



---

# GESTACIÓ PER SUBSTITUCIÓ

---

Alumna: Ariadna Peris Betlloch

Tutora: Cristina Alonso Suárez

Data d'entrega: 08/05/2019

Nº paraules: 13854

Treball de Fi de Grau, Dret Civil, 4t curs Grau en Dret

Universitat Autònoma de Barcelona

## **ABSTRACTE**

La gestació per substitució (GPS) és una tècnica de reproducció assistida (TRA) que presenta avui en dia molta controvèrsia en tant que suposa una fina línia entre el que representa el respecte a determinats drets i a la mateixa vegada la vulneració d'aquests. Els països, en els seus cossos legislatius tenen l'opció de decantar-se per a la legalització o bé per a la seva prohibició. La legislació referent, tant en els casos de permissió expressa com en els de prohibició expressa, no suposen una matèria extensa dins la norma. En el cas concret d'Espanya la GPS suposa la realització d'un contracte que en el moment de la seva creació ja esdevé nul de ple dret. L'objecte del present treball és fer un anàlisi de la situació espanyola envers aquesta qüestió, tenint com a mostra la regulació d'altres països on està legalitzada i permesa.

**Paraules clau:** Gestació per substitució, filiació, pares d'intenció, comitents, dona gestant.

## **RESUMEN**

La gestación por sustitución (GPS) es una técnica de reproducción asistida (TRA) que presenta hoy en día mucha controversia en tanto que supone una fina línea entre lo que representa el respeto a determinados derechos y a la misma vez la vulneración de estos. Los países, en sus cuerpos legislativos tienen la opción de decantarse por la legalización o bien para su prohibición. La legislación referente, tanto en los casos de permisión expresa como en los de prohibición expresa, no suponen una materia extensa dentro de la norma. En el caso concreto de España la GPS supone la realización de un contrato que en el momento de su creación ya deviene nulo de pleno derecho. El objeto del presente trabajo es hacer un análisis de la situación española ante esta cuestión, teniendo como muestra la regulación de otros países donde está legalizada y permitida.

**Palabras clave:** Gestación por substitución, filiación, padres de intención, comitentes, mujer gestante.

## **ABSTRACT**

Gestation by substitution (GPS) is an assisted reproduction technique (TRA) that presents a lot of controversy today as it presents a fine line between respecting certain rights and at the same time violating them. Countries, in their legislative bodies, have the option to opt for legalization or for their prohibition. The referring legislation, both in express and express prohibition cases, does not constitute an extensive subject within the norm. In the specific case of Spain GPS assumes the execution of a contract that at the time of its creation becomes null and void. The purpose of this paper is to analyze the Spanish situation in this matter, with the regulation of other countries where it is legalized and allowed.

**Key words:** Surrogate motherhood, filitation, parents of intention, comitents, gestant woman.

## ÍNDEX

1) INTRODUCCIÓ.....	4
2) ESTAT DE LA QÜESTIÓ.....	9
2.1. UNIÓ EUROPEA .....	10
2.2. ESPANYA.....	12
2.2.1. Instrucció 5 d'octubre de 2010, de la DGRN, sobre el règim registral de la filiació dels nascuts per gestació per substitució.....	15
2.2.2. Frau de Llei.....	18
2.3. CALIFÒRNIA.....	19
2.4. PORTUGAL.....	23
2.4.1. Inconstitucionalitat .....	25
2.5. UCRAÏNA.....	27
2.6. CANADÀ .....	30
3) CONCLUSIONS.....	33
3.1. No fer cap modificació.....	36
3.2. Prohibir la regulació de la GPS i la inscripció de la filiació a Espanya de menors nascuts mitjançant aquesta tècnica a altres països.....	36
3.3. Regular i reconèixer la GPS i els contractes que tinguin per objecte un servei gestacional per compte d'altri.....	38
4) REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES .....	43

### **ABREVIATURES**

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Codi Civil.

DGRN: Direcció General del Registre i Notariat.

GPS: Gestació per substitució

TRA: Tècniques de reproducció assistida.

TS: Tribunal Suprem.

## 1) INTRODUCCIÓ

Actualment la societat està en constant moviment i això comporta canvis. La coneguda família convencional és un concepte que també forma part d'una de les conseqüències d'aquests canvis en tant que ja no només es contempla aquest sol model com a vàlid. Per altra banda, les tècniques de reproducció assistida també formen part d'aquestes evolucions. D'aquesta manera podem interrelacionar els dos conceptes esmentats per a endinsar-nos en l'objecte principal d'aquest treball, la gestació per substitució.

Malgrat la gestació per substitució porta practicant-se durant molt temps, cada cop hi ha més facilitats per conèixer-la i accedir-hi, entre d'altres, ja que hi ha un gran nombre d'agències per donar informació i fer de pont entre la dona gestant i el futur o futurs pares o mares, els que d'ara en endavant coneixerem com comitents. Per tant, tenint en compte que es tracta d'una tècnica de reproducció assistida ja que situant-la des d'un punt de vista legal, es regula dins les legislacions i lleis específiques d'aquestes tècniques, podem dir que el fet que les TRA evolucionin suposen una evolució de la GPS.

A Espanya com posteriorment es tractarà en el treball hi ha una regulació molt escassa relativa a la GPS. El temor a regular positivament per oferir un marc legal amb garanties a aquelles persones que pretenen dur a terme aquest procés, tant com a gestant com a comitents, probablement, correspon a qüestions d'ètica i moral sobretot. La GPS suposa una vulneració dels drets de la dona? Es pot considerar GPS com la compravenda de menor? Quins drets hauria de tenir la gestant? Quins deures? Quins drets podrien tenir els comitents sobre la gestant? Quina seria la relació de parentiu? Quin seria l'interès del menor? Aquests són algun dels dubtes que suposen la complicació pel legislador i que no es objectiu aprofundir sinó simplement demostrar quines són algunes de les possibles limitacions o reptes legislatius.

Un dels exemples per a plasmar una d'aquestes qüestions dificultoses relatives a la GPS és el conegut cas sota el nom de "Baby M" el qual va succeir a Nova Jersey, en el qual varen sorgir problemes relatius a la filiació de la filla nascuda en tant que la dona gestant reclamava ésser la mare legal de la filla als comitents, reclamant-los-la. No obstant, al cap de ni més ni menys que dos anys, la filla va acabar legalment sent filla dels comitents. És un clar exemple dels motius pels quals el legislador es pot trobar molts obstacles a l'hora de legislar ja que no són pocs els esglaons de regulació, no tan sols del contracte sinó de les circumstàncies que es poden derivar del seu incompliment així com de totes les possibles situacions derivades de la relació entre les diferents parts contractuals.

Abans d'entrar a definir de diverses maneres el concepte de gestació per substitució, és de rellevància ser coneixedor de les altres formes d'anomenar-la: gestació per subrogació, ventre de lloguer o maternitat subrogada. Els més adequats des del meu punt de vista són o bé gestació subrogada o gestació per substitució.

Ventre de lloguer és una expressió poc afortunada ja que el ventre de la dona no s'està comercialitzant *per se*, i de fet, aquest concepte s'aproxima directament a l'existència d'una gestació comercial deixant de banda aquelles d'altruistes. L'altra manera de referir-se a aquest concepte és el de maternitat subrogada, una que no plasma correctament el concepte, doncs, ja de base, es connecta el concepte de mare amb la dona gestant i en ocasions seria convenient desvincular la maternitat amb la gestació. El concepte mare va més enllà de l'embaràs en tant que la maternitat inclou moltes connotacions relacionades amb una cultura social i una concepció social de la mateixa. Per a entendre millor el concepte de maternitat que es pretén desvincular de la dona gestant, podem tenir com a referència el punt de vista de la filòsofa francesa E. Badinter la qual exposa que s'ha fet una construcció del concepte de maternitat com a fet instintiu intrínsec a la dona. La mateixa filòsofa ressalta la possible variabilitat del sentiment matern basant en aquesta construcció del suposat instint, considerant-lo un mite, argumentant que la maternitat és un

sentiment variable segons la mare i duent a terme anàlisis demostrant-ne la seva construcció social.<sup>1</sup>

P. Coleman va ser un dels primers experts en la doctrina en aportar una definició per aquesta qüestió, establint que *“la maternitat subrogada és una aplicació novell de la tècnica de la inseminació artificial, que resulta en el naixement d’una criatura amb un nexa biològic unilateral a la parella infèril. La gestant, en canvi, és una dona fèrtil que, mitjançant contracte, convé que se la insemini artificialment amb el semen d’un home casat amb una altra dona, gestar el nen i donar-lo a llum o procrear-lo. Un cop nascut el nen, la gestant o suplent renuncia a la seva custòdia a favor del pare biològic i amés acaba amb tots es ses drets de filiació sobre el nen per a què l’esposa de l’home qui va aportar el semen, pugui adoptar-lo”*.<sup>2</sup>

Una altra definició més actualitzada podria ser la que aporta E. Farnós Amarós, definint la maternitat subrogada com *“aquella que s’acostuma a formalitzar-se a partir d’un acord pel qual una dona, la mare subrogada, “mare de lloguer”, o “mare portadora”, accepta sotmetre’s a les tècniques de TRA per dur a terme la gestació a favor d’un individu o parella comitent, també dits “pares intencionals”, a qui se’ls compromet a entregar el nen o nens que puguin néixer”*.<sup>3</sup>

Evidentment aquestes només són dues propostes per a plasmar en paraules el significat real del concepte de GPS. No obstant veiem que les dues no comparteixen

---

<sup>1</sup> BADINTER, Élisabeth. (1991). *¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal siglos XVII a XX* (Paidós Ibé). Barcelona, pp.8-9.

<sup>2</sup> COLEMAN, Phyllis. (1982). *Surrogate motherhood: analysis of the problems and suggestions for solutions*. Tennessee Law Review, 50, pp. 71-118.

<sup>3</sup> FARNÓS AMORÓS, Esther. (2010). *Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California*. Revista para el Análisis del Derecho, (1), 13.  
Recuperat de  
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3255608&info=resumen&idioma=ENG>  
pp.4-5

la plenitud de la definició degut al fet que no hi ha una sola manera correcte de considerar la GS. Per aquesta raó les legislacions són varies i diverses i no totes parteixen d'un mateix prisma per a la legalització, en els casos a tractar, d'aquest mètode.

