 19.10.2010 de către Camera Deputaților; PL-x nr. 63/2012, respins definitiv la 16.03.2016 de către Camera Deputaților și PL-x nr. 462/2013, respins definitiv la 8.02.2022 de către Camera Deputaților. *A se vedea* https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.home.

¹⁰ Camera Deputaților, https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=19948.

¹¹ Camera Deputaților, „Expunere de motive PL-x nr. 462/2013”, <https://www.cdep.ro/proiecte/2013/400/60/2/em790.pdf>.

¹² Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în M.Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

¹³ Republicată în M.Of. nr. 652 din 28 august 2015.

¹⁴ *A se vedea* A. Rusu, *Maternitatea de substituție din perspectiva drepturilor succesoriale ale copilului astfel conceput*, în *Dreptul* nr. 8/2022, p. 32. În același sens, C.T. Ungureanu, *International outsourcing contract of motherhood*, în *Revista de Științe Juridice* nr. 1/2019, p. 15.

¹⁵ Publicat în M.Of. nr. 320bis din 1 aprilie 2022.

¹⁶ De asemenea, prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 377/2017 (publicat în M.Of. nr. 223 din 31 martie 2017, în prezent abrogat) reproducerea umană asistată medical cu mamă surrogat era exclusă din programul de fertilizare *in vitro* finanțat din bani publici.

În cealaltă opinie, această optică este combătută prin sublinierea faptului că filiația, fundamentată pe adagiul *mater semper certa est, pater incertus*, este o instituție de ordine publică, întrucât vizează starea civilă a persoanei, astfel că nu se poate face aplicarea libertății contractuale, iar o convenție având un astfel de obiect este lovită de nulitate absolută¹⁷. Totuși, în legătură cu sancțiunea nulității, s-a exprimat și poziția nuanțată¹⁸, în sensul că ar fi nule absolut doar convențiile de prestare a serviciilor de mamă purtătoare care prevăd o plată pentru acestea, făcând trimitere la dispozițiile art. 66 Cod civil¹⁹. Totodată, s-a arătat că orice acțiune în justiție pentru contestarea maternității în aceste cazuri ar fi sortită eșecului, întrucât presupune dovedirea faptului că mama purtătoare nu a născut și a faptului că nu există identitate între copilul ce se pretinde a fi al mamei și copilul pe care femeia l-a născut, aspecte neadevărate, singura soluție pentru stabilirea unei alte filiații fiind adopția²⁰.

În orice caz, dispozițiile art. 408 alin. (1) C.civ., care statuează că filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii, nu lasă loc de interpretare, cel puțin în ceea ce privește înregistrarea copilului imediat după naștere, în sensul că doar femeii purtătoare i se poate acorda statutul juridic de mamă în actele de stare civilă²¹.

Stabilirea filiației este un atribut esențial al identității fiecărei persoane, iar, în lipsa unui cadru legislativ, incertitudinea juridică ce planează asupra copilului născut prin procedura gestației pentru altul riscă să contravină art. 8 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale (CEDO). În secțiunea următoare se vor prezenta câteva linii călăuzitoare impuse de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO).

III. Standardul CEDO

Pentru a evita dificultățile ce pot apărea în lipsa unui cadru legislativ, pentru a avea acces la cele mai bune condiții de maternitate surogat sau chiar pentru a eluda interdicția impusă de statul de cetățenie, multe cupluri apelează la mame surogat din alte state care permit astfel de proceduri²². În consecință, a luat amploare fenomenul de turism transnațional de fertilitate, ca o componentă a turismului medical²³.

¹⁷ M. Avram, *Drept civil. Familia*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 270. În sensul că maternitatea de substituție e respinsă implicit de legiuitorul român, *a se vedea* E. Florian, *op. cit.*, p. 469.

¹⁸ C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 15.

¹⁹ „Orice acte care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absolută, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege”.

²⁰ G. Lupșan, *Unele aspecte ale filiației în cazul maternității de substituție*, în *Dreptul* nr. 6/2004, p. 95-96.

