



Universidad de Valladolid

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN**

GRADO EN DERECHO

**TRABAJO DE FIN DE GRADO: EL CONSENTIMIENTO DE LA
GESTANTE EN LA MATERNIDAD SUBROGADA**

AUTORA: CAROLINA DEL CASTILLO MARTÍN

TUTORA DE TFG: HENAR ÁLVAREZ ÁLVAREZ

CURSO 2019 - 2020

*Dedicado a aquellos que me ayudaron
a seguir cuando las circunstancias no
fueron fáciles.*

RESUMEN

A lo largo de este trabajo expondré cuál es la situación actual de la gestación subrogada en nuestro país, y sobretodo tratar de responder a la duda del consentimiento de la gestante en la maternidad subrogada. Por otra parte, trataré de dar una visión más internacional al explicar cómo se regula esta técnica de reproducción asistida en aquellos países donde sí está legalizada, donde es admitida como altruista y dónde de forma plena. Además, haré una clasificación de los tipos de gestación subrogada que pueden plantearse, así como el número de personas que pueden intervenir en el contrato de gestación subrogada.

También explicaré cuáles son los requisitos que debe seguir el o los comitentes para inscribir al nacido por gestación subrogada en el Registro Civil español, si los títulos ejecutivos extranjeros son vinculantes en España respecto de la filiación del padre de intención y el niño, etc.

Palabras clave: comitentes, consentimiento, gestación subrogada, gestante, Registro Civil.

SUMMARY

Along this project I'm going to resolve the surrogacy's mothership doubts, for that I'm going to explain how many types motherships' surrogacies are possible, how much people can intervene into a surrogacy's mothership contract.

In the other hand, I'm going to talk about the possibilities who has the pregnant woman to practice an abort because of some circumstances which could put on a danger to the mother and the baby. And is important too, to talk about how is the way to inscribe the born into the Civil Register in Spain, what documents parents need, intention mother or intention father.

Key words: Civil Register, consentment, mother surrogacy, parents of intention, surrogacy mothership.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. MATERNIDAD SUBROGADA	7
2.1. Concepto y naturaleza jurídica.....	7
2.2. Motivos que dan lugar a la gestación subrogada.....	7
2.3. Marco legal.....	8
3. CONSENTIMIENTO DE LA GESTANTE.	10
3.1. Derechos que asisten a la gestante.	10
3.1.1. Breve mención al derecho a la intimidad y a la protección de datos (<i>habeas data</i>) de la gestante. .	14
3.2. Cómo ha de ser el consentimiento.	14
3.2.1. El consentimiento informado.....	14
3.2.2. ¿Es revocable el consentimiento?.....	15
3.2.3. Vicios en el consentimiento: cuándo el consentimiento puede considerarse nulo.....	17
3.3. Posibilidades para prestar el material biológico ¿quién es realmente la madre biológica?.....	18
3.3.1. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: caso <i>Menesson y Labassee v. Francia</i>	21
3.4. Posibilidad de interrupción del contrato de gestación subrogada (especial mención al aborto).....	23
3.4.1. Caso <i>Melissa Cook</i>	24
3.4.2. Caso <i>Kelly Martínez</i>	25
4. INSCRIPCIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL REGISTRO CIVIL.....	28
4.1. Tesis que sigue el ordenamiento jurídico español para la inscripción	28
4.1.1. Tesis de la exigencia de la resolución judicial extranjera.....	28
4.1.2. Tesis de los efectos en España de filiación determinada en el extranjero mediante decisión registral.	28
4.2. Inscripción de la filiación. Evolución de las distintas resoluciones de la DGRN	29
4.2.1. Conflictos que se plantean en la inscripción.....	30
4.2.2. Decisión por la que opta la Dirección General de los Registros y el Notariado.....	31
4.2.3. Requisitos exigidos actualmente por la DGRN para acceder al RCE.	32
4.2.4. Denegación de la inscripción. ¿Discriminación o interés superior del menor?.....	37
5. CÓMO SE PLANTEA LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA VIDA REAL	39
5.1. La gestación subrogada desde una proyección psicológica	39
5.2. La gestación subrogada desde la perspectiva de los comitentes	39
5.3. Visión social de la gestación subrogada.	41
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	45

ABREVIATURAS

Art: Artículo

CC: Código Civil

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos

CP: Código Penal

DC: Derecho Comparado

DGRN: Dirección General de los Registros y el Notariado

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LOPJM: Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor

LRC: Ley del Registro Civil

LTRHA: Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida

MF: Ministerio Fiscal

RC: Registro Civil/ RCE: Registro Civil Español

RRC: Reglamento del Registro Civil

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de este trabajo, trataré de profundizar en un tema tan actual y polémico como es la maternidad subrogada o mejor llamada gestación subrogada, pues para comenzar, lo que se presta en esta técnica, no es la maternidad sino la gestación.

En este trabajo, el papel principal va a ocuparlo la mujer que decide prestar su útero, ya que, sin esta parte en el contrato, la gestación subrogada no sería posible. Por ello, trataré (en la medida de lo posible) de aclarar las dudas que se nos puedan plantear sobre la inscripción del nacido en el Registro Civil, algo que últimamente no ha pasado desapercibido ya que ha llevado a la reforma del régimen de los registros de la filiación para los que hayan nacido a través de esta técnica tan odiada para unos, pero tan esperanzadora para otros. También me detendré en otros aspectos a los que quizá no se les haya dado la suficiente importancia, como es el aborto y las posibilidades que tendría la mujer gestante de decidir por ella misma, las posibilidades que existen para que tenga lugar una gestación subrogada, o las personas que pueden llegar a formar parte de esta técnica para cumplir el deseo de algunas personas de llegar a ser padres y madres sin tener que recurrir a la adopción.

Para finalizar con el trabajo, haré hincapié en los mecanismos o trámites que ha exigido y exige nuestro ordenamiento jurídico para poder llevar a cabo la inscripción de filiación en favor de los comitentes en el RC, así como de los documentos que éstos deben aportar y los requisitos que han de reunir para que la inscripción y registro sean válidos.

2. MATERNIDAD SUBROGADA

2.1. Concepto y naturaleza jurídica

La maternidad subrogada, o también conocida como gestación subrogada o por sustitución, es una técnica de reproducción asistida, a la que se hace referencia en la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 2006.

Se considera a la gestación por sustitución como un contrato o acuerdo de voluntades. Por tanto, al ser considerada como un contrato, tendrá unos sujetos que lo conformen:

- Gestante, que es la mujer que presta su útero (que puede utilizar o no su propio material biológico) para llevar a cabo la gestación.
- Comitente – s, en este caso puede ser tanto una pareja (del mismo o de distinto sexo) o incluso una sola persona. Serán quienes encarguen esta técnica a la mujer gestante.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato, se ha venido identificando como un arrendamiento de servicios o como un arrendamiento de obra.

Por lo que respecta a su regulación, adquirirá una posición más positiva en aquellos países en los que sea considerada una práctica lícita, o tendrá una posición más negativa para los países que la tengan como ilícita.

Los ordenamientos jurídicos que rechazan la gestación subrogada (no sólo la prohíben, sino que no van a otorgar ningún efecto en cuanto a la filiación), van a considerar como madre, a efectos legales, a la mujer gestante. Mientras que, los ordenamientos jurídicos que consideran lícita la gestación subrogada, reconocen efectos a la hora de determinar la filiación, pero imponiendo unos requisitos.¹

2.2. Motivos que dan lugar a la gestación subrogada

La gestación subrogada se da como consecuencia de una serie de circunstancias que han llevado al comitente o comitentes a tomar tal decisión. Puede decirse, además, que esta técnica de reproducción asistida, estaría dando la oportunidad tanto a hombres solteros

¹ Díaz Romero, María del Rosario. *Filiación y acciones de filiación. La gestación por sustitución*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015. Pp. 748

como parejas del mismo sexo de sentirse padres o madres biológicos sin tener que recurrir a la adopción (al menos uno de ellos será biológico).

Las consecuencias que pueden llevar a la gestación subrogada puede ser por infertilidad (en este caso y dependiendo de la aptitud del óvulo de la mujer comitente, ésta podrá decidir si utiliza el material genético de la gestante o si utiliza el suyo propio). Otra de las causas es que la mujer no quiera quedarse embarazada (cuestión que puede deberse a causas de trabajo o para evitar transmitir alguna enfermedad genética), pero a pesar de ello decide tener un hijo que comparta sus genes (en la medida de lo posible). Una causa más, es que la mujer haya fallecido y hubiera dejado un embrión congelado que necesite ser gestado. En este caso no es una mujer o una pareja en concreto quien decide llevar a cabo la idea, sino una sola persona².

Generalmente se han venido apreciando dos tipos o modalidades, a la hora de pactar una gestación subrogada, así se distingue:

- Inseminación artificial o subrogación tradicional. En este caso la gestante aporta su propio material genético y es inseminada con gametos del comitente o de un donante.³
- Fecundación in vitro o subrogación gestacional. En este caso los gametos pueden proceder total o parcialmente de los comitentes, o incluso pertenecer a terceros donantes. Así, la maternidad se separa de la gestación, ya que la mujer gestante puede que sólo esté aportando su útero y la pareja comitente aporte su material reproductor que ya ha sido fecundado y éste se implante en el útero de la gestante. Puede darse otra situación, y es que los gametos procedan de terceras personas ajenas al contrato y no de los propios comitentes.⁴

2.3. Marco legal.

Como es sabido, nuestro ordenamiento jurídico no reconoce como lícita la gestación subrogada, de tal forma que se castiga con penas de prisión o inhabilitaciones según aparece en el Código Penal, en los artículos 220 – 221, en los que no hace mención expresa

² Ávila Hernández, Carlos Javier. “La maternidad subrogada en el Derecho Comparado”, *Cadernos de Dereito Actual* N° 6, 2017. Pp. 317.

³ Accesible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10338-maternidad-por-subrogacion-su-reconocimiento-en-espana/> . Consulta: 8/04/2020

⁴ Accesible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10338-maternidad-por-subrogacion-su-reconocimiento-en-espana/> . Consulta 8/04/2020

a la gestación subrogada, pero la forma en la que se desarrollan los artículos hace que se relacione con dicha técnica de reproducción.⁵

No obstante, no sólo el CP tipifica la gestación subrogada, sino también la LTRHA de 2006, en concreto su artículo 10⁶ no admite su utilización y declara nulo de pleno derecho al contrato de gestación por sustitución. Sin embargo, existe la posibilidad de que pueda reconocerse la filiación, y es que el padre biológico lleve a cabo una acción de reclamación de la paternidad, siempre que se sigan las reglas generales que vienen recogidas en dicha ley.

Nuestro ordenamiento jurídico, al no dar ningún tipo de validez ni reconocimiento legal al contrato de gestación subrogada, la filiación viene determinada por el parto, por lo que la mujer gestante no está obligada a entregar al bebé tras el parto, a los comitentes, como tampoco tendría la obligación de indemnizar a estos últimos en caso de incumplimiento de contrato (ni siquiera, aunque los comitentes hubieran entregado cierta cantidad de dinero a la mujer gestante cuando se llegó al acuerdo).⁷

No obstante, hay una vía para poder determinar la filiación cuando se acuda a la gestación subrogada, se recoge en los artículos 176 apartado segundo y 177 del CC. La posibilidad que da es, iniciar el expediente de adopción.⁸

⁵ Código Penal, 22ª edición (2015). *Capítulo II. De la suposición y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor.*

Artículo 220. 2. La misma pena se impondrá – prisión de seis meses a dos años – al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.

Artículo 220. 4. Los ascendientes, por naturaleza o adopción, que cometieran los hechos descritos en los tres apartados anteriores podrán ser castigados además con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad que tuvieren sobre el hijo o descendiente supuesto, ocultado entregado o sustituido, y, en su caso, sobre el resto de hijos o descendientes por tiempo de cuatro a diez años.

Artículo 221. 1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a diez años.