Per la realitat espanyola del moment respecte aquest mètode de TRA, hi ha moltes persones, dones, homes, parelles, matrimonis homosexuals o heterossexuals que per diverses raons decideixen accedir a la maternitat o paternitat d'aquest mode viatjant als països on està reconeguda amb cobertura legal i permesa. Hi ha molts països al món que permeten dur a terme aquesta pràctica, cadascun amb una normativa interna particular. No obstant, el fet que persones espanyoles, o bé d'altres països, accedeixin a aquests països o regions per a fer el seu procés de GPS suposa eventualment problemes que requereixen la intervenció del dret internacional, sobretot relacionats amb la filiació del menor.

### **Tipus de gestació:**

Per a poder comprendre d'ara en endavant quins són els models legals en els països cal diferenciar entre els diversos models o variants típics de pràctica de la GPS.

#### 1) Segons el material genètic relacionat:

- Variant tradicional: Aquest tipus suposa que la dona gestant sí té un vincle genètic amb el fill que està gestant en tant que aporta el seu propi úter i els seus òvuls.
- Variant gestacional: A diferència de la variant anterior, en aquest cas la dona gestant simplement és l'encarregada de dur a terme l'embaràs, però en aquest cas, sense tenir cap relació genètica amb el gestat. En aquests casos són o bé els pares comitents o bé tercers anònims els quals aporten els seus gàmetes a través de la tècnica *in vitro*.



2) Segons la compensació econòmica:

- Variant altruista: És aquella per la qual la o les persones comitents no han de compensar a la dona gestant. És a dir, la dona gestant ho fa de forma totalment desinteressada sense cap ànim de lucre.
- Variant comercial: En aquest tipus sí intervé una compensació per a la dona gestant, la més habitual, una retribució econòmica.

Els països que contempnen l'admissió de la GPS acostumen a apostar per la segona figura relativa al material genètic ja que dins de la complexitat és aquella que pot suposar menys problemàtica alhora de concloure el procés degut a la manca de relació genètica entre la dona gestant i el fill gestat, que en moltes ocasions sí en tindrà amb els pares d'intenció.

Respecte la variant en relació a la compensació no hi ha una línia tan recta a favor de cap de les dues, doncs podem trobar legislacions que optin per a la permissió de les dues variants. No obstant, és d'estranyar que en cas d'admetre's només una de les variants, fos aquesta la comercial. Això vol dir que en cas de ser admès només un tipus de GPS en correlació al lucre possible de la gestant o agents externs, aquest seria l'altruista, com es podrà mostrar més endavant en algun dels models a exposar.

## 2) ESTAT DE LA QÜESTIÓ

En aquest apartat del treball l'objectiu és mostrar quina és la regulació a Espanya, ja sigui regulació directe o indirecte, tot i no existir-ne molta respecte al tema, ja que no és un procediment legalitzat en tant que existeix una prohibició dels contractes de gestació subrogada. Per altra banda, el focus recaurà sobre les legislacions internes d'alguns països on sí està permesa la GPS tot i que tal i com es mostrarà, de diverses maneres, i sota diferents paràmetres legals.

És de rellevància destacar que quan s'esmenta la legalització de la GPS per part dels països, ens trobem davant una legalització de determinat tipus de contracte. En altres paraules, aquests països que opten per a l'admissió de la GPS, deixen oberta la porta a la redacció i execució de contractes de GPS en els quals s'estableix el servei a dur a terme com un servei gestacional.

Tal i com es desprèn del Codi Civil<sup>4</sup> en l'article 1254, el contracte existeix des que una o varies persones, consenten en obligar-se, respecte d'una altra o altres, a donar alguna cosa o prestar algun servei. Per aquesta raó la prestació d'un servei gestacional és la que es constitueix com objecte d'obligació contractual entre les parts. D'altra banda el consentiment també és *conditio sine qua non* per a l'existència vàlida del contracte.

En el cas concret del present, els països a tractar on es legisla a favor de la GPS són Portugal, Ucraïna, Canadà i l'estat de Califòrnia dels Estats Units, tots i cadascun presenten diferents vies o modes d'acceptació i regulació de la GPS. Abans però, una visió general de la situació dins la Unió Europea també serà objecte de mostra.

---

<sup>4</sup>Real Decret de 24 de juliol de 1889, pel qual es publica el Codi Civil. (1889), BOE, nº206. Ref: BOE-A-1889-4763.

## **2.1. UNIÓ EUROPEA**

Primerament cal tenir en compte que dins els països integrants de la Unió Europea tan sols són tres els qui admeten la GPS de forma expressa. Aquests països són Portugal, Grècia i el Regne Unit.

A nivell comunitari tampoc hi ha una harmonització al respecte que faciliti la gestió dels casos de GPS on hi ha dos països membres involucrats en el procés. És més, podem parlar que a nivell europeu, tot i que es podria estendre a nivell mundial, s'emmarca la GPS dins una situació vertaderament heterogènia a nivell de legislacions internes.

En afegit, si ens endinsem una mica en un marc jurisprudencial europeu i per a confirmar l'afirmació del paràgraf anterior, podem basar-nos en la Sentència coneguda com Sentència Evans vs. Regne Unit.. 2007. Aquí la Gran Sala es manifesta sobre la matèria de reproducció humana assistida, i estableix que *“la utilització de tècniques de reproducció humana assistida afecta a aspectes del dret de família que per la pròpia naturalesa d'aquest dret, ha de fixar cada Estat amb un ample marge d'apreciació”*<sup>5</sup>

Per altra banda no hi ha una gran manifestació de les institucions europees respecte el seu posicionament respecte la GPS. Malgrat això el 2014 el Parlament Europeu sí va pronunciar-se en el seu *Informe anual dels drets humans i la democràcia al mon (2014) i la política de la UE al respecte*, 2019, apartat 115, en el qual textualment informa que *“Condemna la pràctica de la gestació per substitució, que és contrària a la dignitat humana de la dona, ja que el seu cos i les seves funcions reproductives s'utilitzen com una matèria prima; estima que s'ha de prohibir aquesta pràctica, que implica l'explotació de les funcions reproductives i la*

---

<sup>5</sup> FARNÓS AMORÓS, Esther. (2007). *Evans v. The U.K (II): La Gran Sala del TEDH confirma la impossibilitat de utilitzar los preembriones sin el consentimiento de la ex pareja. Nota breve a la STEDH, Gran Sala, de 10.4.2007. Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (2), 432. Recuperat de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2285636&info=resumen&idioma=SPA>, p.432.

*utilització del cos amb fins financers o d'un altre tipus, en particular, en el cas de les dones vulnerables als països en desenvolupament, i demana que s'examini amb caràcter d'urgència en el marc dels instruments dels drets humans*"<sup>6</sup>. No obstant, tal i com es manifesta en l'estudi del CBE<sup>7</sup>, dins l'informe de 2015, publicat l'any següent, no es va incloure cap referència al assumpte de manera que no es va arribar a cap acord o simplement s'entenia com ja manifestada l'opinió de la UE, sense necessitat de cap més moviment.

Per altra banda aquest pronunciament fet pel Parlament connecta clarament amb raons ètiques i morals esmentades en l'inici del treball, a partir del moment en que es condemna la GPS sota l'argument de la dignitat humana. Costa trobar una definició única i lineal que plasmi jurídicament el concepte de dignitat humana, en tant que la dignitat humana es basa en el respecte dels drets i el problema de la GPS rau en la curta distància entre la possible vulneració de drets i el seu respecte.

No només els països que es mostraran al llarg dels propers apartats són els que permeten i es postulen a favor de regular la GPS. Així doncs, malgrat la llista podria ser molt més extensa, l'elecció dels models a mostrar responen a certs criteris exposats en l'anàlisi del país en concret, ja siguin de proximitat geogràfica o proximitat cultural i per a ser tots, països occidentals.

---

<sup>6</sup> Parlament Europeu. (2019). *Parlamento Europeo ( 2014 ) y política de la UE al respecto*. (2015).

<sup>7</sup> López De Montalvo, T., Bedate, F., & Alonso, C. (2017). *Informe Del Comité De Bioética De España Sobre Los Aspectos Éticos Y Jurídicos De La Maternidad Subrogada*. Comité de Bioética de España, . Recuperat de [http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf) pp. 42-92

## **2.2. ESPANYA**

Per raons obvies cal exposar quina és la situació espanyola referent a aquesta TRA perquè l'objectiu del treball és mostrar altres vies legislatives relatives a la qüestió en les quals Espanya podria posar atenció en cas d'una futura legislació a favor de l'admissió dels esmentats contractes de servei gestacional.

La llei que ens esclareix quina és la posició jurídica en la qual se situa Espanya respecte la GPS és la "*Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida*". Segons el preàmbul de la mateixa llei, aquesta busca evitar buits legals en tant que les TRA van avançant científicament i requereixen d'una consideració expressa en la norma.

L'article 10 és el qual regula la gestació per substitució. En el primer apartat, s'imposa la nul·litat de qualsevol contracte que tingui per objecte dur a terme una GPS, a través de la renúncia de la filiació materna a favor d'un tercer. En el segon es defensa el principi "mater sempre certa est" en tant que la filiació dels fills nascuts a través de la GPS es determina pel part i en canvi no a través de la càrrega genètica que pugui existir amb el gestat. Per últim, el tercer apartat i a la mateixa vegada, possiblement el més controvertit, es deixa oberta la possibilitat de l'acció de reclamació de la paternitat tan sols respecte el pare biològic, d'acord amb les regles generals.

Com és un article fonamental per el fluïdesa del treball, és d'importància conèixer la seva citació literal:

### *Artículo 10 Gestación por sustitución<sup>8</sup>*

- 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.*
- 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.*
- 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.*

A través d'aquest article entenem que el primer objectiu del legislador és evitar que es realitzin contractes de GPS a través de la nul·litat automàtica. No obstant, tot i considerar-se nul el contracte pel qual es regula una GPS, es podria dur a terme ja que el següent apartat, d'altra banda, el que estableix és que la dona comitent mai serà la mare del fill, ja que la filiació tan sols es pot conèixer a través del part. Per últim doncs, tenim el tercer article que permet al pare només, és a dir mai la mare comitent, el fet de reclamar la filiació del nouvingut, en cas de considerar-se pare biològic, és a dir, en cas d'haver aportat material genètic.