²¹ De regulă, conform art. 14¹ din Legea nr. 119/196 cu privire la actele de stare civilă, întocmirea actului de naștere [republicată (r2) în M.Of. nr. 339 din 18 mai 2012] se face pe baza declarației verbale a părinților, a actului de identitate al mamei și al declarantului, a certificatului medical constatator al nașterii și, după caz, a certificatului de căsătorie al părinților. Certificatul medical constatator al nașterii emis de unitatea medicală va cuprinde la rubrica „mamă” pe femeia care efectiv a născut.

²² De exemplu, în Grecia maternitatea surogat este accesibilă inclusiv mamei de intenție și mamei purtătoare care au doar reședința temporară în acest stat.

²³ C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 18. Autoarea vorbește despre o „externalizare” a maternității.

Totuși, nici varianta aceasta nu vine fără provocări, mai ales în ceea ce privește recunoașterea și transcrierea certificatului de naștere al copilului născut în străinătate prin procedeul maternității de substituție²⁴, existând riscul ca, aplicând regulile de drept privat internațional ale fiecărui stat, să planeze incertitudini asupra copilului referitoare la exercitarea autorității părintești, cetățenia sa și asupra altor aspecte²⁵, ori ca părinții să riște chiar sancțiuni penale²⁶.

În esență, fiind urmată procedura maternității de substituție într-un stat care permite această procedură, certificatul de naștere al copilului născut astfel nu face nicio mențiune despre mama surrogat, ci sunt înregistrați direct părinții de intenție. Refuzul recunoașterii legăturii de filiație a copilului cu părinții de intenție în statul de cetățenie sau de rezidență a ridicat probleme mai ales în temeiul art. 8 din CEDO, mai exact dreptul la respectarea vieții private și de familie. Pentru soluțiile CtEDO au cântărit greu aspecte precum existența unei legături biologice, gradul de afectare al desfășurării vieții private și de familie sau marja de apreciere a statului. Instanța europeană nu a afirmat un drept de a deveni părinte și nici obligația statelor de a reglementa maternitatea de substituție, dar a statuat că interesul superior al copilului trebuie să primeze, iar aceasta înseamnă să i se recunoască *ab initio* copilului filiația stabilită față de părintele de intenție biologic, să i se clarifice cât mai rapid și eficient statutul juridic și, în unele situații, să se depășească obstacolul adevărului biologic, recunoscând chiar și în acele cazuri viața de familie. Așadar, nu a tranșat problema stabilirii filiației pe plan național, ci, mai degrabă, a clarificat raportul dintre ordinea publică internă și ordinea internațională.

Astfel, CtEDO a stabilit, prin cauzele *Mennesson și Labassee c. Franței*²⁷, că refuzul autorităților naționale franceze de a recunoaște filiația tatălui de intenție, care este și cel biologic, în condițiile în care acesta apare ca tată juridic în actul de naștere emis de autoritățile din S.U.A., constituie o încălcare a art. 8 din Convenție sub aspectul nerespectării dreptului copilului la viață privată, în condițiile în care i-a fost implicit refuzată dobândirea cetățeniei franceze, element al identității sale. Starea de fapt în cauzele menționate a fost asemănătoare, în sensul că două cupluri heterosexuale de cetățenie franceză au apelat la mame surogat din S.U.A., folosind material genetic al tatălui de intenție²⁸.

²⁴ Potrivit art. 41 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, „actele de stare civilă ale cetățenilor români, întocmite de autoritățile străine, au putere doveditoare în țară numai dacă sunt transcrise în registrele de stare civilă române”.

²⁵ C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 23.

²⁶ În Italia, maternitatea surogat constituie infracțiune din 2004. De dată recentă, în octombrie 2024, s-a adoptat o modificare a art. 12 alin. (6) din Legea nr. 40/2004, care extinde conținutul normei de incriminare și la faptele comise de cetățeni italieni în străinătate. În acest fel, maternitatea surogat efectuată de cetățeni italieni în străinătate poate fi acum urmărită penal, chiar fără avizul Ministrului Justiției și fără condiția dublei incriminări. *A se vedea* M.C. Ubiali, *Towards Universal Criminalisation: Italy to Unconditionally Prosecute Its Citizens for Surrogacy Carried Out Abroad*, în *VerfBlog*, publicat pe data de 6.11.2024, <https://verfassungsblog.de/italy-surrogacy-abroad-reform>.

