

TRABAJO FINAL DE GRADO

LA GESTACIÓN SUBROGADA

Situación actual en España y en el Derecho Comparado

AUTORA

Laura Mateo Ricardo

DIRECTORA

M^a Carmen Núñez Zorrilla

Grado en Derecho - 4º curso

18 de mayo de 2020

Universitat Autònoma de Barcelona

RESUMEN

La gestación subrogada es una técnica cada vez más habitual en todos los países donde se permite, e incluso, en aquéllos donde no está regulada expresamente. Los Estados donde se prohíbe dicha práctica, tampoco se quedan atrás, puesto que originan el llamado “*turismo reproductivo*”. Así entonces, en el presente trabajo, se analizan, por un lado, los aspectos generales de la gestación subrogada y, por otro, la situación legal actual de esta técnica de reproducción humana asistida (en adelante, TRHA) en ciertos países internacionales y en España, incluyendo, en este último caso, el estudio de dos proposiciones de ley presentadas en 2017 y 2019 por un Grupo Parlamentario. La finalidad de este análisis es ver cómo se lleva a cabo la gestación subrogada en los diferentes países y qué tan liberal es cada uno de ellos. Sin embargo, el verdadero objetivo del trabajo es llegar a la conclusión, a partir del análisis efectuado, de si en nuestro país, donde dicha técnica no está permitida, se necesita una regulación favorable o si, por el contrario, hay que mantenerla tal cual está o establecer una mayor prohibición. La elección de este fin se justifica en que, desde hace años, hay un constante debate en España sobre por qué debería o no legalizarse esta TRHA.

Palabras clave: gestación subrogada o por sustitución, contrato, turismo reproductivo, gestante, comitentes, padres intencionales, menores, recién nacidos, filiación, TRHA.

ÍNDICE

RELACIÓN DE ABREVIATURAS CITADAS	4
GLOSARIO	5
1. INTRODUCCIÓN	6
2. CUESTIONES PREVIAS	7
2.1. ¿Qué es la gestación subrogada o por sustitución? Delimitación conceptual y terminología	7
3. MODALIDADES	11
3.1. Gestación subrogada por vínculo genético	11
3.1.1 <i>Gestación subrogada tradicional o parcial</i>	11
3.1.2 <i>Gestación subrogada gestacional, per se o plena</i>	12
3.2. Gestación subrogada por motivos económicos	13
3.2.1 <i>Gestación subrogada altruista</i>	13
3.2.2 <i>Gestación subrogada comercial o lucrativa</i>	14
3.3. Gestación subrogada intrafamiliar	15
3.4. Gestación subrogada en base al momento de atribución legal de paternidad a favor de los padres intencionales	16
3.5. Gestación subrogada desde el punto de vista territorial	16
3.6. Gestación subrogada << social>>	17
4. CAUSAS	18
5. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL DERECHO COMPARADO	19
5.1. Países que prohíben la gestación subrogada	21
5.1.1 <i>España</i>	21
5.1.2 <i>Francia</i>	22
5.1.3 <i>Suiza</i>	24
5.1.4 <i>Alemania</i>	25

5.1.5 Italia	27
5.2. Países que no regulan de forma expresa la gestación subrogada	29
5.3. Países que han legalizado la gestación subrogada	32
6. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA	38
6.1. Situación actual	38
6.2. Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación subrogada de 2017 y 2019.....	42
6.3. Argumentos a favor y en contra de la gestación subrogada.....	46
CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA / WEBGRAFÍA	50
ANEXOS.....	62
Anexo 1. Adopción del menor nacido mediante gestación subrogada por parte de la madre intencional	62
Anexo 2. Jurisprudencia sobre el interés superior del menor en la gestación subrogada	63
Anexo 3. Encuestas	65
Anexo 4. Entrevista	67

RELACIÓN DE ABREVIATURAS CITADAS

TRHA	Técnica de reproducción humana asistida
C's	Ciudadanos
LTRHA	Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida
RC	Registro Civil
TS	Tribunal Supremo
CC	Código Civil
CCF	Código Civil Francés
CP	Código Penal
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
LPMA	Ley Federal sobre Procreación Médica Asistida de 1998
LPE	la Ley 745/90, de 13 de diciembre del 1990, de protección del embrión
AdVermiG	Ley alemana de Adopciones y de Prohibición en la Intermediación de la Gestación por Sustitución de 1976
LPMA	Ley núm. 40, de 19 de febrero de 2004, sobre Normas en materia de Procreación Médicamente Asistida
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
CE	Constitución española
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales

GLOSARIO¹

Gestación por subrogación	Gestación por la cual una mujer acepta ser gestante con la intención de dar a luz al hijo o hijos de otra persona o personas, llamados comitentes, progenitores subrogantes, padres intencionales, entre otros.
Mujer gestante por subrogación	Mujer que consiente y acepta, mediante un contrato, someterse a esta técnica de gestación por subrogación, aportando o no su propio material genético.
Progenitor o progenitores subrogantes	Persona o personas que acceden a la paternidad o maternidad a partir de un contrato de gestación subrogada, aportando o no su propio material genético.
Contrato de gestación por sustitución	Documento público por el cual, una persona o pareja y una mujer, pactan que ésta última será la gestante. En él, se establecerán todos los derechos y obligaciones de ambas partes, de acuerdo con la ley correspondiente.
Turismo reproductivo	Desplazamiento de parejas o personas a un país distinto al suyo con la finalidad de recibir un tratamiento de reproducción asistida que, en este caso, es el de la gestación subrogada.