Aquesta mateixa llei estableix dins els articles 24 i següents les infraccions en matèria de reproducció humana assistida. El redactat exposa que aquestes infraccions seran objecte de sancions de tipus administratiu, sense perjudici de les responsabilitats civils, penals o d'alguna altra ordre que se'n puguin derivar.

El Codi Penal Espanyol<sup>9</sup> en aquest cas, regula possibles responsabilitats als articles 220 a 222 sota el títol "De la suposició del part i de l'alteració de la paternitat, estat

---

<sup>8</sup> Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana assistida. (2006) BOE, nº 126, Ref: BOE-A-2006-9792.

<sup>9</sup>Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.(2015). BOE, nº77. Ref: BOE-A-2015-3439.

o condició del menor”. Ens trobem no obstant, davant la tipificació de penes derivades d’encobriment de la realitat, casos en què s’amagui la realitat sobre qui és la persona que realitza el part o alteracions sobre la filiació encobertes. En un principi, el fet de realitzar la GPS fora d’Espanya on estigui permès no s’emmarca dins aquestes responsabilitats penals.

El procediment de reclamació de filiació per part del pare biològic que permet aquesta llei, cal relacionar-lo amb la regulació establerta per la LEC a l’article 764 on es tipifica la determinació legal de la filiació per sentència ferma. És a dir, és perceptiva una sentència ferma per a poder determinar la filiació del menor i alhora es pot demanar la impugnació de la filiació legalment determinada davant els tribunals, com seria el cas d’un pare que volgués exercir l’article 10.3 TRA.

La Llei 20/2011 del Registre Civil, posteriorment modificada per la Llei 19/2015<sup>10</sup> també és objecte d’esment dins aquest treball. El seu article 44.4 és rellevant doncs esclareix que la filiació fruit de TRA s’ha de fer conforme les lleis civils i la Llei 14/2006 prèviament ja exposada. En l’article 45 en canvi, s’assenyala qui són els obligats a promoure la inscripció del naixement.

El Reglament del Registre Civil<sup>11</sup>, per altra banda i en referència als títols d’inscripció, disposa que els documents autèntics estrangers, amb força a Espanya i d’acord amb les lleis i els Tractats Internacionals poden ser objecte d’inscripció dins el Registre Civil.

---

<sup>10</sup> *Llei 19/2015, de 13 de juliol, de mesures de reforma administrativa en l’àmbit de l’Administració de Justícia i del Registre Civil*, (2015), BOE. 690-695. Recuperat de <http://www.boe.es>

<sup>11</sup> *Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil*. (1958). BOE, nº 296, Ref: BOE-A-1965-1846.

### **2.2.1. Instrucció 5 d'octubre de 2010, de la DGRN, sobre el règim registral de la filiació dels nascuts per gestació per substitució.**

Degut al fet que a Espanya aquest contracte per a realitzar la GPS es pot redactar però al final no té efectes jurídics per ser considerat nul de ple dret, hi ha molts espanyols que decideixen viatjar a altres països per a dur a terme la GPS per a poder convertir-se en pares d'aquesta manera. Aquestes famílies, un cop ja tenen el seu fill, volen tornar a Espanya i inscriure'l com a tal. Així doncs, per a poder fer-ho cal tenir en compte aquesta instrucció que dona lloc al títol de l'apartat: La Instrucció de la Direcció General del Registre i Notariat<sup>12</sup> (DGRN) en tant que inclou quins són els supòsits validables a Espanya.

Si ens endinsem més en aquesta Instrucció, analitzarem quins són els requisits per a poder compaginar una GPS duta a terme fora de territori espanyol i per a realitzar en canvi, la filiació dins a Espanya. Entendre aquest concepte doncs, és fonamental pel seguiment posterior de les explicacions que el refereixen. Podem definir la filiació d'acord amb la definició aportada per M. Pérez Monge qui la considera com: *“el fet natural referit a ser engendrat per un pare i néixer d'una mare, i la filiació com una situació jurídica constatada legalment de la qual es deriva la posició que una persona ocupa en qualitat de fill o filla que dona lloc a un conjunt de drets i obligacions”*.<sup>13</sup>

Primerament cal tenir en compte que tal i com estableix el preàmbul d'aquesta normativa, l'objectiu de la mateixa és el de dotar de plena protecció jurídica l'interès superior del menor juntament amb els altres presents de la GPS.

Cal recordar juntament amb aquest element bàsic per a la norma en qüestió, una d'altra de gran rellevància en referència al menor. La “Convenció sobre els drets de

---

<sup>12</sup> Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. (2010). BOE, nº243. Ref: BOE-A-2010-15317.

<sup>13</sup> PÉREZ MONGE, Marina. (2002.). *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*. (C. de Registradores.). Madrid.



l'infant"<sup>14</sup> de 20 de novembre de 1989, de l'ONU la qual a l'article 7 assenyala que el nen té dret a ser inscrit després el seu naixement i a adquirir una nacionalitat. És a dir, els infants tenen dret a no ser apàtrides.

Es regulen tres aspectes: Quins són els instruments necessaris per a què la filiació tingui accés al registre civil espanyol:

- 1) Quan un dels progenitors tingui nacionalitat espanyola, com a via de reconeixement a efectes registrals del seu naixement,
- 2) A més, que la inscripció no pot dotar-se d'aparença de tràfic internacional de menors.
- 3) Per últim, que no s'hagi vulnerat el dret del menor a conèixer el seu origen biològic.

Un requisit fonamental tal i com ho estableix la primera directriu per a poder realitzar la inscripció al registre és que els nascuts mitjançant aquesta tècnica tinguin una resolució dictada pel tribunal competent en el país d'origen, en tant que s'entén que aquesta resolució té com a finalitat controlar el compliment tant de l'interès superior del menor, com el respecte a la legalitat del contracte pel qual s'ha fet efectiva la GPS. No obstant, és requisit i element determinant i indispensable que aquesta resolució dictada a país estranger, a Espanya sigui reconeguda per a poder-se filiar aquí el menor.

La primera directriu d'aquesta instrucció exposa en quines situacions caldria un exequàtur. A excepció dels casos en que sigui aplicable un Conveni Internacional, les resolucions estrangeres de filiació hauran de passar per un procediment d'exequàtur. No obstant, en la mateixa directiva en el seu apartat tercer s'estableix que en els casos de procediments anàlegs als procediments espanyols de jurisdicció voluntària, l'encarregat del Registre Civil hauria de controlar el possible reconeixement judicial a Espanya prèviament a la inscripció.

---

<sup>14</sup> Assambla Nacional de les Nacions Unides (1989). *La Convenció sobre els Drets de l' Infant*, Nova York, pp.4-5.

Per altra banda i en referència a l'exequàtur cal recordar allò que estableix l'art.83.1 Reglament Registre Civil on es nega la possibilitat d'inscriure una resolució estrangera en cas que no tingui força a Espanya sempre que requereixi un exequàtur i aquest no es tingui prèviament. És a dir, cal tenir l'exequàtur abans de la inscripció. Per altra banda cal recordar que a efectes de l'exequàtur cal tenir en compte les normes que preveu la Llei d'Enjudiciament Civil de 1881, la qual és la Llei orgànica reguladora dels requisits processals d'aquest.

L'objecte doncs, d'aquesta Instrucció és permetre la inscripció registral de nascuts a través de GPS a països estrangers, a Espanya, sempre que un dels pares comitents, sigui espanyol. No obstant limita en quins casos es podrà permetre aquesta inscripció tenint en compte els procediments realitzats al país d'origen.

Per últim i en referència a la DGRN cal tenir en compte com a sumari de tot allò exposat en els paràgrafs anteriors el fet que mai es podrà accedir a la filiació en casos que no existeixi una resolució judicial al país estranger. En altres paraules, queden exclosos aquells països on no és preceptiu el control judicial que resolgui també judicialment en relació a la situació de GPS i estableixi mitjançant document judicial quina és la relació de parentiu entre les parts implicades.

Pel que es refereix als aspectes procedimentals de l'accés a la GPS, la legislació espanyola no limita ni regula en cap sentit el paper de les agències intermediàries a Espanya per a que les persones puguin iniciar el procediment a un país diferent a l'espanyol. Per aquest motiu podem considerar que aquestes agències intermediàries estan permeses ja que no estan prohibides així com el pagament oportú requerit per aquestes en virtut dels seus serveis. És de rellevància aquest fet econòmic ja que en alguns dels països on sí està legalitzada la GPS es preveu una prohibició expressa del pagament als intermediaris com podria veure *infra*. Aquest es podria considerar un punt de crítica perquè tot i no està permesa a Espanya, sí es permet el pagament a aquestes empreses, a diferència d'altres països on és contrari. Per aquesta raó podem considerar que ens trobem davant un fet controvertit i potser inclús, irònic, ja que un futur comitent podria pagar pel procediment dins de territori

espanyol per a la realització d'una TRA no permesa a Espanya però sí en un país legalitzat on justament el pagament, en canvi, no ho està.

### **2.2.2. Frau de Llei**

El fet que els ciutadans espanyols decideixin realitzar un contracte amb una altra part per a dur a terme un servei gestacional en un país diferent degut al fet que a Espanya no s'admet, pot suposar un frau de llei. El Tribunal Suprem en alguna ocasió tot i no ser exprés en la consideració de frau de llei a l'hora d'intentar inscriure un nascut fora d'Espanya mitjançant GPS sí considera que les parts el que han fet ha estat eludir l'aplicació de la llei material imperativa espanyola. El mateix TS considera que els ciutadans el que fan es una fugida de l'ordenament espanyol i de la nul·litat contractual que imposa davant els contractes de GPS.