Artículo 221. 2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

Artículo 221.3. Si los hechos se cometieren utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan niños, se impondrá a los culpables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de las referidas actividades por tiempo de dos a seis años y se podrá acordar la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de cinco años.

⁶ LTRHA de 26 de mayo de 2006, BOE. *Capítulo II. Participantes en las técnicas de reproducción asistida.*

Artículo 10. 1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

Artículo 10. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

Artículo 10. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

⁷ Díaz Romero, María del Rosario. Cit. Pp. 749.

⁸ Código Civil, Real Decreto de 24 de julio, de 1889. Artículos 176 – 177. BOE.

3. CONSENTIMIENTO DE LA GESTANTE.

3.1. Derechos que asisten a la gestante.

Para comenzar, hay que decir que, nuestro ordenamiento jurídico exige probar que la mujer gestante ha sido informada previamente de sus derechos e intereses, así como de las consecuencias que tendría que rechace a su filiación materna respecto del nacido que entregará a los comitentes y futuros padres a efectos legales, y lo más importante, asegurar que el consentimiento de la madre se ha obtenido sin coacción, violencia o intimidación.⁹

La mujer que presta su útero para llevar a cabo una gestación subrogada, al estar disponiendo de una parte de su cuerpo, debería contar con el derecho a la integridad física y psíquica, que el mismo ha sido definido por el Tribunal Constitucional como *“aquel derecho mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”*.¹⁰

Art. 176.2.2.º. Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta.

No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

2.ª Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.

Art. 177. 1. Habrán de consentir la adopción, en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años.

Art. 2. Deberán asentir a la adopción:

1.º El cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal salvo que medie separación o divorcio legal o ruptura de la pareja que conste fehacientemente, excepto en los supuestos en los que la adopción se vaya a formalizar de forma conjunta.

2.º Los progenitores del adoptando que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en causa legal para que se tramitará conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No será necesario el asentimiento cuando los que deban prestarlo se encuentren imposibilitados para ello, imposibilidad que se apreciará motivadamente en la resolución judicial que constituya la adopción.

Tampoco será necesario el asentimiento de los progenitores que tuvieren suspendida la patria potestad cuando hubieran transcurrido dos años desde la notificación de la declaración de situación de desamparo, en los términos previstos en el artículo 172.2, sin oposición a la misma o cuando, interpuesta en plazo, hubiera sido desestimada.

El asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto.

En las adopciones que exijan propuesta previa no se admitirá que el asentimiento de los progenitores se refiera a adoptantes determinados.

3. Deberán ser oídos por el Juez:

1.º Los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no fuera necesario para la adopción.

2.º El tutor y, en su caso, la familia acogedora, y el guardador o guardadores.

3.º El adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez.

4. Los consentimientos y asentimientos deberán otorgarse libremente, en la forma legal requerida y por escrito, previa información de sus consecuencias.

⁹ Se hizo mención por primera vez a estas condiciones o requisitos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la DGRN.

¹⁰ STC 120/1990, de 27 de junio.

Por lo tanto, nos encontramos con un derecho a la intangibilidad del cuerpo humano, salvo que medie el consentimiento de su titular. Y es el titular del derecho quien puede decidir sobre la disponibilidad de su propio cuerpo, lo que puede llevar a que surjan algunas dudas acerca de dicha disponibilidad, como por ejemplo si en ella debe haber un límite, o, si la gestante está donando su cuerpo y su capacidad de gestar. Su integridad física y psicológica se ven comprometidas por el hecho de donar su capacidad de gestar para someterse a una técnica de reproducción asistida.

Cuando la gestante otorga su consentimiento para, por un lado, perfeccionar un contrato (para ser gestante y entregar el futuro bebé a los padres comitentes) y por otra parte para: 1) someterse a un tratamiento de reproducción asistida; 2) asumir física y psicológicamente un embarazo; 3) romper el apego con el bebé que ha gestado.

A menudo, en la gestación subrogada surgen cuestiones sobre la disponibilidad del cuerpo de la gestante, respecto de si es ella quien realmente dispone del mismo o son los comitentes quienes lo hacen por ella; o si puede elegir u opinar entre qué técnicas de reproducción asistida llevará a cabo la gestación (inseminación o fecundación in vitro), en el caso de que además done sus gametos y no sólo su útero; o también si ésta puede decir el número de embriones que se le transfieren. En cualquiera de las situaciones, parece que son los comitentes quienes van a decidir qué hacer en cada situación, lo que lleva a plantear más dudas o problemas, puesto que, en la mayoría de los supuestos, los comitentes deciden llevar a cabo una serie de prácticas en las que no tienen en cuenta a la mujer gestante o al bebé que va gestar, sin pensar en si tales prácticas pudieran llegar a ser perjudiciales para ambos (la gestante y el futuro bebé).

Hay que prestar atención a la situación en que la gestante se plantea abortar porque se den unas circunstancias tasadas que lleven a tal punto, ya sea (a modo de ejemplo) porque el feto se desarrolle con una malformación o una discapacidad, o bien porque se detecte una enfermedad en la gestante que pueda poner en riesgo el embarazo y con ello, la vida del nasciturus (concebido, pero no nacido). En este caso, y si según lo anteriormente expuesto son los comitentes quienes deciden, ¿también podrían tomar ellos la decisión de si debería abortar la gestante? Y si por el contrario, fuera la propia gestante quien decide llevar a cabo el aborto, ¿se entendería incumplido el contrato de gestación subrogada a pesar de existir una razón fundada para ello?

Relacionado con los derechos de la madre gestante, en mayor o en menor medida, también tiene que reunir una serie de requisitos, atendiendo al Derecho Comparado, y relacionando algunos puntos importantes que recogen las leyes que regulan esta materia en aquellos países donde se permite la gestación subrogada (independientemente de si es de forma altruista como amplia), creo necesario elaborar una lista acerca de las capacidades que según estas regulaciones debe reunir la mujer gestante:¹¹

- En el caso de que se halle casada, no sólo ella debe prestar su consentimiento, sino que también debe hacerlo su marido (como por ejemplo indica la regulación griega o rusa).
- Debe ser mayor de edad y no sobrepasar los 50 años, ha de probar su sanidad, que al menos haya tenido un hijo sano, y algunas legislaciones no permiten que la mujer gestante se preste a esta técnica más de tres veces.
- Caso a destacar es el de Brasil, en el que no cuentan con una ley expresa sobre maternidad subrogada, sino con un mero Código de Ética Médica, pero exige que la gestante pertenezca a la familia de uno de los comitentes, en relación de parentesco hasta el cuarto grado. Es la excepción, pues la mayoría de los países que regulan esta técnica, indican que la gestante no puede estar relacionada con alguno de los comitentes (así lo indica la regulación sobre la materia de Israel).
- En la legislación de Reino Unido, Israel, Grecia o Australia, dan un plazo que va en unos casos desde las 6 semanas a 6 meses en otros, después del parto en el que la gestante puede decidir si entrega o no al niño.
- Las legislaciones sobre gestación subrogada de los países permisivos, se ponen de acuerdo en cuanto a la elección del material genético para llevar a cabo la gestación, y algunos incluso prohíben que la gestante preste su propio material genético para la fecundación.¹²

Vistos los requisitos o capacidades que se exigen a la gestante, creo necesario recoger una serie de requisitos que también se exigen a los comitentes en las distintas regulaciones de los países que admiten la gestación subrogada, ya que no difieren demasiado unas de otras en cuanto a las capacidades que piden a los “padres de intención”, salvo excepciones.

¹¹ Bartolomé Tutor, Aránzazu. “Los derechos de la personalidad de la mujer gestante ante una gestación subrogada. El derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a la protección de datos de carácter personal y habeas data”. Revista Iberoamericana, nº 6, 2018. Pp. 6 – 9.

¹² Ávila Hernández, Carlos Javier. Cit. Pp. 328 – 338.

- Los comitentes deben ser mayores de edad, y en algunas legislaciones se exige que sean incluso mayores de 25 años, limitando el máximo de edad (para llegar a tal acuerdo de gestación) en algunos casos entre los 35 - 45 años de edad.
- En la mayoría de las legislaciones se exige que los comitentes sean un matrimonio, una unión de hecho o relación de afectividad, y convivan juntos.
- La comitente debe probar que tiene una enfermedad genética que le impida gestar, o que no pueda dar a luz de forma natural. Pero si es posible debe aportar su material genético para que exista conexión biológica entre ella y el nacido, y facilitar con ello la filiación materna.
- Se exige que el comitente (refiriéndose siempre al hombre) sea quien preste su material genético, y en caso de ser infértil también ha de probarlo, y en ese caso acudir a la inseminación artificial.
- En cuanto a la filiación, siempre se exige contar con el consentimiento de la madre gestante, para que el comitente pueda aparecer en el Registro como padre legal y biológico.
- Algunas legislaciones exigen que tanto comitentes como gestante sean residentes permanentes en el país en el que se lleva a cabo la gestación subrogada (es el caso de Grecia o Australia) y evitar así el turismo que generaría esta técnica.
- En el caso de la India, desde 2012, se exige que aquellos que acuden a este país para llevar a cabo una gestación por sustitución, presenten una carta de la embajada de su país de origen que indique que reconoce la maternidad subrogada y que permita la entrada del nacido como hijo biológico de los comitentes. La India exige a su vez, para regular el turismo reproductivo, que la pareja lleve al menos dos años casada.
- En países como Grecia, Australia o Ucrania, no se permite que hombres solos o parejas del mismo sexo varones, puedan llegar a un acuerdo de gestación subrogada. Y en el caso de Israel, se permite que la gestación subrogada se realice extramuros, oportunidad que ha sido aprovechada en su mayoría por parejas del mismo sexo.
- México, en cuanto a la filiación, es el único país que va a considerar a los comitentes como padres legales, desde la fecundación, es decir, antes incluso de que nazca el niño.¹³

¹³ Ávila Hernández, Carlos Javier. Cit. Pp. 328 – 338.

3.1.1. Breve mención al derecho a la intimidad y a la protección de datos (*habeas data*) de la gestante.

El derecho a la intimidad y a la protección de datos, en lo que a la gestación subrogada se refiere, pueden quedar comprometidos, pues esta técnica de reproducción no tiene carácter anónimo y los datos personales y clínicos de la gestante se conceden a los comitentes por parte de las clínicas o de las agencias que se encargan de llevar a cabo los trámites para relacionar ambas partes.

En cuanto a los datos que se ceden sobre la gestante se pueden incluir:

- Datos sobre la salud general de la gestante. Los padres comitentes pueden participar en el proceso de selección de la gestante. Con estos datos se tiene en cuenta su estilo de vida, su equilibrio mental y emocional y su historia clínica.
- Datos clínicos sobre el tratamiento de reproducción asistida que se ha seguido.
- Datos clínicos sobre la gestación, con ello los comitentes pueden estar informados sobre el resultado de las ecografías, analíticas, etc., que se realicen durante la gestación. Además, los comitentes también podrán acudir a las consultas junto con la gestante.¹⁴

3.2. Cómo ha de ser el consentimiento.

3.2.1. El consentimiento informado

Las mujeres tienen el derecho a disponer de su cuerpo libremente, lo que les puede llevar a ofrecer su útero para gestar un hijo que no será suyo. Respetar tal disposición conduce a lo que en bioética se conoce como, el consentimiento informado. Con esta expresión se está refiriendo a la aceptación consciente de someterse a una serie de prácticas que implican llevar a cabo la gestación por sustitución, lo que hace plantearnos si la futura gestante tiene el conocimiento suficiente sobre los riesgos que dicha técnica conlleva, como por ejemplo la posibilidad de pérdida de fertilidad o la pérdida de útero, además de las enfermedades a las que puede exponerse una gestante subrogada en el caso de que se dé un embarazo múltiple.

¹⁴ Bartolomé Tutor, Aránzazu. Cit., pp. 10 – 12.