Conform unor estimări oficiale ale Uniunii Europene, 2 milioane de copii se confruntau la nivelul anului 2022 cu o situație în care recunoașterea filiației lor, astfel cum este stabilită într-un stat membru, nu este recunoscută în toate scopurile într-un alt stat membru. *A se vedea* Comisia Europeană, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0695>.

²⁷ CtEDO, Hotărârea din 26 iunie 2014, *Mennesson c. Franței și Labassee c. Franței*, 65192/11 și 65941/11.

²⁸ L. Bracken, *The ECtHR's first advisory opinion: Implications for cross-border surrogacy involving male intended parents*, în *Medical Law International*, nr. 1, vol. 21, 2021, p. 5-6, <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/09685332211002592>, <https://doi.org/10.1177/09685332211002592>.

Curtea a observat că ingerința în dreptul reclamanților la viața privată și de familie, determinată de refuzul autorităților franceze de a recunoaște filiația, era prevăzută de lege și urmarea scopuri legitime, respectiv protejarea sănătății și a drepturilor și libertăților altora, fiind o măsură a autorităților franceze de descurajare a recurgerii la tehnici de reproducere interzise în Franța, cu scopul de a proteja copiii și mamele surogat. Cu toate acestea, Curtea a subliniat că, deși statele au o marjă largă de apreciere în deciziile privind maternitatea surogat, aceasta trebuie să fie restrânsă atunci când este vorba despre un aspect esențial al identității unei persoane, cum este filiația²⁹.

Așadar, Curtea, efectuând o analiză a necesității într-o societate democratică a refuzului de transcriere a certificatelor de naștere străine, a hotărât că nu a fost încălcat art. 8 din Convenție privind dreptul reclamanților la respectarea vieții de familie, ci că a fost încălcat art. 8 din Convenție privind dreptul copiilor la respectarea vieții lor private, nefiind păstrat un echilibru just între interesele statului și interesul superior al copiilor.

Deși s-a pronunțat în favoarea recunoașterii *ab initio* a legăturii între tatăl biologic și copil, CtEDO nu a menționat același regim și pentru mama de intenție, fără contribuție biologică. Mai precis, în aplicarea art. 1 al Protocolului 16 din Convenție, Curtea a emis un aviz consultativ în 2019³⁰, care, deși nu are forță juridică obligatorie, indică direcția de acțiune pentru statele membre în ceea ce privește statutul juridic al mamei de intenție.

Așadar, statele nu sunt obligate să o recunoască pe aceasta *ab initio*, chiar dacă ar fi trecută ca mamă legală în certificatul de naștere străin, dar, pentru asigurarea interesului superior al copilului, ar trebui să-i pună la dispoziție un mecanism eficient și rezonabil ca durată, prin care aceasta să-și poată stabili legătura maternă din punct de vedere juridic în statul de cetățenie, indiferent dacă aceasta are sau nu și o legătură biologică cu minorul³¹. De exemplu, un astfel de mecanism ar fi adopția.

S-a făcut aplicarea acestei diferențe de tratament între tatăl de intenție cu contribuție genetică și mama de intenție fără aport biologic în cauza *C. împotriva Italiei*³². Curtea a concluzionat că a existat o încălcare a art. 8 CEDO atunci când autoritățile italiene nu au recunoscut copilului născut de o mamă surogat în Ucraina legătura de filiație cu tatăl biologic, însă, același refuz de a recunoaște legătura parentală, dar în raport de mama de intenție a fost considerat în limitele marjei de apreciere a statului membru. În ceea ce privește raportul juridic părinte-copil dintre reclamantă și tatăl său biologic, Curtea a notat că instanțele naționale nu au fost în măsură să ia o decizie rapidă pentru a proteja interesul reclamantei. Luând în considerare vârsta reclamantei (4 ani), instanța europeană a criticat faptul că aceasta a fost menținută într-o stare de incertitudine prelungită cu privire la identitatea sa încă de la naștere și că, întrucât nu a avut o filiație stabilită în mod legal, a fost considerată apatridă în Italia. Prin urmare, Curtea a considerat că, în pofida marjei de apreciere a statului, autoritățile italiene nu

²⁹ De exemplu, Curtea a apreciat că intră în marja de apreciere a statului inclusiv măsura autorităților belgiene de a separa, pe o perioadă de timp rezonabilă, copilul conceput prin procedura maternității surogat în Ucraina de reclamanți, cetățeni belgieni, pentru a se efectua în prealabil anumite verificări legale în legătură cu autorizarea intrării pe teritoriul lor a copiilor născuți astfel. *A se vedea* CtEDO, Hotărârea din 8 iulie 2014, *D. și alții c. Belgiei*, 29176/13.