El frau de llei es regula al Codi Civil espanyol a l'article 12.4, redactat del qual estableix que “ *Es considerarà com frau de llei l'ús d'una norma de conflicte amb el fi d'eludir una llei imperativa espanyola*”.<sup>15</sup>

No obstant es podria argumentar que una GPS duta a terme a un altre país no es fa amb l'objectiu d'eludir una llei del propi ordenament corresponent sinó amb una motivació diferent com podria ésser la de formar una família.

Estableix el catedràtic L. Álvarez de Toledo que “*la tècnica del frau de llei, no s'hauria d'erigir-se en el sistema d'indagació de solucions apropiades per a la identificació de l'interès superior del menor*”<sup>16</sup>. Exposa alhora que no són pocs els

---

<sup>15</sup> *Op. Cit.*

<sup>16</sup> ÁLVAREZ DE TOLEDO, Lorenzo. (2014). *Cuadernos De Derecho Transnacional*, Universidad Carlos III de Madrid. Área de Derecho Internacional Privado. Cuadernos de derecho transnacional, Recuperat de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2259/1198>, pp. 5-49.

Estats que tenen Tribunals que consideren per sobre de tot l'interès superior del menor en contraposició de qualsevol altra consideració d'il·licitud d'un contracte de gestació subrogada dut a terme a l'estranger.

Pel que fa a la doctrina, hi ha una bilateralitat respecte a la consideració o no, de l'accés a la GPS fora d'Espanya, com a frau de llei, en tant que hi ha una part que sí ho considera com a tal, argumentant que les persones que decideixen realitzar el procediment fora l'estat espanyol ho fan a fi de buscar una norma de cobertura per evitar haver-se de sotmetre a la normativa estatal. D'altra banda hi ha l'altre vessant, aquella part de la doctrina que nega que se'n tracti d'un defensament la possibilitat de fer-ho i no estar faltant la llei de forma fraudulenta.

Per a concloure aquest apartat al respecte el possible frau de llei que pot esdevenir el fet de pretendre inscriure al Registre Civil a Espanya, un bebè nascut fora del país, allà on està permès, cal recordar la situació legal que hi ha actualment. Es podria dir que ens trobem davant una legislació incongruent ja que la llei prohibeix els contractes de GPS però per altra banda permet aquesta filiació, sempre i quan se segueixin uns determinats paràmetres. Per tant, més que un frau de llei, es tracta d'una resposta legal a la incongruent i legislació espanyola.

### **2.3. CALIFÒRNIA**

Una de les raons per a incloure aquest estat d'Estats Units dins el treball, tret de la legalització que hi ha entorn la GPS, és el fet que és un dels destins més habituals per a parels d'interès. Es coneix Califòrnia com l'estat del país que té més agències intermediàries per a facilitar el procediment. L'estat de Califòrnia és altament conegut dins aquest món per a ser el de més demanda degut a la seva normativa interna i la seva alta flexibilitat. S'analitza en concret Califòrnia també, perquè als Estats Units hi ha una regulació concreta sobre aquesta qüestió a l'interior de cada

---

estat, per tant, no té cabuda l'anàlisi general del país, tot i tenir altres federacions on també és permesa.

Califòrnia presenta una legalització de la GPS a través de la jurisprudència. Podem dir que es tracta d'una admissió jurisprudencial i inclús podem dir que hi ha una gran protecció jurisprudencial molt rellevant a favor dels pares comitents, com podrà ser-ne d'exemple el cas exposat en els paràgraf vinents.

La legalització es va donar per primer cop a través d'una sentència l'any 1933 amb el cas sota el nom *Case of Calvert v Johnson*<sup>17</sup>. En aquesta sentència el Tribunal Suprem de Califòrnia va utilitzar la teoria de la intenció per a decidir a qui havia d'adjudicar la custòdia dels menors. És a dir, va basar-se en qui tenia el desig i la voluntat real d'esdevenir pare d'un fill i si la dona gestant ho hagués fet en cas de no haver existit contracte de servei gestacional. És per tant, possible considerar, d'acord amb aquesta teoria basada en la intenció, que a Califòrnia és pare qui desitja ser-ho. Per altra banda és la primera sentència en incloure aquesta teoria i a partir de la qual emana tota la restant jurisprudència del Tribunal Suprem, que atorga eficàcia als contractes de GPS.

Altrament, aquesta elecció es podria justificar degut al fet que és possible trobar jurisprudència relativa a la inscripció registral a Espanya de filiació de nascuts a Califòrnia mitjançant la tècnica de GPS. Una sentència que relacionada amb l'exposició de l'estat de la qüestió a Espanya podria tenir molta relació seria la del TS, Sala Civil nº 247/2012 de 06 de febrer/2014. En aquesta esmentada sentència els pares comitents dels fills nascuts per GPS es troben amb dificultats per a inscriure'ls perquè que en una primera instància el cònsol els rebutja la possibilitat. No obstant posteriorment el DGRN admet la inscripció però això suposa una contradicció pel Ministeri Fiscal qui opta per a recorre tal decisió de la DGRN. No

---

<sup>17</sup> *Supreme Court of California. (1993). Johnson vs Calvert*. Recuperat 17 abril 2019, de Justia US Law website: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>

obstant en aquest cas concret que crea jurisprudència per a altres casos, el TS falla a favor de la inscripció feta per la DGRN i desestima la demanda formulada per Ministeri Fiscal. Un dels arguments que fa el tribunal per a aquesta decisió té gran relació amb l'interès superior del menor i és el següent: “ *La denegació d'aquest reconeixement només podria produir-se quan es contrariés l'ordre públic entès des de l'interès superior del menor. L'ordre públic d'aquesta matèria no s'ha de valorar des de la perspectiva de la contrarietat de la normativa interna sinó des de la consideració que mereixi la tutela de l'interès del menor...*”.<sup>18</sup> Així doncs, tot i la impugnació feta per part del Ministeri Fiscal fruit de la resolució de la DGRN de l'acord d'inscripció al Registre Civil d'aquests menors nascuts a Califòrnia després d'un acord de GPS, el Tribunal opta per fallar en conseqüència amb l'interès superior del menor, prioritzant-lo per sobre inclús de l'ordre públic.

Tot i que la jurisprudència és la que principalment marca la permissió i desplega l'eficàcia de la GPS a través del *case law* emanat de les sentències del seu Tribunal Suprem i degut al fet que no hi ha un reconeixement legal i explícit, també consta dins el seu ordenament jurídic, disposicions legals encaminades a regular la GPS, de forma més o menys extensa. Les seccions 7960 a 7962 del Codi de Família de Califòrnia<sup>19</sup> són les que desprenen del seu contingut una admissió de la GPS.

A diferència de moltes altres localitats, Califòrnia es caracteritza per a permetre el pagament fruit del contracte de GPS de manera que tant es pot realitzar un ingrés a l'empresa o agència intermediària, en cas d'existir-ne, com a la dona gestants. En altres paraules, no hi ha una obligatorietat de, en cas de dur-se a terme, ser altruista, deixant lloc d'aquesta manera, a la gestació subrogada comercial. No només això sinó que tampoc s'inclou dins la normativa ni l'obligatorietat que el pagament correspongui a un preu raonable ni s'estableixen ni es suggereixen uns preus orientadors.

---

<sup>18</sup> *Sentència Tribunal Suprem n°245/2012, de 6 de febrer de 2014, (2014), pp. 1-15.*

<sup>19</sup> *California Family Code. (2010). Recuperat 10 abril 2019, de <https://codes.findlaw.com/ca/family-code/fam-sect-7960.html>*

D'igual manera que en el paràgraf precedent, la llei tampoc no limita qui pot ser pare d'intenció. El comitent pot ser un individu casat, o no. D'aquest mode, ens trobem amb un liberalisme de cara als comitents tan en perspectiva de gènere com en referència a l'estat civil per a poder ser part. Per aquesta raó Califòrnia esdevé una destinació freqüent per a comitents ja que no es troben amb les limitacions que d'altres en suposen.

El legislador especifica la permissió expressa i alhora regula els contractes de gestació subrogada. De fet, aquest és el punt clau d'aquesta regulació nord americana.

No només la llibertat a l'hora de ser pare d'intenció és un punt a favor pels interessats per a l'elecció de Califòrnia sinó també el fet que en aquest estat els comitents són declarats com a pares legalment *ex ante* el naixement, sense haver d'intervenir en cap dels casos cap procediment d'adopció. Això i juntament amb la llei esmentada, el Codi de Família californià també imposa les bases per a poder entendre quina és la situació relacionada amb la GPS. Un article important d'aquest codi és el 7630 (f) en tant que estableix la possibilitat de resoldre la qüestió de la filiació abans del naixement, conegut com "*pre-birth judgement*". En aquest apartat s'ofereix la possibilitat que les parts de l'acord de TRA instin una acció en qualsevol moment per establir la relació entre els pares i fills consistent amb la intenció expressada en l'acord de GPS. Per tant, un cop més, Califòrnia posa de manifest la importància de la intenció per a resoldre. No obstant, el reconeixement de la filiació dels fills en relació als pares comitents no és automàtic ja que es requereix que siguin els comitents qui facin un primer pas instant el procediment judicial. En cas de no fer-se, la filiació no pot ser reconeguda a favor seu.

En el mateix Codi de Família trobem l'article 7962 que estableix quins són els conceptes que ha d'incloure un acord de serveis gestacionals, com podria ser incloure la data de l'acord, identitat de les persones que aporten gàmetes en cas de

no ser un tercer anònim, identificació dels pares d'intenció, explicar com aquests cobriran les despeses mèdiques tant de la dona gestant com del nou fill.

Per altra banda Califòrnia imposa la necessitat de signar l'acord davant notari, és a dir, per escrit i sempre amb la signatura corresponent per totes les parts. Un acord de GPS que respongui a les normes imposades al Codi de Família és sempre presumptament vàlid i només pot ser revocat pels tribunals d'acord amb el que disposa la mateixa normativa d'aquest cos legislatiu.

Estats Units es caracteritza per atribuir la nacionalitat pel criteri *ius solis*, és a dir simplement pel fet de néixer en territori estatunidenc neix el dret a tenir-ne la seva nacionalitat. D'aquesta manera i a diferència d'Ucraïna, per exemple, els pares comitents podrien optar directament pel retorn a territori Espanyol amb el fill de nacionalitat estrangera i instar el procediment de nacionalització.