Hay que decir que, la mujer que presta su útero para llevar a cabo la gestación, no está exenta de exponerse a ciertos riesgos, que pueden darse como consecuencia de las técnicas de estimulación hormonal y de extracción, por poner algunos ejemplos se habla (aunque en pequeños porcentajes) de ictus, hemorragias o una mayor posibilidad de desarrollar cáncer.

No obstante, el consentimiento informado no es algo que sólo afecte a la gestante en cuanto a falta de información se refiere, pues por lo general a los comitentes sólo se les informa y se les garantiza la calidad del feto que será gestado, gracias a prácticas de selección previas a la implantación (reducción embrionaria y aborto) con tal de que el futuro bebé cuente con una buena calidad de vida. También hay que decir que, los comitentes no reciben una información que sea clara en lo que respecta a la inscripción del neonato en el registro.

Volviendo a la gestante, que el consentimiento informado sea una decisión libre, en la práctica es más complicado, pues por regla general las mujeres que deciden llevar a cabo una gestación subrogada, son aquellas que pertenecen al sector más humilde de la sociedad y con ello ven una posibilidad de mejorar económicamente y poder satisfacer así las necesidades de su familia. Cabe señalar que, el hecho de tomar esta decisión (aunque no siempre) es fruto de una presión familiar, social y económica.

Según Lourdes Velázquez, "estamos tocando una dimensión de justicia social a menudo olvidada por los que idealizan la maternidad subrogada, presentándola como un acto de generosidad desinteresado: un acto sin compensación económica". Puede decirse que, la realidad que se plantea es distinta, ya que, en la mayoría de los casos, lo que lleva a una mujer a prestar su útero para gestar un hijo que no será suyo, es la compensación económica que recibirá a cambio, prueba de ello es que, si se tienen en cuenta algunos datos estadísticos, se puede comprobar que un elevado número de mujeres nunca accedería a consentir la subrogación, si no fuera por una necesidad material.¹⁵

3.2.2. *¿Es revocable el consentimiento?*

En aquellos países donde esta práctica es admitida, se pone la vista en ella como si fuera un contrato cuyo eje principal es el consentimiento, éste debe cumplir con los requisitos que se exigen para su validez, así debe ser lo suficientemente informado, en especial por las consecuencias que lleva la filiación. Por regla general será la norma que regule esta técnica,

¹⁵ Velázquez, Lourdes. Cit. Pp. 18 – 21.

la que se encargue de establecer las características personales que deben tener, quiénes pueden ser parte en el contrato, las obligaciones de las partes, etc.

En cuanto al consentimiento ha de ser prestado antes de que se produzca la fecundación. Y una característica más que debe señalarse sobre el consentimiento que presta la gestante, es que debe ser irrevocable una vez la técnica ya se haya producido y comience el embarazo en la mujer que gesta.

En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico, vela porque el consentimiento contractual (pues la gestación subrogada no deja de ser un contrato) se preste por los contratantes de forma libre y consciente.

El hecho de que sea irrevocable lleva a plantear la duda acerca del aborto, ¿podría la gestante tomar esa decisión? Podría suponerse que sólo tendría lugar si la madre subrogada o el propio feto se vieran en peligro, de lo contrario, sin este requisito de la irrevocabilidad, la madre subrogada podría dar un paso atrás si llegara a arrepentirse de haberse decidido a gestar para otros.

Por otro lado, los ordenamientos que rechazan la maternidad subrogada, es principalmente porque estos contratos son contrarios al orden público y a las buenas costumbres y también por ser considerados como inmorales al atentar contra la dignidad de las mujeres, su libertad y autonomía, puesto que se duda sobre la libertad que tuvieron a la hora de prestar su consentimiento.

Haciendo referencia al DC, y en concreto al caso concreto de Rusia donde la maternidad subrogada se permite de manera amplia, si la gestante decide quedarse con el nacido, será ella quien aparezca en el registro como madre legal, y si está casada, su marido aparecerá como padre legal, al haber prestado también su consentimiento.¹⁶ Por tanto, de ello se presume, que la regulación rusa podría dar la posibilidad a la gestante de que su consentimiento fuera revocable tras el parto, aunque sea una de las excepciones de la ley reguladora de la gestación subrogada que da esta posibilidad.

¹⁶ Ávila Hernández, Carlos Javier. Cit. Pp. 333

3.2.3. *Vicios en el consentimiento: cuándo el consentimiento puede considerarse nulo*

Dado que a la gestación subrogada se la tiene por un contrato, como tal ha de cumplir los requisitos que se exigen para que el consentimiento que se presta en esta técnica sea considerado válido.

Si acudimos al art. 1265 de nuestro CC, indica que se considera nulo el consentimiento que se hubiere prestado por error, violencia, dolo o intimidación. Estos elementos que dejarían sin efectos al consentimiento, si se trasladan al campo de la gestación subrogada, qué ocurre cuando la mujer que presta su útero lo hace por necesidad económica y no de manera altruista como se admite en algunos de los países que acogen esta técnica, ¿debería ser esa necesidad un vicio en el consentimiento? Pues si existe cierta necesidad, entonces el consentimiento que la madre subrogada presta, no habría sido realmente o no del todo libremente prestado, y por tanto el consentimiento se vería nulo.

¿Qué consecuencias traería un consentimiento viciado? Como explicaré a lo largo de este trabajo, principalmente afectaría a la filiación, pues nuestro ordenamiento jurídico, exige que para la inscripción de la filiación de aquellos niños que hayan nacido por gestación subrogada, para que el padre biológico pueda realizar la inscripción del menor y la madre comitente también pueda figurar en el registro con efectos legales (en cuanto a los derechos y obligaciones que se desprenden de la maternidad), primero la mujer gestante ha tenido que dar su autorización, haber sido previamente informada de las consecuencias que traería rechazar la filiación materna, y sobretodo que a la hora de tomar la decisión ésta lo hubiera hecho de manera libre y consciente, pues de lo contrario el menor podría quedar desprotegido o bien que sólo se reconociera como madre a la que gestó y alumbró al niño.

Haciendo mención al caso de Reino Unido, en su regulación se indica que el consentimiento sólo se considerará válido si además de haberse prestado libre, incondicionalmente y con plena comprensión, se ha producido una vez hubieran transcurrido seis semanas del nacimiento.¹⁷

¹⁷ Ávila Hernández, Carlos Javier. Cit. Pp. 331

3.3. Posibilidades para prestar el material biológico ¿quién es realmente la madre biológica?

La mayoría de las legislaciones para dar reconocimiento a la filiación materna han acudido siempre al principio de Derecho Romano de *mater semper certa est*, de ahí que nuestro ordenamiento jurídico determine como madre biológica a la mujer que da a luz. Sin embargo, este principio se pone en duda cuando hay de por medio un contrato de gestación subrogada, pues dependiendo del material biológico que se haya utilizado (haciendo referencia en este caso al material biológico de la mujer) para que tenga lugar la gestación del feto, parece que se amplía la posibilidad a la hora de determinar la filiación materna, lo que conlleva además el problema de a quién se atribuyen efectos legales como madre.

A modo introductorio, indiqué que principalmente hay dos formas (subrogación tradicional y subrogación gestacional) para llevar a cabo una gestación subrogada dependiendo del material biológico que se utilice respecto de los comitentes y de la mujer que se presta para llevar a cabo la gestación. No obstante, ahora es necesario profundizar más en las posibilidades que puedan darse para llevar a cabo la gestación cuando se trata de utilizar el material biológico.

Volviendo al principio de *mater semper certa est*, parece que la certeza de la maternidad llega a plantear dudas, dado que puede haber una disociación entre concepción, gestación y parto, pues en una maternidad subrogada la mujer que da a luz puede ser únicamente la que porte la gestación sin tener ningún vínculo biológico con el nacido, pudiendo incluso existir una tercera mujer que haya prestado sus óvulos y se vea implicada en el nacimiento del bebé. Esta última sería quien tendría la voluntad de convertirse en madre, pero no será posible dado que no es apta para concebir ni gestar, por tanto, aparece ahora la diferencia entre la portadora subrogada y la madre subrogada (es decir, la que aporta el material biológico y la que únicamente presta su útero).

Que una portadora subrogada sea necesaria, se da para los casos en los que mujeres que tienen la capacidad de producir óvulos, no lo son para llevar a cabo la gestación por defectos uterinos (tales como malformaciones, o que por alguna circunstancia se vea en peligro la vida de la madre o del niño). Mientras que la necesidad de utilizar una madre subrogada se da en casos de incapacidad para gestar (principalmente se da en casos de mujeres a las que han tenido que extirpar el útero y los ovarios, o cuando exista riesgo de

transmitir una enfermedad o defecto genético a su descendencia). La madre subrogada también es fundamental en el caso de uniones del mismo sexo cuando son hombres, en este caso la mujer que aporta su propio óvulo y también lo gesta para otro, tiene claros vínculos biológicos con el nacido.

Como vengo haciendo referencia a lo largo de este apartado, la formación del feto puede ser resultado de la intervención de varias personas, dando lugar a las “disociaciones de la maternidad”, así se distinguen las siguientes modalidades:

- Maternidad plena: es la situación en la que se conjugan la relación biológica (tanto genética como gestativa), el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes que implican la maternidad. Es el supuesto más tradicional, y por tanto no hay problema alguno a la hora de determinar la filiación materna, pues se considera como tal a la mujer que aporta su óvulo y a la vez es la gestante. Por tanto, este supuesto garantiza el principio de *mater semper certa est*.
- Maternidad genética: se da para la situación en la que una mujer aporta el material genético, teniendo así un vínculo genético con el nacido por el hecho de haber aportado su propio óvulo, ya sea una tercera mujer quien lo presta o la comitente (si fuera posible).
- Maternidad gestativa: se utiliza esta modalidad cuando la mujer se presta sólo para gestar, siendo una tercera mujer la que presta su material genético. Si bien es cierto, la mujer gestante experimenta unos sentimientos hacia el concebido que está desarrollándose en su cuerpo, pero a pesar de ello no guarda relación genética con el nasciturus.
- Maternidad legal: situación que aparece cuando la mujer asume los derechos y obligaciones que se derivan de la maternidad, sin haberlo gestado ni haber aportado su propio material genético, es decir, que entre la mujer que asume la maternidad y el niño, no hay ningún vínculo genético. En este caso la filiación materna se determina con la adopción.

Una vez vistas las disociaciones del principio *mater semper certa est*, surge la duda de a quién ha de atribuirse la maternidad y por tanto qué filiación materna se reconoce al nacido, si debería ser la mujer que lleva a cabo la gestación, o bien la que presta su material genético y tiene el deseo de ser madre, pero no es apta para gestar, o la que no tiene ningún tipo de vínculo biológico con el nacido pero asume los derechos y deberes que lleva aparejados la maternidad; ¿y en el caso de que la filiación sea en favor de una pareja del mismo sexo (que

sean del sexo masculino)? Para contestar a esta pregunta, se debería seguir el principio que vengo mencionando, y determinar como madre a la persona que ha gestado al bebé.

Por tanto, en la gestación subrogada, para que pueda determinarse la filiación materna se puede extraer la conclusión de que lo esencial es la voluntad de querer ser madre, sobre todo cuando la fecundación sea resultado de técnicas de reproducción humana asistida. Por otro lado, la adopción se da también como posibilidad para obtener la condición de madre legal de un niño al que no está vinculada genéticamente, ni tampoco gestó al mismo.