³⁰ Avizul consultativ privind recunoașterea în dreptul intern a unei legături de filiație între un copil născut în străinătate prin intermediul unei maternități de substituție și mama beneficiară [MC], cererea nr. P16 2018-001, Curtea de Casație franceză, 10 aprilie 2019, disponibil pe <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/2020/04/CEDO-P16-2018-001-RO.pdf>.

³¹ L. Bracken, *op. cit.*, p. 13.

³² CtEDO, Hotărârea din 31 august 2023, *C. c. Italiei*, 47196/21.

și-au îndeplinit obligația pozitivă de a asigura dreptul reclamantei la respectarea vieții sale private în temeiul Convenției. În ceea ce privește filiația maternă, Curtea a subliniat că refuzul recunoașterii certificatului de naștere străin care prevede că mama de intenție fără contribuție biologică este mama reclamantei, se încadrează în limitele marjei de apreciere a statului italian, atât timp cât legislația națională îi permite mamei de intenție să recurgă la adopție.

Totodată, instanța europeană a constatat că nu a existat o violare a art. 8 CEDO și nicio discriminare în raport de art. 14 în conjuncție cu art. 8 CEDO, atunci când autoritățile franceze au refuzat recunoașterea legăturii materne a copilului născut în Ucraina în baza unei convenții de maternitate surogat, chiar dacă mama de intenție avea contribuție biologică³³. Având în vedere circumstanțele cauzei, autoritățile franceze au acționat în limitele marjei lor de apreciere, iar diferența de tratament a avut o justificare obiectivă și rezonabilă. Existența legăturii genetice nu presupune o recunoaștere *ab initio* a filiației față de mama de intenție, mai ales atât timp cât aceasta are deschisă calea adopției care produce efecte similare.

Totuși, în cazul în care părinții de intenție, părți într-un parteneriat înregistrat, nu au avut acces la mecanisme alternative de stabilire a legăturii parentale pentru aproximativ șapte ani și 8 luni, Curtea a constatat o încălcare a interesului superior al copilului. Această perioadă semnificativă în care copilul nu a putut să se bucure de securitatea filiației sale a fost considerată o ingerință disproporționată în viața sa privată³⁴. De asemenea, având în vedere importanța stabilirii cu certitudine a legăturilor de filiație, Curtea a reținut că trecerea unei perioade considerabile de timp ar putea face ca problema juridică să fie tranșată pe baza lui *fait accompli*. În speță, procedurile duraseră în total șase ani și aproximativ o lună, fapt incompatibil cu obligația de diligență excepțională în astfel de cauze³⁵.

Pe de altă parte, în cauza *Paradiso și Campanelli c. Italiei*³⁶, Curtea a constatat că este prevăzută de lege, are scop legitim și este necesară într-o societate democratică ingerința statului italian în dreptul la viața privată a reclamanților, respectiv netranscrierea certificatului de naștere al copilului, separarea permanentă între acesta și reclamanți și plasarea copilului într-un orfelinat, ca măsură împotriva unei situații ilicite, bazată pe absența legăturii genetice între părinții-beneficiari cu copilul și pe încălcarea legislației italiene privind adopțiile internaționale și reproducerea asistată medical.

Deși nu s-a contestat că separarea a avut un impact puternic asupra vieții private a părinților de intenție, interesul public protejat a cântărit mai greu decât interesul acestora la dezvoltare personală și continuarea relației cu copilul, nefiind încălcat art. 8 din Convenție, sub aspectul componentei privind viața personală. S-a punctat faptul că simplul fapt de a separa minorul de persoanele care aveau grijă de el nu ar avea consecințe psihopatologice asupra lui, iar trauma cauzată de separare nu ar fi ireparabilă³⁷.

În speță, doi soți apelaseră la serviciile unei mame surogat din Rusia, fără ca vreunul dintre ei să fie relaționat genetic cu nou-născutul. Pentru a decide că nu a existat o viață de familie *de facto*, Marea Cameră a mai făcut referire la durata scurtă a relației

³³ CtEDO, Hotărârea din 16 iulie 2020, *D. c. Franței*, 11288/18.