## **2.4. PORTUGAL**

Portugal, com a país de la Península Ibèrica, desperta interès per raons de proximitat geogràfica. Així doncs, podem considerar-lo com un dels països on els ciutadans espanyols tindrien més facilitats d'accés, responnent a criteris econòmics. No obstant a continuació cal descobrir si els estrangers tenen o no la possibilitat de viatjar a aquesta república per a fer una GPS.

Fins el moment, la llei reguladora d'aquesta qüestió que s'està tractant al llarg del treball, era la Llei nº 25/2016, de 22 d'agost de 2016, per la que es regula la gestació subrogada. Aquesta llei per altra banda, modifica el contingut de la Llei nº 32/2006, de 26 de juliol sobre procreació mèdicament assistida.

La llei està composta d'un article que regula tot el contingut fonamental d'una gestació per substitució. S'entén segons la llei portuguesa en l'article 8.1, una gestació per substitució qualsevol situació en la qual una dona es disposi a dur a terme un embaràs per compte d'altri i a lliurar el fill després del part, renunciant als deures propis de la maternitat.



Les persones que tenen accés a la GPS en aquest cas, es limiten a dones que es vegin incapacitades per a quedar-se embarassades ja sigui per absència d'úter o bé que pateixin alguna mena de lesió en aquest òrgan que les impedeixi a quedar-se'n o sinó quan tinguin una situació clínicament justificada. És important destacar aquest apartat ja que partim d'una permissió ja restringida a l'accés des del punt de partida.

Per altra banda i una qüestió molt destacable és el fet que les parelles homosexuals de sexe masculí estan excloses de facto a l'accés a la GPS ja que no són susceptibles de complir els requisits o paràmetres establerts per a iniciar un acord de GPS. De mateixa manera s'exclouen les dones o les parelles homosexuals de dones que no compleixin els motius exposats ja que la llei no les empararia.

El mateix article 8 de la llei, el qual regula quasi tot el contingut fonamental sobre la GPS, estableix la prohibició del contracte de ser oneros en tant que es prohibeix qualsevol tipus de pagament o donació de qualsevol bé o obtenció de beneficis per part de la dona gestant. En altres paraules, a Portugal només es contempla l'altruisme com a via d'accés a la GPS a l'article 8.5 No obstant això no inclou el pagament dels costos mèdics i les seves implicacions així com podria ser-ne el transport necessari per la gestant en totes aquelles gestions i cites requerides per un bon seguiment de l'embaràs del qual els comitents en pretenen ser beneficiaris. Tot i això, el pagament per aquests costos ha de respondre a un criteri justificat. D'aquest mode, s'imposa el fet que no pot existir una relació econòmic-dependent entre les dues parts<sup>20</sup>.

La gestació tradicional no està permesa perquè cal que una de les dues parts aportï gàmets i mai poden aportar-se els de la dona gestant, per tant, tan sols es contempla el model gestacional com a vàlid i possible.

---

<sup>20</sup> *Revista Jurídica de Catalunya*. (2018). ICAB, Aranzadi, ISSN: 1575-0078, pp. 166-168.

Pel que fa al procediment de filiació dels nascuts fruit de la GPS, el mateix article 8.7 tipifica el reconeixement dels pares d'intenció com a pares dels fills. “*Es reconeix el nen nascut per gestació subrogada com el fill dels respectius beneficiaris*”<sup>21</sup>. En aquest cas, el concepte de “mater sempre certa est” ve alterat pel fet que s’entendrà que la mare ja des del naixement serà la beneficiària i no la gestant. No obstant això contradiu l’article 1796 del Codi Civil portuguès pel qual se segueix aquest principi com a criteri general de filiació.

Es pronuncia també sobre la necessitat de realitzar l’acord per escrit el qual estarà sota supervisió institucional. En el mateix escrit de l’acord s’haurien d’incloure què passaria en situacions hipotètiques tal com què passaria en cas de malaltia genètica o bé en cas de voler avortar la dona gestant. És a dir, es destacaran també drets i alhora deures de la dona gestant.

#### **2.4.1. Inconstitucionalitat**

Ara bé, un cop exposada la legislació específica que regulava fins el moment la GPS, ens trobem davant una nova decisió del Tribunal Constitucional Portuguès<sup>22</sup> del 7 de maig, en el qual es declara la inconstitucionalitat parcial d’aquesta llei i per tant, a data d’avui no es podria dur a terme sense respondre a una fet inconstitucional.

Aquesta recent sentència del TC Portuguès neix fruit dels recurrents que consideren la maternitat subrogada com una violació de la dignitat de la dona gestant. No obstant el Tribunal Constitucional decideix declarar inconstitucional la norma per no ser prou detallada i aportar prou garanties però no decideix declarar inconstitucional la GPS *per se*.

---

<sup>21</sup> Op. Cit

<sup>22</sup> *Tribunao Constitucional. 225/2018, Acórdao do Tribunal Constitucional. , Diário da República n°87/2018 § (2018).*

No és objecte del treball analitzar la inconstitucionalitat fruit d'aquesta sentència, no obstant, aquest tribunal acorda declarar la inconstitucionalitat parcial de l'article 8, el qual té força general i és fonamental en la regulació de la GPS pel país. Finalment dins l'article 8 s'inclouen 12 apartats i se'n declaren inconstitucionals almenys 8.

Davant aquestes circumstàncies doncs, a Portugal actualment i responent als motius d'exposició d'aquest país, no podria anar cap ciutadà espanyol per a realitzar una GPS ja que ni tan sols un portuguès podria actualment. Fins que no es readapti la llei als requeriments del tribunal no pot néixer legalment cap persona a través d'aquesta pràctica.

En última instància, cal destacar que la GPS sí s'admet per l'ordenament portuguès en tant que el mateix tribunal encarregat d'analitzar-ne la constitucionalitat, descarta el fet que la GPS violi per se la dignitat de la dona gestant. Tanmateix la llei ha de transformar-se fins el punt que presenti moltes més garanties. De fet, el catedràtic G. Lazcoz resumeix amb unes paraules molt adequades en quin punt es troba aquesta situació en relació a la sentència sobre la constitucionalitat: “ *La llei ha de ser suficientment precisa i concreta en la definició contractual dels límits positius i negatius de l'autonomia de les parts* ”<sup>23</sup>. Altrament i respecte a l'interès superior del menor caldrà també ponderar-lo de forma igual d'adequada per evitar situacions que el menor es pogués veure perjudicat.

Es tracta d'una llei molt recent amb una resposta pel TC encara més actual de manera que és previsible que sigui encara objecte de moltes transformacions i objecte de molta controvèrsia i debat tant social com polític i que el legislador tingui molt trajecte per recórrer per salvar totes aquelles mancances en les quals el TC fonamenta la seva decisió motiu pel qual actualment no és un país ni de destinació per la GPS.

---

<sup>23</sup> LAZCOZ MORATINOS, Guillermo. (2018). *Acerca de la constitucionalidad, o no, de la maternidad subrogada: Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional portugués*. Dilemata, pp.137-151.

## **2.5. UCRAÏNA**

La raó d'incloure Ucraïna dins el treball i exposar-ne el seu model és principalment el ressò que existeix avui en dia i tota la problemàtica que existeix des de Kiev, ciutat on s'han trobat moltes famílies desemparades per a poder retornar a Espanya amb el seu fill nascut per GPS allà. La permissió de la GPS a Ucraïna està causant actualment moltes notícies a Espanya, doncs moltes d'aquestes famílies amb un nou membre, s'estan trobant amb inconvenients per a poder retornar al seu país amb el reconeixement de la filiació del fill en aquest. Tot i això, la problemàtica rau sobre el fet que Ucraïna no respon als criteris establerts per la norma espanyola per a poder inscriure els bebès nascuts allà per GPS ja que els límits per a poder inscriure una decisió estrangera estan imposats tal i com prèviament s'ha exposat i no corresponen a la situació legal d'aquest país.

El Codi Civil<sup>24</sup> ucraïnès estableix a l'article 281.7 que el reconeixement del parentiu a Ucraïna sigui quina sigui la nacionalitat dels pares del fill i amb independència del lloc de residència, es farà d'acord amb la llei del país. Així doncs, òbviament i d'acord amb aquest precepte, l'acord de GPS en relació a la filiació tindrà d'aplicació la norma ucraïnesa.

Per altra banda, el Codi de Família és on es regula en referència a les TRA, és dir, es preveuen. És de rellevància destacar que en tot cas sempre s'esmenta els elements personals susceptibles de formar un acord de TRA, és a dir, les persones que realitzin TRA, com a marit i muller. Aquí en aquest codi legislatiu podem afirmar el fet que a Ucraïna tan sols tindrien accés matrimonis i a més, heterosexuales.

---

<sup>24</sup> *Ukraine Civil Code*. (2004). Ucraïna, ( This English Translation has been generously provided by the Ukrainian Commercial Law).

Alhora, tenim dins el Codi de Família els articles 123.2 i 139 els quals tenen rellevància pel tema del que es convé. En aquest codi es preveu la mare futura com a automàticament la mare legal del nouvingut. A la mateixa vegada d'aquests preceptes legals obtenim informació fonamental per després entendre qui pot ser subjecte d'una GPS i és que la regulació ucraïnesa no permet l'accés a persones que no estiguin dins un matrimoni, en tant que s'esmenta sempre el possible accés dels cònjuges. D'aquest mode tan sols matrimonis heterossexuals poden convertir-se en pares d'intenció, tenint en compte que es tracta d'un país on no està legalitzat, encara, el matrimoni homosexual.

Pel que fa al tema de la remuneració o a la prestació econòmica que puguin fer els pares d'intenció a la dona gestant, en aquesta ocasió, no hi ha un pronunciament per part de la llei de mode que si seguíssim els principis generals del codi civil ens basaríem doncs en la llibertat contractual manifestada a l'article 672 i per tant inclouríem la possibilitat de pagar a la dona gestant en conseqüència de l'execució del contracte de GPS. Així doncs, podríem parlar d'una llei molt permissiva ja que no es limita a permetre tan sols un tipus de gestació pel que fa a les qüestions econòmiques i de compensació, sinó que deixa la porta oberta a totes les possibilitats. El preu habitual pel qual es retribueixen a les dones gestants entorna els 14.000€ aproximadament.