Anteriormente he mencionado las modalidades que pueden existir dependiendo del material genético que utilicen las partes en el contrato de gestación subrogada, por lo que a continuación, creo necesario hacer una segunda clasificación para ver el número de sujetos que pueden aparecer en un contrato de gestación subrogada:

- Pareja de distinto sexo que, aportando su propio material genético (tanto masculinos como femeninos) necesitan a una mujer que gestic el producto biológico a través de la fecundación in vitro.
- Pareja de distinto o del mismo sexo, en la que solo uno de los miembros es el que aportará su material genético, dando lugar a la gestación que lleva a cabo una mujer ajena a la pareja que incluso puede optar por aportar o no sus propios óvulos.
- Pareja de distinto o del mismo sexo en la que ninguno de los miembros aporta su material biológico, por lo que serían ajenos a los gametos que se utilizan para la fecundación, y ninguno de ellos tendría un vínculo biológico con el niño. En este caso los óvulos pueden ser aportados por la misma mujer que gestará el feto, o por una tercera mujer distinta al proceso.
- Persona sola, hombre o mujer, que puede aportar o no su material genético, pero recurre a la figura de la gestación subrogada para que pueda tener lugar el nacimiento del niño que desea, pudiendo en este caso aportar los óvulos la misma mujer que se presta para llevar a cabo el embarazo, o como en el caso anterior una mujer distinta a la gestante.

Haciendo mención al DC, respecto de las regulaciones legales de aquellos países que permiten la gestación subrogada, independientemente de la forma en que ésta se admite (países que la admiten de forma altruista como Reino Unido o Canadá, o la admiten ampliamente como Rusia, Ucrania o la India) en cuanto al material genético para llevar a cabo esta práctica, no se permite que la gestante utilice su propio material biológico. Es

lógico entender que no se permita puesto que una de las razones será para asegurar que la gestante no tenga ningún vínculo genético con el niño y no desarrolle sentimientos de apego con el feto que gesta.¹⁸

3.3.1. *Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: caso Mennesson y Labassee v. Francia*

El 26 de junio de 2014, el TEDH condenó a Francia por haberse negado a reconocer el vínculo de filiación que unía a unas niñas nacidas por gestación subrogada en California con sus padres y madres comitentes, quienes eran de nacionalidad francesa.¹⁹

Dos matrimonios, ambos formados por personas de distinto sexo, los Mennesson y los Labassee, formularon una denuncia y obtuvieron una sentencia a su favor. Los Mennesson tienen dos hijas gemelas nacidas en el año 2000, y los Labassee una hija nacida en 2001. En ambos casos la Administración francesa decidió no reconocer con efectos legales a sus padres, ya que, en el caso de haberles reconocido, según una declaración de la Administración francesa, habría promovido una práctica ilegal.

Finalmente, el TEDH condena la situación y la califica de “incertidumbre jurídica” puesto que Francia ha condenado a los bebés desde el día en que nacieron, el Tribunal alega que dicho país está atentando contra el derecho a la identidad de las menores. En ambos casos, aunque los padres denunciados son de nacionalidad francesa, las hijas seguían sin poseer tal nacionalidad. El Tribunal de Estrasburgo recrimina a Francia que “si como Estado tiene libertad para decidir sobre la autorización o prohibición de la subrogación, las resoluciones tomadas violaban derechos legítimos de las niñas, ya que la ilegalidad de una determinada técnica reproductiva en un país europeo no puede privar a los menores, nacidos por gestación subrogada en el extranjero, del reconocimiento de su filiación en los países de origen de sus padres”.²⁰

A raíz de esta sentencia, el TEDH ha emitido una opinión consultiva no vinculante respecto de los nacidos por gestación subrogada, y la problemática que sucede siempre para

¹⁸ Valdés Díaz, Caridad del Carmen. “LA MATERNIDAD SUBROGADA Y LOS DERECHOS DE LOS MENORES NACIDOS MEDIANTE EL USO DE ESAS TÉCNICAS”. Anuario de la Facultad de Derecho, 2014, vol. XXXI. Pp. 461 – 466.

¹⁹ STEDH, caso Mennesson c. Francia (nº65192/11) y caso Labasse c. Francia (nº 65941/11) de 26 de junio de 2014.

²⁰ Valdés Díaz, Caridad del Carmen. Cit. Pp. 471 – 472.

reconocer a la “madre intencional”, ya que, a diferencia del padre, no siempre mantiene relación biológica con el bebé. Por otra parte, el Tribunal considera necesario reconocer a la madre en virtud del derecho del niño a su respeto por la vida privada como aparece establecido en el art. 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos.²¹

El Tribunal hace referencia a las consecuencias negativas que tiene no reconocer legalmente la relación entre un niño nacido por gestación subrogada y la madre intencional o adoptiva, ya que se vería afectado el derecho al respecto a la vida privada del niño, el riesgo que supone el abuso producido por esta técnica de gestación, y la posibilidad de desconocer el origen de cada persona.

La doctrina de este Tribunal siempre ha optado por que debe primar ante todo el interés del niño, y la identificación legal de las personas que ejercen como padres, quienes conocen las necesidades del niño, su bienestar y el facilitar que crezca y se desarrolle en un ambiente adecuado. Por ello, el TEDH señala, que “la imposibilidad de reconocimiento entre el nacido y la madre intencional es incompatible con los intereses más favorables para el niño”. Siguiendo esta matización, se pide que se examine cada caso minuciosamente, y se tengan en cuenta las circunstancias particulares.

No obstante, al no haber un consenso en Europa en esta materia, el reconocimiento legal de la relación parental recae en la decisión de cada estado miembro. Hay que añadir que, el art. 8 de la CEDH al no recoger una necesidad *ab initio*, para reconocer la relación legal entre la madre adoptiva y el niño, determinar cuándo y en qué circunstancias puede considerarse al reconocimiento legal como efectuado, obligando a garantizar que se realice en la mayor brevedad y efectividad posible.²²

²¹ Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

²² Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13903-el-tedh-aboga-por-legalizar-la-relacion-de-la-madre-no-biologica-y-el-bebe-nacido-por-gestacion-subrogada/>. Consulta: 07/05/2020.

3.4. Posibilidad de interrupción del contrato de gestación subrogada (especial mención al aborto)

Para tratar de resolver aquellas dudas que surjan acerca de la posibilidad que pueda tener la madre gestante para resolver el contrato, y teniendo en cuenta (como he indicado anteriormente en este trabajo – 3.2.2 –) que el consentimiento de la misma no es revocable, la respuesta ha de ser negativa salvo que concurra alguna circunstancia que obligue a las partes a interrumpir el embarazo, dando lugar con ello a la resolución del contrato de forma bilateral. Con ello quiero hacer especial mención al aborto y a la posibilidad que tendría la gestante o los comitentes de tomar esta decisión.

Los países que admiten la gestación subrogada, y haciendo referencia a sus respectivas regulaciones, nada dicen acerca del aborto, a excepción de Rusia al establecer que “queda completamente prohibido cualquier disposición que impida a la gestante interrumpir el embarazo”. Quiero entender, con esta afirmación de Rusia, que esta posibilidad se dará cuando la integridad física de la gestante o la del propio feto se vean en riesgo y no porque la gestante se arrepienta de haber firmado un contrato de gestación subrogada, no obstante, dicho país también indica que “si la gestante decide quedarse con el nacido, será ella la que quede registrada como madre legal, y si está casada, su marido será el padre legal al haber prestado su consentimiento”. Por tanto, Rusia es la excepción en cuanto al consentimiento revocable se refiere.

Volviendo a la regulación de la gestación en los países permisivos, y que nada dicen sobre el aborto, teniendo en consideración que es una práctica admitida en casi todos los países que admiten la gestación subrogada, en el caso de que tuviera que llegarse a practicar, habrá que recurrir a las legislaciones que regulan el aborto de cada estado, como indica por ejemplo el Reino Unido. Pero, en el caso de que tenga que practicarse un aborto, ¿de quién depende la decisión? ¿Sigue la gestante pudiendo decidir en este caso libremente, o serán los comitentes quienes decidan por ella? Para tratar de resolver estas dudas, expondré a continuación unos supuestos que tuvieron lugar en EE. UU en los que las gestantes tuvieron que plantearse esta decisión.

3.4.1. *Caso Melissa Cook*

La noticia se dio a conocer en EE. UU, en concreto en el Estado de California en 2015. Melissa Cook (una mujer de 47 años), se prestó a gestar un bebé para Chester Moore, quien entonces tenía 50 años. El procedimiento de fecundación se llevó a cabo con material genético del comitente y con un óvulo de una mujer distinta a la que iba a gestarlo, y a continuación implantaron tres embriones en el útero de Melissa Cook.

El hecho de haber implantado tres embriones (algo que suele hacerse a menudo para que existan mayores posibilidades de que exista un embarazo) dio lugar a un embarazo múltiple, esto trajo consecuencias como la de que el comitente, Chester Moore, exigiera a la gestante que le practicaran un aborto a uno de los fetos que estaba gestando, ya que según el padre de intención incumplía los términos del contrato de subrogación. Ante esta situación, la gestante se negó a llevar a cabo un aborto alegando que era pro – vida y a su vez quería asegurarse de que antes de otorgarle la custodia de los bebés, era el padre adecuado, no sin antes señalar que Melissa no estaba a favor de entregar a Chester Moore ese tercer bebé.

A continuación, Melissa (que aún no había dado a luz) presentó una demanda ante los tribunales Federales y Estatales en contra de la constitucionalidad de las leyes de subrogación de California, para ello se basó en que los Estatutos de la gestación subrogada violaban no sólo sus derechos sino también los de los niños no nacidos y no protegía la igualdad de derechos. La Corte Federal desestimó su demanda, que se basaba en los procedimientos pendientes de custodia del Tribunal Estatal, tras esta decisión perdió el juicio y la posibilidad de acudir a los tribunales de apelación intermedios, además la propia Corte de California se negó a escuchar la apelación de Melissa.

Melissa dio a luz a los siete meses, a partir de ese momento se le negaron sus derechos como madre y Chester Moore fue declarado el padre legal de los tres bebés. Estos últimos al haber nacido antes de tiempo, permanecieron tres meses apartados tanto de su padre como de la gestante, cabe añadir que el hospital rechazaba las peticiones de Melissa de poder ver a los bebés o incluso de poder conocer las condiciones en las que se

encontraban. Por otro lado, el padre (perteneciente al Estado de Georgia) no los visitaba a menudo.²³

Habiéndose visto en esta situación, Melissa decidió continuar con su lucha por los tribunales y en julio de 2017 presentó una petición de revisión ante la Corte Suprema de los EEUU con la intención de impugnar las decisiones que tomaron en su momento los Tribunales Estatales por motivos federales. En la petición, Melissa Cook trataba de litigar “si las garantías constitucionales del debido proceso y la igualdad de protección superan las leyes estatales de subrogación”. Como respuesta, la ley de California establece que “aquellas mujeres que llevan a un concebido, pero no nacido, y se haya creado a partir de un óvulo de una mujer distinta a la que gesta, no les corresponde ningún derecho que se derive de la maternidad incluso antes de que el niño nazca”.

Ante la contestación que Melissa Cook recibió de la Ley de subrogación de California (“aquellas mujeres que llevan a un concebido, pero no nacido, y se haya creado a partir de un óvulo de una mujer distinta a la gesta, no les corresponde ningún derecho que se derive de la maternidad incluso antes de que el niño nazca”), se presume que en el caso de que tenga que practicarse un aborto, no es una cuestión que deba decidir la mujer que lleva a cabo la gestación, sino los padres de intención, más aún si el óvulo aportado fuera de la mujer comitente.

3.4.2. *Caso Kelly Martínez*

El caso que a continuación expondré va en relación a la situación que pueda darse cuando la mujer gestante descubre que tiene una enfermedad y tanto su vida como la del feto que gesta pueden verse en peligro. De nuevo, vuelve a plantearse la idea de llevar a cabo un aborto.

Kelly Martínez, de 32 años y originaria de Dakota del Sur, comenzó a prestarse como madre subrogada desde que tenía 20 años, la última vez que se prestó para esta técnica fue en enero de 2016 para una pareja de distinto sexo de nacionalidad española. Y según declaró la gestante era la tercera vez que llevaba a cabo una gestación subrogada y también la última, como consecuencia de la mala experiencia que se dio entre ella y los padres comitentes.