³⁴ CtEDO, Hotărârea din 22 noiembrie 2022, *D. B. și alții c. Elveției*, 58817/15 și 58252/15.

³⁵ CtEDO, Hotărârea din 7 aprilie 2022, *A.L. c. Franței*, 13344/20.

³⁶ CtEDO, Hotărârea din 24 ianuarie 2017, *Paradiso și Campanelli c. Italiei*, 25358/12.

³⁷ *Ibid.*, parag. 206.

lor cu copilul (8 luni) și incertitudinea legăturilor dintre ei din perspectivă juridică, în ciuda existenței unui proiect parental și a calității legăturilor emoționale³⁸.

De asemenea, într-o cauză similară privind un cuplu islandez³⁹, fără contribuție biologică, care a apelat la serviciile unei mame surrogat în SUA, Curtea a reținut că nu a existat nicio încălcare a art. 8 CEDO, întrucât refuzul autorităților interne de a nu recunoaște părinții de intenție ca părinți ai copilului a avut un temei suficient în dreptul intern, care interzicea maternitatea de substituție. Luând act de eforturile depuse de autorități pentru a menține această viață de familie a reclamanților, Curtea a hotărât în cele din urmă că statul a acționat în limitele puterii sale de apreciere.

Așadar, în lumina celor prezentate anterior, standardul CEDO în această materie face distincție între dreptul la viață privată al copilului născut de o mamă surrogat, sub aspectul dreptului la identitate, și dreptul la viață privată al părinților de intenție și dreptul la viață de familie atât al copilului, cât și al părinților de intenție. Mai mult, se vor avea în vedere distincțiile între statutul tatălui și cel al mamei de intenție, existența sau nu a unei legături genetice între părinte și copil, precum și păstrarea unui just echilibru între interesul public și interesul privat al persoanelor aflate sub protecția art. 8 CEDO.

IV. Îndrumări pentru judecătorul național și repere jurisprudențiale

Hotărârile definitive ale CtEDO sunt obligatorii pentru state, care trebuie să adopte măsuri generale și individuale pentru a remedia încălcările drepturilor fundamentale, respectând marja națională de apreciere. Așadar, privind măsurile generale care se impun statelor-părți, în funcție de tipul încălcării constatate, acestea trebuie să întreprindă o modificare legislativă ori să-și revizuiască practica jurisprudențială sau administrativă⁴⁰. Dacă statul nu adoptă măsuri corespunzătoare, judecătorul național trebuie să aplice direct standardele convenționale, acesta fiind garantul efectivității drepturilor din Convenție⁴¹.

Potrivit art. 11 alin. (2) din Constituție, tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern. Astfel, CEDO este integrată în dreptul intern, iar, conform art. 20 din Constituție, instanțele sunt obligate, după caz, fie să interpreteze drepturile și libertățile fundamentale conform blocului de convenționalitate, fie să aplice direct Convenția, dispozițiile acesteia având prioritate față de orice normă internă contrară, sub rezerva unor prevederi interne mai favorabile. Astfel, judecătorul național poate ignora dispozițiile interne incompatibile cu Convenția sau poate complini lipsurile⁴².

Deși în legislația națională nu există o reglementare privind maternitatea surrogat, nu este mai puțin adevărat că aceasta reprezintă un procedeu RUAM care este practicat în clinicile românești⁴³, astfel că, pentru stabilirea justei filiații, urmează a se face o

³⁸ *Ibid.*, parag. 157.

³⁹ CtEDO, Hotărârea din 18 mai 2021, *Valdís Fjölnisdóttir și alții c. Islandei*, 71552/17.

⁴⁰ R.H. Radu, *Convenția europeană a drepturilor omului: curs universitar*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, 2023, p. 20-25.