Mentre que la variant permesa d'acord a la retribució no està expressament regulada, la variant relativa al material genètic aportat sí ho està. La gestació per substitució tradicional no s'admet, deixant lloc tan sols a la gestació per substitució gestacional, amb l'aportació d'òvuls per part de la comitent o bé una tercera part però mai sent-ne els de la gestant.

Ens trobem davant una regulació que preveu força detalladament quins són els requisits a complir per a poder ser subjecte passiu o actiu del contracte.

En el cas de la gestant, a part de la no aportació d'òvuls propis, ha de complir altres requisits. La dona gestant ha de ser adulta i a més a prèviament ha d'haver estat

mare amb un fill propi i sà. S'imposa l'obligació que aquesta dona estigui en una bona salut física i mental i no tenir contradiccions mèdiques. Per últim cal que doni consentiment exprés per escrit.

En el cas dels comitents, a part de ser un matrimoni, heterosexual, com abans s'ha explicat, cal tenir en compte que el material genètic que aportin s'ha de provar davant registre.

Ara bé, no tots els matrimonis permesos a Ucraïna tenen dret a convertir-se en pares d'intenció en tant que es preveuen també unes circumstàncies taxades que s'han de complir. Cal que presentin una incapacitat de concebre o bé de dur a terme un part natural, és a dir, que un dels dos tingui problemes de fertilitat o bé hi hagi riscos per a la dona o pel nen. L'absència d'úter o les malalties d'aquest poden ser una altra raó per a poder formar part d'una GPS.

Per concloure l'apartat d'aquest país, retornant a la problemàtica actual sobre el retorn a Espanya de famílies amb bebès nascuts allà mitjançant GPS, cal destacar quina és. Fins el moment es donava força via lliure a la filiació dels bebès tot i no complir amb els requeriments de la DRGN. Ara bé, actualment des de Kiev el consolat espanyol ja no permet tan sols el fet de demostrar la paternitat i la declaració de la gestant de reconeixement del pare sinó que es reclama la decisió judicial estrangera, document del qual aquestes famílies no disposen, a causa de no ser preceptiva a Ucraïna.

Així doncs, fins el moment Ucraïna era un lloc de destinació relativament bo per realitzar GPS perquè a la llarga els pares d'intenció aconseguien un passaport espanyol en un termini teòric màxim de 3 mesos. No obstant actualment el procediment ha canviat molt atès que aquest passaport espanyol no s'aconsegueix i les famílies tornen a Espanya amb un passaport ucraïnès per al bebè.

En un principi Ucraïna no té un criteri de reconeixement de nacionalitat "ius solis" i per aquesta raó no s'aconsegueix automàticament el passaport reconeixent-ne la

seva nacionalitat. Tot i això i com Espanya es nega a donar un passaport espanyol i com el bebè té dret a tenir nacionalitat tal i com exposat amb anterioritat, Ucraïna cedeix i l'atorga.

A Ucraïna dins la carta de naixement del nadó es reconeixen els dos pares d'intenció com els pares legals de la criatura, deixant constar la dona gestant només com a tal. Tot i això a Espanya aquest document no li serveix de manera que calen instar procediments judicials de reconeixement de paternitat d'acord amb la llei.

Primerament i d'acord amb l'article 10 de la Llei que regula les TRA, el pare podria instar un procediment de reconeixement de paternitat, mentre que la mare (d'intenció) hauria d'instar-ne un altre posteriorment per a l'adopció.

Un cop finalitzats els dos procediments anteriors, normalment les famílies tenen tendència a fer-ne un tercer i iniciar un procediment judicial de nacionalització del fill per a que aquest pugui obtenir la nacionalitat espanyola.

Una última curiositat referent a Ucraïna és la del tipus de dones gestants. En el cas de moltes dones ucraïneses, la motivació per a ser-ho neix amb l'objectiu de trobar una feina. És a dir, les dones que decideixen gestar per a altres persones, ho fan principalment mogudes per raons econòmiques, percebent-ho com una feina. Cal tenir en compte aquest detall ja que pot ser una raó de pes per a veure amb uns ulls diferents la GPS i en la qual Espanya en cas d'una futura regulació més extensa podria focalitzar-se com a punt rellevant de drets de la gestant i raons ètiques per a fer-ho.

## **2.6. CANADÀ**

Canadà, tot i ser un país geogràficament llunyà a Espanya, no dista tant en qüestions culturals i per altra banda, per ser molt diferent i molt menys flexible que altres models exposats. Per aquesta raó s'ha inclòs el seu anàlisi dins l'estudi.

L'Assisted Human Reproduction Act, és la base legislativa relativa a la qüestió. Cal partir de la definició que fa la mateixa de maternitat subrogada: *mare suplent: una persona femenina que, amb la intenció de lliurar el fill al naixement a un donant o una altra persona, porta un embrió o fetus concebut per mitjà d'un procediment de reproducció assistida i derivat dels gens d'un donant o donants. (mère porteuse)*<sup>25</sup>.

Estableix una prohibició expressa pel que fa al pagament de la dona gestant i de mateixa manera, als intermediaris en el títol de les activitats prohibides, apartats 6.1 a 6.3. Aquest seria un exemple d'incongruència de la legislació espanyola, en el moment que es podria realitzar el pagament a una agència intermediària dins d'Espanya per a dur a terme el procés de GPS a Canadà, on no es permet aquesta retribució.

En la mateixa acta, mateix article, següent apartat, s'imposa una edat mínima per a poder esdevenir mare gestant, 21 anys, negant la possibilitat de fer-ho per sota d'aquesta edat o en cas de sospites que la dona no la tingui, en cas de desconèixer-la. Així doncs, a Canadà es permet ja que no es prohibeix, la GPS, gestada per dones de 21 anys i mentre no hi hagi pagament per la mateixa. Per aquestes raons, la gestació altruista és l'única l'alternativa permesa a Canadà.

D'altra banda, el que sí contempla la legislació canadenca és la retribució a la dona gestant per a tots els costos que pugui suposar el fet de la realització del procés. Es preveu el pagament per les despeses que suposi el mateix dins d'un marc raonable. És important aquesta raonabilitat dels costos per a l'ingrés per a no caure en una hipotètica gestació comercial encoberta sota les despeses de la gestació en tant que suposaria un frau de llei.

No obstant a la ciutat de Quebec, capital canadenca, hi ha una prohibició expressa a realitzar qualsevol tipus de contracte de subrogació, ni comercial ni altruista es contemplen com a possibles contractes vàlids en el Codi Civil de Quebec on a l'article 541 s'estableix com a absolutament nul qualsevol contracte de subrogació.

---

<sup>25</sup> *Assisted Human Reproduction Act*. (2004). Califòrnia.



A diferència per exemple d'Ucraïna i perquè aquí tan sols es permet el model altruista, les dones gestants no ho fan des d'una perspectiva laboral i no ho perceben com a una feina, degut a la manca de lucre que obtenen.

### **3) CONCLUSIONS**

Un cop exposades algunes de les diverses legislacions, queda demostrada la heterogeneïtat legislativa respecte la GPS, esmentada a la introducció d'aquest estudi. Sorgeix una nova qüestió rere haver desglossat les normatives reguladores de la qüestió: El reduït nombre de provisions específiques dins les lleis internes de cada país, en referència a la GPS. Aquesta escassetat suposa una dificultat en trobar-se amb buits legals, o buits legals suposadament coberts, com en el cas d'Espanya amb la DGRN, que no completen i no resolen la situació del país amb el supòsit en referència.

Primerament en les conclusions és important destacar la manca de legislació comunitària al respecte de la Unió Europea sobretot, ja que té un paper important pel que fa a la matèria de Drets Humans i perquè la GPS és una pràctica que de no ser correctament regulada, pot vulnerar-ne més d'un: Dret a la llibertat, dret a la integritat física i moral, per exemple.

A part, el raonament per a sol·licitar i considerar necessària aquesta regulació rau en que la legislació per part de la comunitat facilitaria l'eliminació de problemàtiques de filiació i la seva corresponent inscripció al Registre Civil ja que els països membre tindrien opció a tenir una legislació més uniforme. Per tant el primer punt rellevant a destacar seria la necessitat de legislar a nivell de la Unió Europea per poder trobar unes pautes a seguir per a tots els estats membres i que les persones que accedissin a dur a terme aquest procés ho poguessin fer dins una comunitat amb garanties i sense haver d'instar nombrosos procediments judicials. Una altra raó a part de les garanties que podria suposar això per les parts contractuals seria una alliberació de procediments judicials i ajudar a descolapsar el sistema judicial amb més o menys mesura, ja que no es tractaria en aquests casos de procediments tan extensos i amb necessitat d'intervenció d'elements de dret internacional, com l'exequàtur o les intervencions consulars constants.

La gestació per substitució fa molts anys que existeix. Abans existia tan sols la que hem descrit com a tradicional, mentre que actualment entra en joc la gestacional, facilitada pels avenços científics i inclús socials dins de la concepció del concepte de família. Aquesta segona és la que té més països a favor dins el seu reconeixement.

Espanya es troba davant una situació legislativa insuficient que no respon a una realitat. Per una banda nega la possibilitat de realitzar-la dins territori espanyol però per altra banda admet la inscripció d'algunes decisions estrangeres per a la filiació del menor, en interès d'aquest. No obstant, tot i amagar-se darrera l'interès superior del menor, que no vol dir que no sigui real, la legislació no dona una resposta clara a la posició d'Espanya al respecte.

El legislador espanyol hauria de fer un esforç en intentar trobar solucions per a poder garantir els drets de totes les parts que formen part del possible contracte de GPS, ja que al cap i a la fi, d'aquests contractes fets fora d'Espanya n'acaben sorgint els seus efectes dins. El fet que tan sols es permeti la inscripció de determinades decisions estrangeres, entre d'altres, sota el criteri de control judicial del procés, en el país de realització, no deixa d'encuriosir el fet de l'interès superior del menor en tant que tot i que no hi hagi hagut aquest control, aquest menor ja és una persona subjecte a drets, i que per tant, també hauria de formar part del dret a la valoració dels seus interessos superiors.