²³ Disponible en: <https://www.noalquilesvientres.com/2017/10/11/el-escandalo-que-envuelve-a-la-industria-de-la-maternidad-subrogada-en-usa-el-caso-de-melissa-cook/> . Consulta: 8/04/2020

El primer problema apareció en el momento en el que tuvo que realizar la primera ecografía, donde vieron que daría a luz a dos niños, hecho que la pareja española no recibió de manera muy positiva, según la declaración de Kelly Martínez. Al parecer encajaron peor la noticia porque se habían sometido a un tratamiento de selección de embriones (pagando por ello más dinero para poder tener un niño y una niña), hecho que la gestante desconocía en el momento en el que tuvo lugar la fecundación, y la misma pensaba que esas prácticas estaban prohibidas. Kelly Martínez explicó que “el embrión de la niña no fue arriba en su útero y el del niño se dividió de forma natural dando lugar a dos varones”, y los comitentes mandaron repetir la ecografía.

Parecía que a pesar de no haber afrontado bien la noticia, la futura madre adoptiva preguntaba habitualmente y se preocupaba por la gestante, hasta que dejó de hacerlo y ésta última comenzó a desarrollar un vínculo especial con los fetos²⁴ que estaba gestando, pues tenía la sensación de que, al nacimiento de los bebés, los comitentes iban a rechazarles.

En la trigésimo – quinta semana de embarazo, la salud de la gestante empeoró, los riñones y el hígado le estaban fallando, y le diagnosticaron preclamsia, una enfermedad que aparece en mujeres embarazadas y se caracteriza por la hipertensión arterial y por la aparición de proteínas en la orina que daña principalmente los riñones, o incluso otros órganos como el hígado, el cerebro o la sangre. Dadas estas condiciones parecía que la vida de la gestante y la de los bebés que gestaba se veían en peligro. Finalmente, no tuvo que practicarse ningún aborto y todo volvió a la normalidad, al menos en lo que respecta al embarazo.

Llegado el día del parto, día en el que conoció a los comitentes, estos no preguntaron nada acerca de la enfermedad que anteriormente había padecido Kelly o si los bebés se habían desarrollado bien a pesar de ello. Lo que sí preguntó la madre comitente era si de verdad eran dos niños, cuestión que hizo sentir explotada a la gestante.

A la entrega de los bebés, Kelly Martínez recibió (lo que es en nuestra moneda oficial) 35.000 euros que estipulaba el contrato, pero no se incluyeron los gastos del tratamiento, que sumaban la cifra de 9.500 euros, cantidad que la gestante reclamaba a los españoles.

Después de esta experiencia, la gestante decidió no volver a gestar más para otros, ya que considera que las primeras víctimas de esta práctica son los niños, y se arrepiente cada

²⁴ La medicina llama feto hasta la semana 40 de embarazo con el nacimiento pasa a nombrarse bebé. Disponible en: <https://www.conceptum.com/post/diferencia-cigoto-embrión-feto> Consulta: 8/04/2020

día de haberlos entregado y de no poder saber qué sucedió con ellos, si al final se quedaron los dos mellizos, si estarían bien, y un sinfín de preguntas sin respuestas.

La historia de Kelly Martínez llegó hasta la presidenta del Centro de Bioética y Cultura de EEUU, quien ayudó a la gestante en el proceso legal y le sirvió como psicóloga y mediadora con la agencia que la contactó con la pareja española y poder reclamar la deuda de 9.500 euros. Actualmente Kelly está en una plataforma llamada *Stop Surrogacy Now*, y se dedica a dar charlas para concienciar de que la maternidad subrogada puede dar problemas.²⁵

De nuevo, vuelve a verse que no siempre la voluntad o los derechos de la gestante son lo primero, o si tiene libertad para decidir en según qué circunstancias. Pues, en este caso parece que los comitentes quieren ver cumplido su deseo de ser padres sin importar las condiciones en las que se gesta, a los que serán, sus futuros hijos.

En estos dos casos que he expuesto, se ha podido ver cómo los comitentes buscaban ver satisfecho su deseo de ser padres sin parecer importarles las circunstancias en las que estaban siendo gestados los fetos. No obstante, es preciso matizar que estos supuestos serán las excepciones a la regla general y, que no todos los comitentes actúan de manera tan egoísta o irresponsable.

²⁵ Disponible en: <https://www.elmundo.es/cronica/2017/12/10/5a2c50a1e2704ea02f8b4605.html> .
Consulta: 8/04/2020

4. INSCRIPCIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL REGISTRO CIVIL

4.1. Tesis que sigue el ordenamiento jurídico español para la inscripción

Siguiendo a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, del TS y del TEDH podemos diferenciar varias tesis para comprobar los efectos legales que producen en España la inscripción de la filiación de los menores que sean fruto de una gestación subrogada y hayan nacido en otro país en el que esta técnica esté legalizada²⁶.

4.1.1. Tesis de la exigencia de la resolución judicial extranjera.

Esta tesis basaba su argumentación en la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010. Para quienes defienden esta tesis, indican que existe la posibilidad de trasladar al Registro Civil la filiación de los nacidos en el extranjero por gestación subrogada, pero para que esto sea posible es necesario que los interesados presenten ante las autoridades españolas una sentencia o resolución judicial extranjera en la que conste la filiación materna y que la mujer gestante dio su libre consentimiento para perder la patria potestad y que el menor no ha sido objeto de comercio.

Esta instrucción ha estado vigente hasta ahora, cuando ha tenido lugar la Instrucción de 14 de febrero de 2019 de DGRN, (sobre la que dedicaré más tiempo en otro punto de este trabajo) que deroga y sustituye la mencionada Instrucción de 5 de octubre de 2010.

A pesar de que el argumento en el que esta tesis se basa ya no tenga efectos, dicha Instrucción de 2010, permitió que numerosas resoluciones se admitieran en el RCE para poder inscribir la filiación de aquellos que hubieran nacido por gestación subrogada.

4.1.2. Tesis de los efectos en España de filiación determinada en el extranjero mediante decisión registral.

Los partidarios de esta teoría consideran que hay normas legales específicas de Derecho Internacional Privado, en este caso se alude al Reglamento del Registro Civil (art. 81 y 85), tales normas permitirían trasladar al RCE la filiación de aquellos que hubieran nacido mediante una gestación subrogada tal y como aparece en la certificación registral extranjera. Con estos artículos del RRC se pretende llevar a cabo un control del orden público

²⁶ Calvo Caravaca, Alfonso – Luis y Carrascosa González, Javier. “Tres tesis en busca de una solución ajustada a Derecho”. Cuadernos de Derecho Transnacional, nº 2, 2015 P. 54

internacional español para poder trasladar a nuestro RC la filiación que figura en el RC extranjero de los respectivos menores que hayan nacido a través de una gestación subrogada.

Esta tesis se apoyó en la Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2009 (instrucción que vino como consecuencia de unos menores nacidos por esta técnica de reproducción en California, caso dio lugar a la STS de 6 de febrero de 2014²⁷ y con ella a la sentencia del TEDH de 26 junio de 2014, mediante esta última los padres comitentes lograron inscribir a los menores en el Registro Civil español).

Esta tesis quiere aclarar si se vulnera o no el orden público español cuando se introduce en nuestro ordenamiento jurídico la filiación contenida en la certificación registral extranjera que vincula al menor con sus padres comitentes.²⁸

4.2. Inscripción de la filiación. Evolución de las distintas resoluciones de la DGRN

Puesto que la gestación subrogada en España a día de hoy es imposible llevarla a cabo, las parejas o las personas que recurren a ella, tienen que hacerlo en aquellos países donde esté permitida. Cuando el bebé haya nacido se plantea el problema de la inscripción de filiación del menor en el RC, ¿sirve con sólo realizar la inscripción en el registro del país donde se ha llevado a cabo la gestación? ¿Tendrá validez la inscripción realizada en el registro extranjero una vez que los comitentes realicen la inscripción en el país de origen? Estas preguntas y otras que tengan que ver con ellas pueden surgir cuando se trata de inscribir a un menor que ha sido fruto de una técnica de reproducción a la que nuestro país no reconoce validez legal.

²⁷ Con esta sentencia el TS denegaba la inscripción de la filiación a dos gemelos que habían nacido por gestación subrogada en Los Ángeles. En ella lo que se deniega es que en la filiación de ambos niños no conste el nombre de la madre biológica, puesto que en este caso los padres eran una pareja del mismo sexo, y sólo aparezca como filiación el nombre de los padres de intención. El TS no está denegando la filiación por motivos de discriminación sexual o de identidad sexual, sino porque la filiación es consecuencia de una gestación por sustitución contratada por ellos en California. Ante la negativa del TS, los padres deciden acudir ante el TEDH. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/El_Supremo_deniega_la_inscripcion_de_la_filiacion_de_dos_ninos_gestados_en_California_a_traves_de_un_contrato_de_alquiler Consulta: 8/04/2020.

²⁸ Calvo Caravaca, Alfonso – Luis y Carrascosa González, Javier. Cit. Pp. 59 – 66.

4.2.1. *Conflictos que se plantean en la inscripción.*

El problema que se plantea, al no tener validez en España la gestación subrogada, es la inscripción de la filiación y los efectos que tendría en nuestro país, pues para que los padres hayan podido inscribir al menor, previamente han debido inscribirle en el registro del país que permite la gestación subrogada y que reconoce efectos legales a la renuncia de filiación de la mujer gestante en favor del o de los comitentes.

En el caso de que la inscripción de nacimiento que se va a practicar sea mediante declaración extranjera, el Encargado del RC debe someter la declaración y los hechos que en ella aparecen a un exhaustivo control de legalidad. Para ello, debe concretar qué legislación es la que debe aplicarse, si la española o la extranjera, por tanto, aquí surge una cuestión sobre Derecho aplicable para los hechos y declaraciones, para resolver esta cuestión deberán aplicarse normas de conflicto españolas.

Sin embargo, si la inscripción de nacimiento que quiere practicarse es mediante la presentación de la certificación extranjera donde consta el nacimiento y la filiación del menor, se recurre a otra solución legal, así se ha optado por aplicar el artículo 81 del RRC, según el mismo la certificación registral extranjera “es título para inscribir el hecho del que da fe”. Con lo expuesto en dicho artículo se llega a la conclusión de que la certificación registral extraterritorial no es sólo una “decisión extranjera” sino que es una cuestión que tiene validez en España y por tanto accesible al RC español. La aplicación del art. 81 RRC para los supuestos de esta clase, no incluye que puedan utilizarse normas españolas de conflicto de leyes, como también excluye que pueda aplicarse la LTRHA. El Derecho Sustantivo, es decir, las normas españolas, sólo serán aplicables cuando estemos ante conflictos que se han planteado o que han tenido lugar en territorio español, pero no podrán aplicarse cuando se den cuestiones en las que aparezcan elementos de extranjería.

No obstante, el art. 81 RRC no siempre será suficiente para ser título del hecho que da fe, pues en ocasiones el legislador exige que las certificaciones registrales extranjeras se sometan a un control de legalidad, que el mismo no ha de consistir en exigir a las autoridades extranjeras encargadas del registro a que apliquen la misma solución que aplicarían las autoridades españolas, pues cada Estado dispone de su propio Derecho y sistema de Derecho internacional privado, y aplican sus propias normas de éste último (DIPrv) para resolver los casos internacionales que se les planteen. Exigir a las autoridades extranjeras que resuelvan el caso de la misma forma en que lo harían las autoridades

españolas provocaría un elevado coste, puesto que los particulares tendrían que volver a plantear la cuestión a las autoridades españolas, o se puede dar la situación en la que el supuesto planteado pueda resolverse de una manera distinta en diferentes Estados, y la solución planteada en los correspondientes estados podría carecer de valor en España²⁹.