⁴¹ CCR, dec. nr. 724 din 1 iunie 2010, publicată în M.Of. nr. 465 din 7 iulie 2010.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Bunăoară, într-o serie de hotărâri de competența secției de minori și familie, chiar dacă nu se tranșează expres filiația, cauze cu obiect divorț sau alte obiecte din sfera exercitării autorității părintești, se reține în starea de fapt că s-a apelat la o mamă purtătoare pentru nașterea copilului: Trib. București, înch. finală (dezinvestire) din 12 ianuarie 2023; Jud. Sect. 2 București, sent. civ. nr. 3382 din 31 martie 2022; Jud. Târgu Mureș, sent. civ. nr. 982 din 4 martie 2021, disponibile pe www.rejust.ro.

aplicare directă a standardului CEDO în această materie, în temeiul art. 20 alin. (2) din Constituție.

Așadar, judecătorul național investit cu o astfel de cauză are de urmat mai mulți pași. În primul rând, va identifica faptul că legislația națională privind reproducerea umană asistată medical nu conține prevederi referitoare la maternitatea de substituție. În al doilea rând, va reține că este incident un drept subiectiv, respectiv dreptul la stabilirea filiației sau recunoașterea filiației legal stabilite în alt stat, ca atribut de identificare⁴⁴, iar acest drept are o consacrare convențională prin sfera de protecție oferită de art. 8 CEDO și jurisprudența CtEDO corespondentă. În continuare, judecătorul național urmează a identifica standardul de protecție acordat acestui drept fundamental, astfel cum a fost conturat în secțiunea anterioară. În final, va face o aplicare directă a principiilor convenționale.

În concret, instanța națională va supune dezbaterii contradictorii a părților incidența în cauză a prevederilor art. 20 alin. (2) din Constituție, respectând exigențele art. 14 C.proc.civ. Ulterior punerii în discuție a dispozițiilor menționate, instanța urmează a soluționa litigiul prin aplicarea corectă a standardului CEDO în cazul concret dedus judecării, motivând în cadrul hotărârii aplicarea în cauză a prevederii constituționale menționate.

În jurisprudență, am identificat că au fost aduse în fața instanțelor preponderent cauze în care ambii părinți de intenție au contribuit cu material genetic la concepțiunea copilului, mama legală fiind o simplă purtătoare a copilului. În doctrină, s-a punctat că aceasta ar fi singura situație care reprezintă un conflict de maternitate veritabil, deoarece sunt scindate cele două fundamente ale maternității, adevărul biologic și faptul concepțiunii, respectiv, faptul nașterii⁴⁵. În orice caz, întrucât doar maternitatea surrogat de tip gestațional, fie cu material genetic provenit de la ambii părinți de intenție, fie doar de la tatăl de intenție sau în întregime de la terți donatori, este permisă în statele care au legalizat această procedură, apelarea la tehnicile RUAM determină răsturnarea prezumției legale că există identitate între femeia care a conceput și cea care a născut copilul⁴⁶.

Am observat că soluția pentru stabilirea filiației este una facilă pentru tatăl de intenție, acesta trebuind doar să facă o recunoaștere a paternității, potrivit art. 415 alin. (2) C.civ., raportat la situația în care mama surrogat nu este căsătorită, astfel încât să fie necesară înlăturarea prezumției de paternitate și stabilirea subsecventă a paternității. În schimb, pentru mama de intenție, traseul este mai anevoios, întrucât mama purtătoare este trecută ca mamă legală în actele de stare civilă, conform art. 408 alin. (1) C.civ., iar mama de intenție are la îndemână adopția sau contestarea maternității și, subsecvent, o acțiune în stabilirea filiației față de mamă.

Prima cauză autohtonă în această materie a fost tranșată prin Decizia civilă nr. 1196/26.09.2013 pronunțată de CA Timișoara⁴⁷, ca instanță de recurs, stabilind că realitatea biologică și socială, precum și interesul superior al copilului trebuie să primeze, astfel că ambii părinți de intenție trebuie recunoscuți ca părinți legali, invocând

⁴⁴ Conform art. 59 C.civ., „*orice persoană are dreptul (...) la o stare civilă, dobândit(ă) potrivit legii*”.

⁴⁵ M. Avram, *op. cit.*, p. 271-272.

⁴⁶ *Idem*, p. 272. Așadar, s-a înaintat ideea că cea mai onestă soluție ar fi consacarea dublei maternități. *Idem*, p. 274, nota 1.