Cal afegir que la realització d'una normativa congruent i lineal seria favorable no només en interès de les parts sinó pels Tribunals alhora de fallar a favor o en contra dels procediments instats per les parts de reconeixement de filiació en tant que seria més evident i identificable l'existència o no de frau de llei. Tal i com està ara mateix la llei i tal i com s'ha exposat, no existeix una posició ferma sobre l'existència de frau de llei en determinats casos, i la solució que es dona no és la de decidir en relació a aquesta escapada de la llei sinó simplement, i no poc important, a favor de l'interès del menor. En cas de regular-se fermament, l'interès del menor sempre

hauria de ser prioritari però alhora establint quines situacions sí en constituïrien un frau i quines no.

Personalment i tenint en compte els models exposats, considero que Espanya tindria dues possibilitats envers al canvi: Regular detalladament la GPS o bé de tancar completament les portes a l'accés a la filiació dels menors nascuts per GPS fora d'Espanya, modificant la Instrucció de la DRGN de manera que tindria una posició clara i ferma i deixant de banda la situació de no uniformitat legislativa que porta a inseguretat jurídica a les parts afectades al respecte o bé fer l'esforç de regular amb les màximes garanties aquests contractes.

Si bé és cert sorgeixen molts dubtes alhora de decidir quins drets prevalen sobre altres, com podria ser el dret a decidir sobre si mateixa per part de la dona o bé la integritat física de la mateixa, caldria optar per a legislar de la forma que aquests drets es veiessin en el mínim perill possible. El repte legislatiu és com fer-ho.

La gestació per substitució s'ha fet durant molts anys i se seguirà fent ja que la ciència ha evolucionat molt i ho seguirà fent. Per aquesta raó, establir uns paràmetres com quan podria la dona esdevenir gestant i sota quins límits, personals, psicològics i econòmics, seria convenient a l'hora de legislar i no deixar tanta llibertat com altres ho fan, per exemple Ucraïna i on com s'ha demostrat al llarg del treball i degut a la no uniformitat de la legislació espanyola, els ciutadans espanyols acudeixen i veuen les garanties que es pretenen de primera mà protegir a Espanya sota la prohibició contractual, més afectades del que es podrien veure en cas de regular-se a Espanya.

Així doncs, després d'haver resumit tot allò més rellevant fruit del cos del treball, Espanya tindria i té, no només dues sinó tres opcions:

### **3.1. No fer cap modificació**

Després de l'exposició de la situació actual relativa a aquest tema, pot inclús no semblar una opció. No obstant, sembla ser que tot i estar en boca dels partits polítics i de la societat, pel moment no hi ha cap canvi imminent i és l'opció més immediata.

Deixar la normativa tal i com està actualment. Això significa seguir considerant nuls tots els contractes realitzats dins territori espanyol els quals tinguin com objecte la prestació d'un servei gestacional. Per altra banda seguir aplicant la Instrucció de la DGRN relativa a la possible inscripció al registre de la filiació d'aquells bebès nascuts en països on està admesa i que es compleixin els requisits que la norma estableix.

En cas de seguir sent així la norma, la norma seguirà sent incongruent i hipòcrita, en tant que és deixar les portes mig obertes per a dur a terme un contracte que la llei prohibeix a un altre país on sí està permès i normat. Com l'interès superior del menor té una cabuda molt important i és la base de gran part de la legislació espanyola, aquests contractes acabaran tenint efectes dins a Espanya en gran mesura, sempre que els requisits prèviament esmentats es compleixin. Aquest és el motiu per a considerar-se incongruent. El motiu, en canvi, per tractar-se d'una norma hipòcrita entorna aquest interès superior del menor en els casos on els requisits per a filiar a Espanya no són complerts pels països d'origen de la GPS. Aquest interès superior del menor no és sempre avaluat en tant que no hi ha accés a una avaluació per manca de requisits burocràtics.

### **3.2. Prohibir la regulació de la GPS i la inscripció de la filiació a Espanya de menors nascuts mitjançant aquesta tècnica a altres països**

Aquesta és una altra alternativa per la qual en una futura i hipotètica regulació, podria decantar-se Espanya. Ara bé, caldria posar en dubte quins són els drets que es pretenen protegir mitjançant tal prohibició. Hi ha un gran i segurament, interminable debat en referència als drets que estan en joc dins d'un procediment

de GPS: Els drets de la dona gestant, els drets dels comitents i els drets i interessos del menor. A priori podria semblar que tancar definitivament les portes a la GPS o bé als procediments de filiació relacionats amb ella, seria una opció més o menys clara que posicionaria definitivament Espanya respecte aquesta qüestió tan controvertida.

El fet de prohibir a Espanya la GPS podríem dir que no asseguraria la no vulneració de cap dret dels comitents ja que potser són els qui tenen menys drets en risc. Tot i tenint en compte l'existència d'una prohibició expressa per part de l'ordenament espanyol, seguiren existint casos en els quals els pares d'intenció accedissin a altres localitats per dur a terme processos de serveis gestacionals. Això podria suposar, tal i com suposa actualment, un risc a un procediment amb garanties per no tractar-se de països, alguns, on la licitud del contracte es pot considerar plena.

En el cas del menor, passaria ben bé el mateix exposat en el punt anterior. En cas de néixer un bebè per aquesta tècnica a un altre estat i no poder aconseguir ser filiat a Espanya i obtenir-ne la seva nacionalitat, ja que no es podrien considerar pares, els pares comitents, com a pares legals del menor, i per tant, mai es podrien aplicar les normes d'adquisició de nacionalitat per consanguinitat amb els progenitors. Es posaria en dubte alhora el dret dels menors a no ser apàtrides i a tenir nacionalitat així com una inestabilitat pel fill a no tenir clara la seva ascendència.

El fet de prohibir la GPS per a la defensa de la llibertat de la dona, considerant que aquesta es veu vulnerada en més que menys ocasions per les qui decideixen gestar per un tercer, pot ser considerat alhora una posició paternalista o maternalista. Aquesta protecció podria suposar també una vulneració a la llibertat d'aquelles qui de forma completament voluntària, conscient, volguessin exercir la seva llibertat. No deixar fer-ho per a protegir aquesta llibertat, podria suposar un perill per a ser una solució que podria correspondre a l'admissió de córrer el risc a vulnerar el dret que es pretén preservar.

### **3.3. Regular i reconèixer la GPS i els contractes que tinguin per objecte un servei gestacional per compte d'altri**

Aquesta opció, no obstant, és la més complexa i elaborada, doncs el legislador s'enfrontaria a un gran repte. El fet de permetre-ho suposa una regulació molt detallada i específica per assegurar no posar en risc i no vulnerar cap dret de cap de les parts implicades en el contracte, ja sigui en el moment de celebració o en el moment de sorgida dels seus efectes.

Tenint en compte els models explicats, que tan sols són alguns dels models existents actualment al món, Espanya té moltes opcions de legislacions d'altres països on posar l'atenció i sumar-se a aquelles propostes més segures al seu parer i d'acord amb l'ordenament jurídic propi, així com models en els quals parar l'atenció en sentit contrari, és a dir, evitar els efectes produïts considerats negatius fruit de les normes del cas a valorar.

Personalment i d'acord amb els coneixements després de tot el marc teòric del treball, els següents punts serien els de més rellevància en el moment de reconèixer la GPS i en el moment de legislar a favor de la seva permissió.

En referència a les variants o tipus de model explicats existents de GPS, aquells que suposen més garanties per a totes les parts són: El model altruista sota una variant gestacional.

La raó per a considerar l'altruisme com la via més segura per a reconèixer la GPS es basa en la por de la variant comercial. Si bé és cert que dur a terme una GPS per la dona gestant suposa una càrrega emocional, física i psicològica, entre d'altres, de gran pes, el fet de fer-ho de forma altruista suposaria un assegurament de la no dependència econòmica en la qual tant Canadà com Portugal fonamenten les seves disposicions legals. A més a més, les agències intermediàries formen part d'una altra raó de pes per a considerar la variant altruista, és a dir, sense lucre, la millor opció degut al fet que aquests intermediaris al cap i a la fi són empreses que es beneficien econòmicament i es lucren a través d'aquests contractes. Per altra banda,

L'existència de les agències suposa la creació de més demanda que no pas d'oferta de persones qui busquen dur a terme aquest procés. El no pagament i la no permissió de pagament, com en el cas de Canadà, asseguraria o suposaria uns límits a aquests tercers que en les GPS comercials són en excés beneficiats. Tot i no ser explicat en els diferents models legislatius, el cas de Regne Unit és un bon exemple relatiu a aquestes agències ja que la seva solució per evitar el lucre excessiu d'agències consisteix en impedir-ne la seva existència. També podria tenir-se com a referència el model canadenc qui evita el pagament als intermediaris no permetent-ne mai cap.

La GPS altruista és una manera de filtrar aquells casos en que la possible dona gestant estaria privada de decidir lliurement sense haver de decidir responent a criteris de necessitat econòmica la qual la convertirien en subjecte més vulnerable per la falta de recursos i que com a conseqüència podríem dir que la seva llibertat seria dubtosa. La falta de dependència econòmica per la qual vetlla o vetllava fins el moment Portugal podria ser un bon punt de partida. En canvi, el fet de considerar ser dona gestant com una relació laboral com s'explica en el cas ucraïnès, pot posar en dubte els drets de la gestant en tant que es podria considerar una llibertat limitada o coaccionada per raons econòmiques i la integritat física de la dona podria quedar despenjada.

La variant gestacional per altra banda suposa més garanties de cara als pares comitents i potser inclús podríem parlar d'una desvinculació per part de la dona gestant ja que el fill genèticament només té material genètic dels pares d'intenció. Això en cas de permetre's la GPS i en un futur sense obstacles dins un procediment, facilitaria els temes de parentiu i de coneixement del propi origen genètic per part del menor.