4.2.2. *Decisión por la que opta la Dirección General de los Registros y el Notariado.*

Como consecuencia las dificultades que he expuesto en el punto anterior y teniendo como referencia la resolución de 18 de febrero de 2009 de la DGRN, esta última opta por que se inscriba en el RC Consular el nacimiento de los menores que consta en la certificación registral extranjera presentada, en la que debe aparecer la mención de la doble filiación paterna. Así, la inscripción de la filiación y el reconocimiento de filiación se justifica por:

1. Prevalecer el interés del menor sobre otras consideraciones.
2. La aplicación del art. 81 RRC para que la certificación registral extranjera pueda tener efectos en el RCE.

No obstante, hay que señalar una duda ante esta solución por la que ha optado la DGRN, y es que según la resolución³⁰ en la que se venía apoyando tal decisión, cualquier parte podría impugnar ante los Tribunales españoles el contenido de la inscripción por la vía ordinaria, y serán estos tribunales los encargados de dar la filiación correspondiente al menor. Dada esta situación, los tribunales españoles podrían cancelar la inscripción, salvo que se reconociera mediante exequátur³¹ la doble filiación paterna que se hubiera constituido por el tribunal del país en que hubiera tenido lugar el nacimiento del menor.

Estas dudas sobre la filiación, lograron ser despejadas con la resolución de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución³², en la misma se expresa que para resolver esta situación y la inscripción no sea cancelada por los Tribunales españoles, se recurre al párrafo segundo del art. 10.1 de la

²⁹Díaz Romero, María del Rosario. *Inscripción en el Registro Civil español de filiación determinada a través de gestación subrogada realizada en países permisivos*. Ed. Aranzadi, S.A.U., 2018. Pp. 25 – 35.

³⁰ RDGRN de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1735).

³¹ Exequátur: conjunto de normas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico de un Estado comprueba que una sentencia judicial procedente de un Tribunal de otro Estado reúne los requisitos necesarios para permitir su reconocimiento y homologación.

Consultar en: Lahoz Leñín, Raquel. Legal Today, 2011. http://www.legaltoday.com/practica-juridica/supranacional/d_ue/el-procedimiento-del-exequatur-en-espana# Consulta: 8/04/2020

³² RDGRN de 5 de octubre de 2010 (BOE, nº 243, sec. I, p. 84803).

LTRHA, según el cual “queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”. Las acciones a las que se hace referencia en dicho artículo, se regulan en el art. 764 de la LEC y siguientes, y para ello serán competentes los Tribunales españoles.

Como he indicado anteriormente, una de las principales finalidades es proteger los intereses del menor, por lo que es necesario establecer unos criterios para que los menores puedan acceder al RCE que hayan nacido mediante la gestación subrogada, hay que decir que, esta protección es una de las piezas claves por las que tuvo lugar la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la DGRN. Estos son los criterios que se tuvieron en cuenta:

1. Para que el reconocimiento de la filiación tenga efectos legales y pueda acceder al RCE, es necesario que uno de los progenitores sea de nacionalidad española.
2. Con la inscripción de filiación, no se puede permitir que se dé apariencia de legalidad a un supuesto de tráfico internacional de menores.
3. Que no se vulnere el derecho al menor a conocer su origen biológico, tal y como viene previsto en el art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989; en el art. 12 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional; en la Sentencia del TS de 21 de septiembre de 1989.³³

4.2.3. Requisitos exigidos actualmente por la DGRN para acceder al RCE.

Hasta ahora, se venía exigiendo establecer unas directrices y a la vez hacerlas públicas, por la competencia que la DGRN tenía atribuida por el art. 9 de la LRC, y por el art. 7 y 41 del Real Decreto, de 4 de junio. A continuación, paso a exponer tales directrices, teniendo en cuenta el nuevo régimen de inscripción que ha tenido lugar con la Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la DGRN, que deroga y sustituye la anterior Instrucción de 5 de octubre de 2010, de esta misma Dirección, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.³⁴

³³ Díaz Romero, María del Rosario. Cit. Pp. 35 – 38.

³⁴ Hay que decir que esta actualización se debe a la situación que se ha creado en Ucrania (donde la gestación subrogada es legal, sin ningún tipo de limitación, como por ejemplo el requisito del altruismo) con aquellas parejas de comitentes que acudieron a este país, para lograr un contrato de gestación subrogada válido y con ello llevar a cabo la inscripción del que sería su hijo, conforme a las reglas que se venían exigiendo por el ordenamiento jurídico español y así cuando los comitentes regresaran a España con el menor, dicha inscripción fuera válida y tuviera efectos en nuestro país. No obstante, la situación en Ucrania no ha

En primer lugar, para poder inscribir a un menor que haya nacido mediante esta técnica, se puede llevar a cabo presentando la resolución judicial que hubiera dictado el Tribunal competente (extranjero) en la que se determine la filiación del nacido. Se siguen una serie de términos para que sea considerado válido:

1. Salvo que se aplique un Convenio internacional, la resolución extranjera debe ser objeto de exequátur. Para poder inscribir el nacimiento, debe presentarse en el RCE la solicitud de la inscripción y el auto judicial que ponga fin al procedimiento de exequátur.
2. Respecto a lo anterior, cuando la resolución extranjera hubiera seguido un procedimiento similar a uno español de jurisdicción voluntaria, no sería necesario el exequátur, pudiendo practicarse la inscripción previo reconocimiento incidental por el encargado del RC, siempre que pudiera verificar en su calificación registral si esa resolución extranjera puede ser reconocida en España.

En este punto, el encargado del RC ha de seguir un control más exhaustivo para que la inscripción sea válida, pues debe comprobar que las partes en el contrato han sido informadas de sus derechos e intereses y que no han sido privadas de los mismos, y sobretodo haciendo especial mención a los intereses y derechos de la mujer gestante.

En segundo lugar, no se va a admitir como título apto para inscribir el nacimiento y la filiación del menor, la simple certificación registral extranjera o declaración, se exige que esa declaración vaya acompañada de la certificación médica relativa al nacimiento del nacido en la que conste la identidad de la mujer gestante.

En el caso de que la mujer gestante sea extranjera y el nacimiento hubiera tenido lugar en el extranjero, para que pueda practicarse la inscripción del nacimiento, es necesario que se acredite la filiación del menor en favor de un progenitor español, tal acreditación puede llevarse a cabo bien mediante sentencia firme recaída en un procedimiento de filiación (conforme al art. 764 y ss. de la LEC y 10.3 LTRHA) o bien mediante el reconocimiento del padre en alguna de las formas que establece el CC.

mejorado, y hay un elevado número de personas que esperan recibir el pasaporte del menor para poder regresar con sus hijos a España, puesto que el Consulado español en Ucrania no admite que puedan acceder más inscripciones de filiación por gestación subrogada al Registro Civil español.

Si el reconocimiento se realiza por la declaración del padre ante el Encargado del RC, se exige que conste de forma expresa el consentimiento de la mujer gestante o del representante legal del menor. Si la misma, estuviere casada y fuese aplicable la presunción de paternidad matrimonial, se exige a su vez el consentimiento del marido y los requisitos que hubiera establecido la legislación civil aplicable.

En todos los casos de reconocimiento de la filiación paterna de un menor nacido por gestación subrogada, y para garantizar al mismo su derecho al conocimiento de sus orígenes biológicos y prevenir un supuesto de tráfico internacional de menores, tal reconocimiento debe complementarse con otros medios de prueba para acreditar de forma suficiente y no deje duda alguna de la realidad de esa filiación paterna. Para ello, el medio preferente es la prueba de ADN, y una vez se haya acreditado la filiación paterna, y determinada la competencia del RCE, se practicará de manera inmediata la inscripción del nacimiento, en la que se hará constar la filiación materna resultante del parto y la filiación paterna resultante de la sentencia o del reconocimiento.

Hay que señalar que, en la mayoría de las situaciones, no sólo se pretende inscribir la filiación en favor del padre comitente, sino que también se pretende determinar la filiación materna en favor de la mujer comitente que fuera cónyuge o pareja unida por análoga relación de afectividad al varón comitente, o bien en favor del marido o pareja masculina unido con el padre cuya filiación hubiera quedado inscrita. Para estos casos, se acude al procedimiento de adopción.

En tercer lugar, cuando sea la ley extranjera aplicable y determine en virtud de un contrato de gestación subrogada como madre en favor de una mujer distinta a la gestante, no se aplicará la misma solución que en el caso anterior, es decir, acudiendo al procedimiento de adopción. Si no que para evitar que el nacido quede desprotegido y no se dé una situación de abandono en el país donde ha nacido, al no hacerse cargo de él la madre gestante, debe aplicarse una solución para tutelar el interés del menor, para ello se va a optar por integrarle en su familia biológica. Dicha solución se basa en el art. 2.2 apartado c) de la LOPJM.³⁵

³⁵ Art. 2.2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto.

c. La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus

Una vez se haya acreditado que realmente la madre gestante no va a hacerse cargo del menor y la comitente haya probado que existe un vínculo genético con el nacido por haber aportado su óvulo para la fecundación, se aplicará analógicamente el art. 10.3 de la LTRHA, en los mismos términos que se expresó para la filiación de paternidad, y a efectos de reconocer e inscribir al menor en el RCE la filiación materna de la mujer que hubiera prestado su material genético para formar “el preembrión transferido a la madre gestante”.

Es preciso aclarar que, si la madre comitente no realiza la inscripción de la filiación en el RCE, el nacido quedará desprotegido en el país donde tuvo lugar la gestación y el nacimiento. Por tanto, si el menor tuviera que permanecer en su país de origen, le será aplicable el art. 9.4 del CC, según el cual, a la hora de reconocerle una filiación, “la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación”.

Finalmente, para poder proceder a realizar estas inscripciones ha de aplicarse el art. 44.2.2 de la LRC, el mismo viene a decir que excepto para los casos que establece el art. 48 de esta misma Ley, en toda inscripción que se lleve a cabo en España, debe constar la filiación materna, salvo que a la madre biológica se le hayan restringido los derechos que se derivan de tal filiación. Y en el caso de que exista discordancia entre la declaración y la comprobación reglamentaria, prevalecerá ésta última.

Por otra parte, en cuanto a la forma de practicar la inscripción, se llevará a cabo conforme a lo previsto en la Resolución de Consulta de la DGRN de 1 de julio de 2011, en su apartado sexto establece que el Cónsul Encargado del RC en el que se practique la inscripción del nacimiento y la filiación de gestación por sustitución reconocida por exequátur o de forma incidental en trámite de calificación registral, aplicará estas reglas:

1º. El Cónsul Encargado del RC extenderá una primera inscripción de nacimiento en la que va a aparecer como madre gestante la que ha dado a luz al nacido, y una segunda inscripción marginal de filiación en la que constarán como progenitores los que determine la resolución judicial de determinación de la filiación derivada del contrato de gestación por sustitución.

relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia.

2°. A continuación, se extenderá en el folio correspondiente, una nueva inscripción de nacimiento en la que sólo van a constar (además de los datos del nacimiento y del nacido) las circunstancias personales de los progenitores determinados por la resolución judicial y, en su caso, el matrimonio de éstos.

3°. En la nueva inscripción, se hará referencia (en la casilla de observaciones) a los datos de la inscripción anterior, la misma será cancelada formalmente, conforme a lo establecido en el art. 307 RRC.³⁶

4°. De la nueva inscripción se podrán expedir certificaciones literales en favor de cualquier interesado en conocer el asiento, pero la publicidad del asiento que fue cancelado sólo podrán tener acceso al mismo los progenitores judicialmente determinados, el nacido al que se refiera la inscripción cuando adquiera la mayoría de edad y a los terceros que obtengan la autorización a la que se refiere el art. 21 RRC.³⁷

5°. Conforme al art. 2 de la Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, de aclaración de la Orden JUS/568/2006, de 8 de febrero, sobre modelos de asientos y certificaciones del RC y del Libro de Familia, en la nueva inscripción principal de nacimiento que se extienda,

³⁶ Art. 307. En la resolución puede ordenarse, para mayor claridad del asiento y mayor seguridad de los correspondientes datos reservados, la cancelación del antiguo asiento con referencia a otro nuevo que, con las circunstancias a que se refiere el artículo anterior, lo comprenda y sustituya; tratándose de inscripciones principales, se trasladará todo el folio registral. Igual traslado total se realizará, a petición del interesado mayor de edad o de quien tenga la representación legal del menor, en los casos de rectificación o modificación de sexo o de filiación. En el caso de adopción, el traslado no requerirá expediente, y se estará, en cuanto a los datos de la nueva inscripción de nacimiento, a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 77. De la nueva inscripción se podrán expedir certificaciones literales a favor de cualquier persona con interés en conocer el asiento.