⁴⁷ CA Timișoara, dec. civ. nr. 1196 din 26 septembrie 2013, disponibilă pe www.juridice.ro.

prioritatea art. 8 CEDO, cu referire la dreptul la respectarea vieții private și de familie⁴⁸. Soluția a fost considerată în acord cu interesul superior al copilului și de către doctrină⁴⁹.

Situația de fapt – premisă a fost a unor soți, părinți de intenție, care au contribuit ambii cu material genetic, embrionul fiind implantat mamei purtătoare, sora mamei de intenție infertile. În baza contractului de maternitate, s-a desfășurat procedura fertilizării *in vitro* în urma căreia s-au născut gemeni, mama purtătoare și soțul acesteia fiind trecuți ca părinți în actele de stare civilă. Acțiunea formulată de cei doi minori și mama purtătoare în contradictoriu cu părinții biologici și cu soțul mamei purtătoare a cuprins mai multe capete de cerere: contestarea filiației față de mama purtătoare și, subsecvent, în stabilirea filiației față de mama biologică, tăgada paternității față de prezumtivul tată, soțul mamei purtătoare, respectiv, în stabilirea filiației față de tatăl biologic, precum și capetele de cerere accesorii privind modificarea numelui minorilor, exercitarea autorității părintești în comun de către părinții biologici, obligarea părinților biologici la întreținerea în natură a minorilor, precum și modificarea certificatelor de naștere ale minorilor.

În primă instanță, Judecătoria Timișoara a respins ca neîntemeiată acțiunea. Constatând inexistența unei reglementări exprese a maternității de substituție, instanța și-a întemeiat soluția, în principal, pe dispozițiile-regulă ale art. 408 alin. (1) C.civ. care prevăd că filiația față de mamă se stabilește în raport de faptul nașterii, astfel că mama purtătoare este îndrituită să fie recunoscută ca mamă a copilului, indiferent de proveniența materialului genetic. În raport de dispozițiile art. 435 alin. (1) C.civ., instanța, neadmițând capătul de cerere privind contestarea filiației materne, le-a respins și pe toate celelalte, calificându-le drept accesorii.

Soluția a fost criticată în apel ca fiind contrară interesului superior al copilului și dispozițiilor art. 4 C.civ., instanța trebuind să aplice cu prioritate pactele și tratatele internaționale privind drepturile omului, la care România este parte, cu referire la art. 8 CEDO și art. 3 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990. Instanța de apel a administrat proba cu expertiza medico-legală ADN, care a indicat cu certitudine că părinții biologici sunt cei de intenție, iar nu mama purtătoare și soțul acesteia. Bazându-se pe acest mijloc de probă, instanța de apel a admis în parte apelul, respectiv a admis toate petittele referitoare la filiația față de tatăl biologic. Instanța de apel și-a motivat diferența de tratament punctând faptul că art. 411 alin. (2) și (3) C.civ. nu permite contestarea filiației față de mamă decât dacă ar fi fost înregistrată ca mamă o altă femeie decât aceea care a născut copilul, situație apreciată ca neincidentă în speță.

În fine, Curtea de apel Timișoara, ca instanță de recurs, admițând recursul, a subliniat că, deși instanța de apel nu a constatat nulitatea convenției de maternitate, a recunoscut doar parțial efectele acesteia, acceptând stabilirea filiației minorilor față de tatăl biologic, dar refuzând aceeași recunoaștere față de mama biologică, pe baza unei prezumții legale care contrazicea dovezile existente. Efectul acestei soluții a constat în faptul că acesta a fost trecut în actele de naștere alături de mătușa lor ca mamă, ceea ce

⁴⁸ L. Tec, *Problema filiației copilului născut din gestația pentru altul tranșată de CEDO: aplicarea de către judecătorul național a art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și a principiului interesului superior al copilului*, Juridice.ro, publicat pe data de 8.07.2014, <https://www.juridice.ro/329362/problema-filiatiei-copilului-nascut-din-gestatia-pentru-altul-tranșata-de-cedo-aplicarea-de-catre-judecatorul-national-a-art-8-din-conventia-europeana-a-drepturilor-omului-si-a-principiului-interesului-superior-al-copilului.html>.