El cas de Portugal pot ser un bon exemple tot i ara mateix tenir mancances i estar en necessitat d'adaptació a la Constitució. L'idea d'incloure dins el contracte totes les circumstàncies hipotètiques que es podrien derivar de l'embaràs o de la dona gestant en tant que no només assegura la celebració del contracte en el moment i la intenció dels pares comitents sinó que marca unes bases a seguir en casos que no



són certs però que requereixen de resposta en cas de succeir. El contracte no tan sols hauria de ser una manifestació de voluntats de prestació d'un servei, sinó que hauria de ser una eina per incloure totes aquelles clàusules necessàries per a assegurar la protecció dels drets de les parts integrants.

Per altra banda cal tenir en compte que els element personals dins els models explicats, es centren principalment en els pares d'intenció deixant més dèbil les condicions, drets i deures de la dona gestant o simplement donant requeriments molt específics i puntuals. En cas de regular-se a Espanya això no hauria de ser així perquè la persona a qui els drets se li poden vulnerar més fàcilment és a la dona gestant. Cal una normativa extensa i explícita garantista a favor dels drets de la gestant i que aquests estiguin detallats per a evitar vulneracions. Recordar no obstant que garantista no significa paternalista. S'hauria de protegir de vulneració de drets, però no privar drets per a protegir-ne la seva hipotètica vulneració.

Bona part del treball ha estat explicar quina és la normativa que hi ha actualment a Espanya corresponent a la filiació i quina és la situació normativa en la qual s'emmarca la DGRN. Aquesta, tot i ser una sortida d'emergència feta per a poder inscriure menors nascuts fora d'Espanya, té dos pilars fonamentals interessants per a una futura permissió expressa de la GPS, exposats a continuació.

El primer punt o pilar important en el qual es fonamenta aquesta Instrucció és en el control judicial. Aquest control judicial que la DGRN pretén assegurar d'avui en dia per part d'altres països, és el control judicial que hauria d'imposar-se i ser considerat com a indispensable. El control proposat s'hauria d'enfocar no com a via de prohibició, sinó com a via de garanties i no vulneracions de drets i deures de les parts del contracte i de control efectiu de la seva validesa en la seva totalitat. Aquest control judicial i aquesta validesa tindria un paper important en el control de les clàusules incloses en el contracte, evitant l'existència de clàusules abusives i d'aquelles que vetessin a alguna part de llibertats. Un exemple segons el meu parer de clàusula abusiva seria aquella que no admetés la revocabilitat per part de la dona

gestant ja que la seva llibertat i l'autodeterminació, estaria privada contractualment i alhora molt il·lícitament.

El segon punt a destacar de la DGRN i punt en el qual les normes civils espanyoles i en resum, el conjunt de l'ordenament jurídic espanyol posa gran atenció és l'interès superior del menor.

La norma actual espanyola és totalment hipòcrita en la ponderació de l'interès superior del menor en tant que aquest només té dret a ser valorat quan els procediments de GPS segueixen uns requeriments específics interposats per la norma espanyola. Per tant, posant per exemple, un fill nascut per GPS a la Ucraïna, actualment, on les condicions per a poder inscriure la filiació d'un fill a Espanya no se segueixen, aquest menor no té sempre el dret a ser valorat en els seus interessos superiors. Hipòcrita i incongruent, amb necessitat urgent de remodelació de la llei i resposta uniforme.

Costa imaginar-se una situació de GPS en la qual l'interès superior del menor no sigui ser considerat com a fill dels pares d'intenció. Aquest argument es fonamenta en la teoria de la intenció, explicada a l'apartat de Califòrnia, en tant que el menor té dret a ser fill de qui l'ha volgut tenir i té la intenció de constituir una família amb ell. Aquells casos en que no es falli a favor dels pares d'intenció deixant el menor com a fill de la dona gestant o bé no permetent al menor adquirir nacionalitat espanyola per manca d'una decisió judicial estrangera que a Espanya es pugui acreditar, no deixa de ser una decisió contrària a l'interès superior del menor. Si bé és cert que en aquells països on no hi ha control judicial ni de l'acord ni del procés, potser que la dona gestant estigui sent objecte de vulneració de drets, el menor en el moment de néixer ja necessita que es valorin tots els seus interessos com a nou subjecte de drets i deures. Per aquesta raó em torno a reiterar en dir que cal reformar la normativa per a que tots els procediments de GPS estiguin correctament normativitzats i el menor sempre tingui dret a la valoració del seu interès superior, i no només en determinats casos.

Finalment cal tenir en compte que aquestes conclusions es veuen limitades a la informació mostrada dins el treball, el qual per extensió no permet incloure més que alguns punts rellevants, però no tots. És evident doncs, que hi hauria cabuda a un anàlisi de la GPS des de moltes perspectives diferents i que totes elles podrien aportar un gra de sorra per a contribuir en una bona, clara i segura futura legislació en relació a aquesta GPS. Un exemple a partir del qual també seria de gran i actual rellevància tenir en compte en cas d'una futura legislació espanyola més detallada seria el feminisme. Si bé és cert i real que una GPS altruista o inclús comercial en molts casos es podria fer voluntàriament sense dependència econòmica o raons de necessitat, hi ha una altra realitat en la qual moltes dones sí es veurien i es veuen en aquestes circumstàncies en les que la GPS és un mode relativament curt i fàcil per a poder obtenir una bona quantia de diners de forma més o menys ràpida. En els casos de ser altruista, alhora, existeix molt d'encobriment, en tant que hi ha una economia submergida rere aquests contractes o bé rere el pagament pels suposats costos de l'embaràs, els quals en realitat i a la fi acaben sent una retribució econòmica per a la gestant i sobretot un lucre i un mercat per les agències intermediàries. Així doncs, el fet que hi hagi algunes dones que ho facin voluntàriament no eximeix del fet que hi hagi moltes d'altres que ho facin per necessitat. Per aquests motius caldria tenir en compte que des de una posició privilegiada podríem defensar la GPS per entendre que es tracta d'una llibertat de la dona i sobre el seu cos de fer allò que ella consideri oportú, no obstant, posant el prisma sobre altres dones que no tenen una posició tan privilegiada, caldria dubtar sobre aquesta llibertat i si el fet de regular-ho a favor seria beneficiós per a aquestes, doncs podria considerar-se una via involuntària d'accés a vulnerar drets propis. Per aquestes raons seria de gran interès analitzar la necessitat, o no, de canviar la llei actual des d'una perspectiva de gènere i feminista i així posar en comú totes les branques a interrelacionar per a assegurar la millor de les legislacions.

#### 4) REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES

- ÁLVAREZ DE TOLEDO, Lorenzo. (2014). *Cuadernos De Derecho Transnacional*, Universidad Carlos III de Madrid. Área de Derecho Internacional Privado. Cuadernos de derecho transnacional, Recuperat de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2259/1198>, pp. 5-49.
- Asamblea Nacional de les Nacions Unides (1989). *La Convenció sobre els Drets de l ' Infant*, Nova York Pp.4-5.
- *Assisted Human Reproduction Act*. (2004). Califòrnia.
- BADINTER, Élisabeth. (1991). *¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal siglos XVII a XX"* (Paidós Ibé). Barcelona, pp.8-9.
- *California Family Code*. (2010). Recuperat 10 abril 2019, de <https://codes.findlaw.com/ca/family-code/fam-sect-7960.html>
- COLEMAN, Phyllis. (1982). *Surrogate motherhood: analysis of the problems and suggestions for solutions*. Tennessee Law Review, 50, pp. 71-118.
- FARNÓS AMORÓS, Esther. (2007). *Evans v. The U.K (II): La Gran Sala del TEDH confirma la imposibilidad de utilizar los preembriones sin el consentimiento de la ex pareja. Nota breve a la STEDH, Gran Sala, de 10.4.2007*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, (2), 432. Recuperat de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2285636&info=resumen&idioma=SPA>, p.432.
- FARNÓS AMORÓS, Esther. (2010). *Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California*. Revista para el Análisis del Derecho, (1), 13. Recuperat de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3255608&info=resumen&idioma=ENG>, pp.4-5
- *Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los*

- nacidos mediante gestación por sustitución.* (2010). BOE, nº243. Ref: BOE-A-2010-15317.
- *Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil.* (1958). BOE nº296, Ref: BOE-A-1958-18486.
  - LAZCOZ MORATINOS, Guillem. (2018). *Acercas de la constitucionalidad, o no, de la maternidad subrogada: Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional portugués.* Dilemata, pp.137-151.
  - *Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida.* (2006). BOE, nº126, Ref: BOE-A-2006-9292.
  - *Llei 19/2015, de 13 de juliol, de mesures de reforma administrativa en l'àmbit de l'Administració de Justícia i del Registre Civil,* (2015) Boletín Oficial Del Estado. 690-695. Recuperat de <http://www.boe.es>
  - *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*(2015). BOE, nº77. Ref: BOE-A-2015-3439.
  - López De Montalvo, T., Bedate, F., & Alonso, C. (2017). *Informe Del Comité De Bioética De España Sobre Los Aspectos Éticos Y Jurídicos De La Maternidad Subrogada.* Comité de Bioética de España. Recuperat de [http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf), pp. 42-92
  - Parlament Europeu. (2019). *Parlamento Europeo ( 2014 ) y política de la UE al respecto.* (2015).
  - PÉREZ MONGE, Marina. (2002.). *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida.* (C. de Registradores.). Madrid.
  - *Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.* (1889). BOE, nº 206. Ref: A-1889-4763
  - *Revista Jurídica de Catalunya.* (2018). ICAB, Aranzadi, ISSN: 1575-0078, pp. 166-168.
  - *Sentencia Tribunal Suprem nº245/2012, de 6 de febrer de 2014.* (2014), pp. 1-15.
  - *Supreme Court of California. (1993). Johonson vs Calvert.* Recuperat 17 abril 2019, de Justia US Law website: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>

- *Tribunao Constitucional. 225/2018, Acórdao do Tribunal Constitucional. ,  
Diário da República nº87/2018 § (2018).*
- *Ukraine Civil Code, (2004), Ucràina, ( This English Translation has been  
generously provided by the Ukrainian Commercial Law).*