Se ordenará igualmente el traslado de los asientos practicados sin garantías de conservación y las difícilmente legibles o en peligro de destrucción o ilegibilidad.

Si el traslado se refiere a numerosos asientos, podrá ordenarse la apertura de libros especiales; la cancelación se hará al margen de la diligencia de apertura del libro que pierda vigencia o, en su caso, al margen del primer folio afectado; se cruzarán las hojas con tinta de distinto color y se pondrá nota de referencia a la cancelación y a la nueva inscripción al margen de cada folio registral.

Toda inscripción principal trasladada hará referencia a la antigua.

³⁷ No se dará publicidad sin autorización especial:

1.º De la filiación adoptiva o desconocida o de circunstancias que descubran tal carácter y del cambio del apellido Expósito u otros análogos o inconvenientes.

2.º De la rectificación del sexo.

3.º De las causas de privación o suspensión de la patria potestad.

4.º De los documentos archivados, en cuanto a los extremos citados en los números anteriores o a circunstancias deshonrosas o que estén incorporados en expediente que tenga carácter reservado.

5.º Del legajo de abortos.

6.º De los cambios de apellido autorizados conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 208 de este Reglamento.

La autorización se concederá por el Juez Encargado y sólo a quienes justifiquen interés legítimo y razón fundada para pedirla. La certificación expresará el nombre del solicitante, los solos efectos para que se libra y la autorización expresa del Encargado. Este, en el registro directamente a su cargo, expedirá por sí mismo la certificación

cuando la resolución judicial extranjera relativa a la gestación por sustitución determine la filiación del nacido a favor de dos personas del mismo sexo, se emplearán respecto de las mismas las menciones de A- progenitor/a y B- progenitor/a en las casillas correspondientes. Si la inscripción se practicara en un RC todavía no informatizado, se ha de tener en cuenta que, conforme al art. 3 de la Orden JUS/568/2006, y por el carácter uniforme de los libros registrales de los RRCC no informatizados que no prevén los supuestos de dos progenitores del mismo sexo, las menciones de padre y madre que figuran preimpresas en los libros, en los citados supuestos, deben ser rectificadas de oficio por el Encargado del RC, sin necesidad de expediente, mediante la aplicación analógica de las reglas que sobre rectificación de defectos formales de los asientos figuran en los art. 305 y ss. del RRC.”³⁸

4.2.4. Denegación de la inscripción. ¿Discriminación o interés superior del menor?³⁹

La sentencia que a continuación expondré, se trata de un recurso de casación del que conoció la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. El mismo fue interpuesto por unos comitentes, quienes formaban un matrimonio homosexual (dos varones del mismo sexo) y tuvieron dos hijos a través de una gestación subrogada en el Estado de California, donde recuerdo que esta técnica sí es legal.

Este recurso trae causa de una demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal contra la DGRN, y los comitentes. En dicha demanda el MF pedía cancelar la inscripción de filiación en el RC de los menores nacidos por gestación subrogada, para ello se dictó sentencia estimando la petición del MF, de ello se encargó la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Décima.⁴⁰

Ante la denegación de la inscripción, los comitentes, D. Estanislao y D. Ginés, interponen recurso de casación a través de su procurador. Estos interpusieron el recurso teniendo como fundamento único que la inscripción fue denegada porque era un matrimonio compuesto por dos hombres, es decir, que se apoyaban en el art. 14 CE, admitiendo que se les estaba vulnerando dicho artículo, fomentando así la discriminación por razón de su condición sexual.

³⁸ Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la DGRN, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Pp. 16 – 20.

³⁹ TS (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 835/2013 de 6 de febrero

⁴⁰ Sentencia núm. 826/2011, de 23 de noviembre.

El TS, en este recurso, rechaza que la inscripción haya sido denegada por su condición sexual, sino porque en España la gestación subrogada es ilegal, siendo no sólo esta una de las razones en las que se basa la Sala de este Tribunal, por otra parte, porque la filiación viene determinada por el parto (es decir, la mujer que ha prestado su cuerpo) y que además ninguno de los comitentes ha aportado prueba alguna sobre si uno de ellos aportó sus gametos, pues en ese caso hubiere sido más sencillo determinar la filiación e inscribirle en el Registro con una acción de paternidad de uno de los comitentes, y el otro que no hubiere aportado su ADN aparecería como padre adoptante en el registro. Por ello, siendo estas las principales razones del TS, la Sala de este tribunal falla contra los recurrentes, sin embargo, no condena en costas a los mismos, y acuerda que el MF tome las medidas correspondientes para que los menores no queden desprotegidos.

Ante la decisión de esta Sala, tres magistrados formulan un voto particular y poner así de manifiesto que no están de acuerdo con la decisión del Tribunal. Su principal razón se halla en que el hecho de no dar una filiación a los dos menores les da una inseguridad jurídica y una desprotección que no puede ser consentida por nuestro ordenamiento. Por otra parte, en el voto particular, los magistrados consideran que la mujer ha prestado libremente su consentimiento a gestar unos bebés que no serán suyos, y que los comitentes *“son los mejores padres que pueden tener los menores por querer darles una filiación”*.⁴¹

Otra de las razones por las que estos magistrados consideran que sí debe tener lugar esa inscripción, es porque en este caso lo que debe primar ante todo es que *“se respeten las garantías del art. 8 del Convenio, teniendo en cuenta, en particular, el interés del menor”*.⁴²

Con estas razones, entre otras que aparecen en el voto particular, consideran que *“debe casarse la Sentencia recurrida, revocarse la del Juzgado, y desestimar la demanda formulada por el Ministerio Fiscal, manteniendo la inscripción practicada en el RC”*.⁴³

Esta sentencia, en especial el voto particular, deja ver la situación de inseguridad jurídica y desprotección en el que se encuentra el bebé que nace por una gestación subrogada cuando sus padres de intención viven en un país en el que dicha técnica no está legalizada.

⁴¹ Cit. STS 835/2013. Pp. 8

⁴² Cit. STS 835/2013. Pp. 26

⁴³ Cit. STS 835/2013. Pp. 26

5. CÓMO SE PLANTEA LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA VIDA REAL

A continuación, voy a exponer dos entrevistas (ambas las llevé a cabo de forma telemática), una de ellas con un psicólogo y la otra con una persona que estaba iniciando el proceso de gestación subrogada, pero vista desde la perspectiva de los comitentes y comprender qué les ha llevado a tomar esta decisión y por qué no decidieron optar por la adopción. Debo matizar que, ambas entrevistas serán anónimas respetando así su derecho a la intimidad personal y familiar.⁴⁴

5.1. La gestación subrogada desde una proyección psicológica

En primer lugar, el psicólogo (ante mi pregunta de si la mujer que presta su cuerpo para gestar y entregar al nacido a sus padres de intención debe recibir tratamiento psicológico para saber reaccionar ante tal situación) afirma que, “la persona que preste su cuerpo para este fin, debe tener una exhaustiva evaluación psicológica que asegure lo máximo posible que la mujer entiende perfectamente lo que está haciendo y cuál es su rol, con respecto al niño que va a gestar además de tener claro que no es su hijo”. De hecho, de nuevo afirma que, “todos aquellos que se vean implicados en el proceso deben tener un acompañamiento, consejo y orientación psicológica durante el proceso. No obstante, este tratamiento o seguimiento psicológico no será necesario cuando la gestante haya entregado el bebé a sus padres de intención, salvo que la misma lo pida”.

Ante la situación que puede plantearse con la gestación subrogada y se dé el caso en que uno de los padres de intención no tenga una unión biológica con el nacido, decido preguntarle si esto puede provocar algún tipo de rechazo por su parte frente al niño que les es entregado. A lo que a continuación responde que, “si los padres entienden perfectamente cómo están construyendo su familia y cómo es el modo en el que acceden a la maternidad y paternidad, no tendría por qué ocurrir”.

5.2. La gestación subrogada desde la perspectiva de los comitentes

La persona que se entrevista conmigo decide optar por la gestación subrogada por tener una enfermedad que le imposibilita tener hijos, asegurando además que los trámites son más rápidos que los de la adopción, aunque, por otra parte, suponga un coste mucho

⁴⁴ Derecho fundamental garantizado por la Constitución Española en su artículo 18.

mayor. Antes de comenzar con la entrevista, debo advertir que contactaron con la mujer que gestará a su futuro hijo a través de una agencia.

Para comenzar la entrevista empiezo preguntándole qué tuvo en cuenta a la hora de elegir el país en el que se desarrollará la gestación, a lo que se responde que, “tuvieron que poner en una balanza la seguridad política del país y el precio de la gestación subrogada, ya que la mayoría de las personas de clase media optaban por Ucrania, pero la situación en este país estaba siendo muy inestable y se complicaba la solución intermedia entre Estados Unidos (donde asegura, es de los más caros pero sí de los más seguros) o Grecia (donde se garantiza poco la seguridad pero sí era más barato, dado que las mujeres que deciden ser gestantes subrogadas pertenecen a la clase más humilde de la sociedad)”.

Por otra parte, le informo que una vez el niño haya nacido, el padre que aporta su material biológico será quien aparezca como tal en el RCE, pero ella en nuestro RC aparecerá como madre adoptiva. Mi intención era saber su opinión al respecto, a lo que ella argumentó que, “le parece una visión retrógrada de la situación, ya que un niño concebido con el ADN de los dos padres, independientemente de dónde se geste, es legítimo de ambos”.

Ahora, haciéndole ver la otra cara de la moneda, me dirijo hacia la comitente preguntándole si conoce o no los derechos que asisten a la mujer que lleva a cabo la gestación. A lo que explica (desde su punto de vista) que, “la madre que decide llevar a cabo el embarazo firma un contrato en el que renuncia a sus derechos como madre biológica, no tendría ningún derecho sobre el futuro bebé”. Su respuesta hace plantearme, si desconoce algunos de los derechos garantizados que debe tener la mujer gestante, tales como el del consentimiento libremente prestado. Por otra parte, ella misma otorga el concepto de madre a la mujer que gestará a su futuro hijo, lo que por otra parte y a mi modo de ver, anularía su explicación de que no tendría ningún derecho sobre su futuro hijo, me acojo al principio de *mater semper certa est*.

Me intereso a su vez, en saber su opinión respecto del supuesto altruismo que se da en la gestación subrogada. La comitente expresa que “prefiere los países que admiten la gestación subrogada de forma plena, ya que es muy difícil conseguir a una persona que lo haga de forma altruista sin haberse conocido previamente”.

Para finalizar la entrevista le pregunto si están al corriente de cómo es el proceso que deben seguir una vez el niño haya nacido y tengan que realizar la inscripción en nuestro RC. A lo

que no pudo responderme, dado que no habían empezado los trámites. Por mi parte, creo que deberían informarse adecuadamente (incluso sin haber empezado los trámites) y cómo tendrán que llevar a cabo el complejo camino de inscribir a un niño en nuestro RC, cuando el mismo ha nacido en un país extranjero a través de esta técnica, que recuerdo es ilegal en España.