⁴⁹ C.C. Hageanu, *Dreptul familiei*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2023, p. 222.

s-a considerat că ar putea compromite demnitatea minorilor și ar genera discuții stânjenitoare despre familia lor. De asemenea, a precizat că situația procreației asistate medical este una de excepție, astfel că nu se poate face aplicarea principiului înglobat în art. 408 alin. (1) C.civ., ci, într-o interpretare evolutivă a normelor și în spiritul protecției oferite de art. 8 CEDO, care se aplică cu prioritate, trebuie să se recunoască realitatea biologică în ceea ce privește filiația minorilor. Instanța de recurs a mai arătat că „(...) instanțele române nu pot refuza dreptul reclamanților minori la recunoașterea adevăratei lor identități genetice decât cu riscul ignorării văditului lor interes superior, la al cărui respect obligă toate actele normative în domeniul protecției drepturilor copilului – în special, art. 49 alin. (1) din Constituție, art. 3 pct. 1 din Legea nr. 18/1990 pentru ratificarea Convenției privind drepturile copilului, art. 1 alin. (2), art. 2 alin. (1), alin. (1¹) și alin. (3) din Legea nr. 272/2004, art. 263 C.civ.”.

În aceeași cheie de interpretare, Judecătoria Sectorului 1 București a făcut o aplicare directă a blocului de convenționalitate, admitând acțiunea în contestarea maternității pornită de copil, reprezentat legal de tatăl biologic, împotriva mamei purtătoare, înscrisă drept mamă legală în actul de naștere, și, subsecvent, acțiunea în stabilirea filiației față de mama biologică, soția tatălui biologic⁵⁰.

Instanța a constatat că legislația română nu reglementează clar stabilirea filiației în cazul fertilizării *in vitro*, menționând doar reproducerea asistată cu terț donator, însă nu interzice procedura maternității surogat. Potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (2) din Constituție, aplicând art. 8 CEDO, instanța a constatat că pârâta B.A.V. este mama biologică a minorului și că aceasta s-a comportat ca o mamă, copilul fiind crescut de părinții biologici. Instanța a subliniat că ingerința statului în drepturile la viață privată a părinților de intenție și a minorului, manifestată prin omisiunea de a stabili un cadru legal pentru toate procedurile de reproducere umană asistate medical, pe care, în fapt, le acceptă, este disproporționată.

Instanța a constatat că, în absența unei legislații specifice privind stabilirea filiației în cazul gestației pentru altul, sunt aplicabile dispozițiile din Codul civil referitoare la contestarea filiației, respectiv art. 421, art. 410 alin. (1) lit. a) și art. 411 alin. (2) C.civ. Astfel, orice persoană interesată poate contesta filiația stabilită prin actul de naștere, dacă nu corespunde cu posesia de stat, definită ca situația în care cineva se comportă față de un copil ca fiind părintele său, iar copilul se raportează la acesta asemenea. În acest caz, instanța a apreciat că minorul a fost crescut și îngrijit de pârâta B.A.V. și de B.M.V., care sunt singurii părinți pe care minorul îi cunoaște. De asemenea, un raport de expertiză ADN a confirmat că B.A.V. și B.M.V. sunt rude biologice ale minorului cu o probabilitate de 99,9999%, astfel că filiația față de mama purtătoare nu corespunde nici cu adevărul biologic, nici cu posesia de stat.

În consecință, instanța a decis că pârâta I.C. nu este mama minorului B.M.I., a constatat că pârâta B.A.V. este mama minorului B.M.I. și a dispus efectuarea cuvenitelor mențiuni în Registrul Stării civile a Primăriei Sectorului 1 București.

Într-o altă speță cu o situație factică asemănătoare speței de la Timișoara⁵¹, Judecătoria Motru, făcând un raționament similar celui prezentat în cazul anterior, a admis acțiunea în stabilirea filiației față de mamă, prevăzută de art. 422 C.civ., formulată de reclamantă, mama purtătoare, în contradictoriu cu pârâții, părinții de intenție, dând efect juridic realității biologice. Cu toate acestea, având o viziune diferită, Tribunalul Gorj a admis apelul exercitat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru și a schimbat soluția

⁵⁰ Jud. Sect. 1 București, sent. civ. nr. 5610 din 15 iulie 2024, disponibilă pe www.rejust.ro.

⁵¹ Trib. Gorj, dec. civ. nr. 708 din 2 mai 2015, în RDF nr. 1-2/2019, p. 435-437.