5.3. Visión social de la gestación subrogada.

Para llevar a cabo esta parte del trabajo decidí elaborar unas encuestas y las mismas fueran respondidas por cualquier persona que estuviera dispuesta a hacerlo. Gracias a ello he podido comprobar que las mujeres que han respondido a una de estas encuestas, no prestarían su cuerpo para gestar un futuro bebé del que tendrían que desprenderse una vez haya nacido. Y salvo alguna excepción, expresó que, si lo hiciera, no sería de manera altruista. Lo que me lleva a la conclusión de que las mujeres que se prestan a esta técnica son aquellas que no tienen las mismas oportunidades o los mismos recursos, que sí tendría una mujer de clase media en un país desarrollado.

También, en las encuestas, la mayoría de las personas no creían en el altruismo como tal, que se da en la gestación subrogada. Pues un embarazo supone unos costes que han de ser completamente subrogados, además aun recibiendo el concepto de "altruista", igualmente a la mujer que gesta se le da una determinada cifra de dinero, y el altruismo en sí considerado consiste en ser un acto de enorme generosidad sin esperar nada a cambio.

A pesar estas respuestas que parecen no tener confianza en legalizar la gestación subrogada en nuestro país, el 72% de los encuestados creen que debería tener validez legal en España para regular así la situación de las mujeres gestantes y de los nacidos por esta técnica. Mientras que tan sólo un 28% cree que la gestación subrogada va contra los derechos de las mujeres al considerarlas como un medio y no como un fin, y contribuir a ser un símbolo más de la sociedad patriarcal.⁴⁵

⁴⁵ Tanto las entrevistas como las encuestas, las realicé a través de la plataforma virtual de Google de "Google cuestionarios".

CONCLUSIONES

Como conclusión puedo exponer lo siguiente:

1. A lo largo de este trabajo he tenido sentimientos encontrados, ya que mi posición frente a la gestación subrogada en un principio era completamente a favor, no obstante, a medida que iba informándome y documentándome he podido ver cómo mi opinión se iba posicionando hacia una visión más intermedia llegando incluso en algún momento a posicionarme totalmente en contra. Creo que es una situación muy compleja, en la que hay que armarse de mucha empatía y ponerse en ambos lados, es decir, comprender qué es lo que hace a los comitentes tomar esa decisión, que en algunas situaciones es fruto de deseos frustrados por no haber sido premiados con la adopción, viendo así a la gestación subrogada como la mejor opción para ver cumplido su deseo de paternidad o maternidad.
2. Por otra parte, poniéndome en la piel de la mujer que decide prestarse para gestar un feto que más tarde será un bebé, al que ha llevado y cuidado durante nueve meses, no es desde luego algo fácil, desde mi punto de vista creo que hay que tener valor y coraje suficiente para ser consciente de que, pasados nueve meses tendrás que entregar a las personas con las que firmaste un contrato (los que serán sus padres a efectos legales) el niño que has llevado contigo durante tanto tiempo. A día de hoy, es algo, que todavía me cuesta entender y sobretodo cómo puede sentirse esa mujer en el momento en el que se desprende de ese bebé.
3. Sin embargo, fijándome más en la perspectiva legal que vivimos en España, en cuanto al debate de legalizar o no la gestación subrogada, encuentro tanto pros como contras. Creo que si nuestro ordenamiento jurídico, permite inscribir en el registro a un niño que ha nacido a través de esta técnica considerada de reproducción asistida, al que además también reconoce como sujeto de derechos, es muy hipócrita que por otra parte no se legalice la gestación subrogada cuando se está reconociendo con todos los efectos que tenga a su favor, al fruto que se deriva de la técnica. Es más, creo que la legalización de la gestación subrogada daría la posibilidad a que las mujeres que se prestan a ello estuvieran protegidas legalmente garantizándoles así un mayor número de derechos, ya que como he tratado de explicar a lo largo de este trabajo, no son muy numerosos.

4. Si, en algún momento, se decide optar por la legalización de la gestación subrogada, planteo que la mujer que va a gestar al feto, no porte su material genético, es decir, que sólo se permita aportar material genético a los padres de intención, siempre que sea posible. En el caso de que ello no sea posible, deberían acudir a otros métodos existentes de reproducción asistida para llevar cabo la gestación subrogada (acudiendo a los bancos de donación de óvulos o de esperma) y sea un tercero, ajeno a las partes contratantes, quien aporte su material, todo para evitar que la mujer que va a prestar su cuerpo evite pensar que tiene algún lazo biológico con el feto que está gestando.
5. Puesto que he hecho mención a los bancos de donación, tanto de óvulos como de esperma, hace plantearme que realmente el sistema trata injustamente a los niños que nacen por una gestación subrogada porque son el fruto de una práctica que va contra la dignidad y la libertad de la mujer por el hecho de estar comercializando con su propio cuerpo. Pero, las personas que deciden donar óvulos o esperma, también están “comercializando” con su cuerpo, y aun así ese material biológico es utilizado con el mismo fin, ayudar a aquellas personas que así lo desean (que por alguna causa genética y/o biológica no pueden) a tener hijos y poder ser padres o madres. En este último caso los niños que han nacido mediante una fecundación in vitro con esperma u óvulos de un/a donante, son inscritos en el RC sin problema alguno (aunque esta técnica por supuesto también encontró su rechazo en un momento determinado en la historia y finalmente pasó a ser aceptada).
6. Como contra, temo que, a la hora de legalizar la gestación subrogada, se esté legalizando una red de esclavitud similar a la trata de blancas. Pues no deja de comercializarse con un cuerpo para satisfacer el deseo de unos a cambio de la libertad de otras. Además, salvo ciertas excepciones en las que las mujeres que se prestan a gestar un embarazo no son siempre de la clase más humilde de la sociedad, sí se ha demostrado que en muchos de los países permisivos las mujeres gestantes son aquellas que pertenecen a un sector más vulnerable y no han tenido las mismas oportunidades ni los mismos recursos que una mujer de clase media. Ello se ve de forma latente en países como la India, Ucrania o incluso Rusia. Con esta contra quiero llegar al siguiente punto, y es que, parece que por el hecho de que aquellas personas puedan permitirse pagar una gestación subrogada (ya que no es algo que se pueda permitir cualquier persona de a pie que desee ser padre o madre)

aprovechan la situación de vulnerabilidad de estas mujeres para ver así cumplido su deseo de ser padres o madres.

7. Para finalizar con las conclusiones, aun sabiendo que puedo contradecirme por lo que he venido exponiendo en las conclusiones, podría considerar necesaria la legalización de la gestación subrogada en nuestro país para dotar de mayor seguridad jurídica a los menores que nacen a través de esta técnica, pues el hecho de que aún siga siendo ilegal en nuestro país no va a suponer que muchas personas dejen de realizar contratos de gestación subrogada o que se deje de fomentar el turismo reproductivo en aquellos países donde sí es permitida esta técnica. Y, además, ha quedado manifiesto que ante todo debe primar el interés del menor, pues no da buena reputación al ordenamiento de un país desarrollado que deje desprotegidos a bebés que han sido fruto de una gestación subrogada.

BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA HERNÁNDEZ, Carlos Javier. “La maternidad subrogada en el Derecho comparado”. *Cadernos de Dereito Actual*, nº 6(2017), pp. 313 – 344. Universidad de las Palmas de Gran Canaria.

BARTOLOMÉ TUTOR, Aránzazu. “Los derechos de la personalidad de la mujer gestante ante una gestación subrogada. El derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a la protección de datos de carácter personal y habeas data”. *Revista Iberoamericana de Bioética*, nº 06, 01 – 13 – 2018. Universidad Pontificia Comillas.

CALVO CARAVACA, Alfonso – Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. “Gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Filiación acreditada en el extranjero y sistema jurídico español. Tres tesis en busca de una solución ajustada a Derecho”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2015), Vol. 7, nº 2, pp. 54 – 66. Universidad Carlos III de Madrid y Universidad de Murcia.

DÍAZ ROMERO, María del Rosario (UAM). *Autonomía de la voluntad y contrato de Gestación subrogada: efectos jurídicos. La gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico español. Inscripción en el registro civil español de filiación determinada a través de gestación subrogada realizada en países permisivos*. Pp. 25 – 44. Navarra. Aranzadi, S.A.U. 2018.

DÍAZ ROMERO, María del Rosario(UAM). *Filiación y acciones de filiación. La gestación por sustitución*. Pp. 748 – 761. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. “Contratos. Principios de Derecho Civil III. La libre formación del consentimiento y los vicios de la voluntad.” Pp. 22 – 31. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Marcial Pons, 2017, ed. 19ª.

VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. “La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXXI, 2014, 459 – 482. Universidad de la Habana.

VELÁZQUEZ, Lourdes. “Algunos aspectos acerca del consentimiento informado en la gestación subrogada. El consentimiento informado.” *ILEMATA, Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, nº 26, 15 – 25. Pp. 18 – 21. Universidad de México.

LEGISLACIÓN

Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre; 22ª edición, actualización de 2015. Madrid. Ed. Tecnos.

Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil.

Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, de 26 de mayo, de 2006; BOE.

PÁGINAS DE INTERNET

CONCEPTUM. ¿Cuál es la diferencia entre cigoto, embrión, feto y bebé? Artículo tomado de: www.miembrazo.com, 19/02/2019 <https://www.conceptum.com/post/diferencia-cigoto-embrión-feto> [Consulta: 8/04/2020, 18:35].

EL MUNDO. *Kelly Martínez, la arrepentida del vientre de alquiler que denuncia a una pareja madrileña* [en línea]. Crónica – A la contra. Emma Gorjón, 10/12/2017 – 10:41. <https://www.elmundo.es/cronica/2017/12/10/5a2c50a1e2704ea02f8b4605.html> [Consulta: 8/04/2020, 17:43].

Legal Today (10 de agosto de 2011, España). *El procedimiento del exequatur en España* [en línea]. Raquel Lahoz Lerín, Despacho Vargas Vilarrosa Abogados. http://www.legaltoday.com/practica-juridica/supranacional/d_ue/el-procedimiento-del-exequatur-en-espana# [Consulta: 8 de abril de 2020 | 17:49].

Noticias Jurídicas. *Maternidad por subrogación. Su reconocimiento en España* [en línea]. Noticias Jurídicas: Civil | Conocimiento: 10 de julio de 2015. María Luisa Bayarri Martí. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10338-maternidad-por-subrogacion-su-reconocimiento-en-espana/> [Consulta: 8 de abril de 2020].

Noticias Jurídicas. *Vientres de alquiler. El TEDH aboga por realizar la relación de la madre no biológica y el bebé nacido por gestación subrogada* [en línea]. Noticias de actualidad | Actualidad: 24/04/2019, 14:21:11. <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13903-el-tedh-aboga-por-legalizar-la-relacion-de-la-madre-no-biologica-y-el-bebe-nacido-por-gestacion-subrogada/> [Consulta: 8/04/2020, 17:50].

EL PODER JUDICIAL ESPAÑA. El Supremo deniega la inscripción de la filiación de dos niños gestados en California a través de un contrato de alquiler. | 13/02/2014. Autor: Comunicación Poder Judicial.

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/El_Supremo_de_niega_la_inscripcion_de_la_filiacion_de_dos_ninos_gestados_en_California_a_traves_de_un_contrato_de_alquiler [Consulta: 8/04/2020, 19:27].

RECAV. *El escándalo que envuelve a la industria de la maternidad subrogada en USA. El caso de Melissa Cook* [en línea]. 11/10/2017 <https://www.noalquilesvientres.com/2017/10/11/el-escandalo-que-envuelve-a-la-industria-de-la-maternidad-subrogada-en-usa-el-caso-de-melissa-cook/> [Consulta: 8/04/2020, 17:39].

Tabla de Resoluciones

Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio.

Sentencia de la Sección Décima, de la Audiencia Provincia de Valencia, núm. 826/2011, de 23 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (nº 835/2013) de 6 de febrero, RJ\2014\833.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, (nº 245/2012) de 6 de febrero de 2014.

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Menesson c. Francia* (nº 65192/11) y caso *Labassee c Francia* (nº 65941/11) de 26 de junio de 2014.

Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la Dirección general de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.