¹ *Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación subrogada*, Núm. 145-1, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2019, pp. 4-5. (fecha de consulta: 14.04.2020).

Para el “*turismo reproductivo*” véase asimismo a GARCÍA-DONATO DÍAZ, Javier; P. TROLICE, Mark, DE LA FUENTE VAQUERO, Paloma; y SALVADOR, Zaira, *Turismo reproductivo para conseguir el embarazo*, Reproducción Asistida ORG, 2018. Disponible en: <https://www.reproduccionasistida.org/turismo-reproductivo-conseguir-embarazo/> (fecha de consulta: 5.04.2020).

1. INTRODUCCIÓN

La ciencia, la medicina y la tecnología son tres campos que han ido avanzando año tras año y, con ellas, han surgido diferentes maneras de crear una familia, por lo que el método tradicional o la adopción, ya no son las únicas. Así entonces, existen, en la actualidad, diferentes TRHA: fecundación *in vitro*, inseminación artificial, gestación por sustitución, entre otras.

Nos interesa especialmente, para el presente trabajo, profundizar en la gestación por sustitución o subrogada, método que, a día de hoy, plantea ciertas controversias en todo el mundo y, por ello, muchos países están en contra de su legalización, otros no la regulan y, algunos, la permiten, con más o menos requisitos o amplitud. La polémica de esta TRHA, principalmente, proviene del recelo de muchos países al creer que la legalización de la gestación subrogada, supuestamente, supone una vulneración de la dignidad de la mujer, de los derechos humanos – sobre todo los del menor –, de la ética y de la moral.

A lo largo del trabajo analizaremos, primero, qué es la gestación subrogada, sus modalidades y las principales causas que llevan a las parejas o personas individuales a realizar esta TRHA. En los últimos apartados veremos cómo han actuado algunos países, en especial España, frente a la gestación subrogada, haciéndonos, entre otras, las siguientes preguntas: ¿Han legalizado o regulado esta técnica? ¿Qué modalidad permiten los Estados que han legalizado la gestación subrogada? ¿Pueden los individuos de países donde está prohibida esta práctica acudir a otros para realizarla? ¿Se puede inscribir posteriormente al menor en el país de origen? ¿Qué parejas o individuos pueden acceder? Además, se analizarán dos propuestas de ley, elaboradas en nuestro país por el Grupo Parlamentario Ciudadanos (en adelante, C's), sobre la legalización de la gestación subrogada.

Junto a estas propuestas, veremos los puntos a favor y en contra de regular favorablemente esta técnica en España y, consecuentemente, se llegará a la conclusión de: si se debe legalizar dicha práctica en nuestro país; si la regulación de esta TRHA en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante, LTRHA) debe modificarse y ser más prohibitiva en vez de ambigua, puesto que, no permite la gestación subrogada, pero sí la

inscripción en el Registro Civil (en adelante, RC) de menores nacidos en otros países mediante esta práctica, siempre que, previamente, exista una sentencia o resolución judicial que acredite la filiación del menor², por lo que, a pesar de estar prohibida la gestación por sustitución en nuestro Ordenamiento Jurídico, muchas parejas e individuos solteros españoles consiguen formar una familia recurriendo a otros países donde sí está permitida esta TRHA y regresando, posteriormente, a España, produciendo así, el “*turismo reproductivo*”; o si, finalmente, la regulación prohibitiva que hay en la LTRHA, es suficiente y dicha ambigüedad es la mejor opción. Finalmente, en los anexos se hará referencia a la jurisprudencia de diferentes órganos sobre la adopción e inscripción en el RC español de niños nacidos mediante gestación subrogada, encuestas sobre la legalización o no de dicha práctica y una entrevista.

2. CUESTIONES PREVIAS

2.1. ¿Qué es la gestación subrogada o por sustitución? Delimitación conceptual y terminología

La gestación por sustitución – terminología empleada por la LTRHA – es una de las distintas TRHA que existen, aunque no aprobada o regulada en todos los países. Este tipo de gestación recibe diferentes denominaciones, entre ellas: “*maternidad sustitutiva*”, “*gestación subrogada*”, “*maternidad subrogada*”, “*gestación por encargo*”, “*gestación ajena*”, “*gestación por cuenta de otro*” o, de forma más coloquial e incluso despectiva, “*vientre de alquiler*”. Esta última denominación no es del todo apropiada, puesto que al establecer la palabra “alquiler”, ya se está dando por hecho que la gestación irá seguida de una contraprestación económica, cuando, en muchos casos, la gestación se hace de

² CRESPO LORENZO, Elena, *Gestación subrogada: enfoque legal y estado actual de España*, Noticias Jurídicas, 2019. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/13944-gestacion-subrogada:-enfoque-legal-y-estado-actual-en-espana/> (fecha de consulta: 5.04.2020).

forma altruista³. Cabe señalar, además, que, para muchos, el concepto de “maternidad subrogada” o “maternidad sustitutiva” no es correcto, puesto que no se da una sustitución de la maternidad, sino de la capacidad de gestar⁴.

En esta TRHA, no sólo participan los futuros padres, sino también una mujer externa, con plena capacidad de obrar, la cual gesta el embrión. La gestación por sustitución puede ser a través de la técnica de inseminación artificial o por *in vitro*. Además, los gametos – célula reproductora masculina o femenina de un ser vivo – pueden provenir de un solo progenitor y de una donación, de ambos progenitores o simplemente de donaciones⁵.

Adentrándonos más en el concepto de gestación por sustitución, debemos saber que hay múltiples definiciones doctrinales y jurisprudenciales, y éstas son tanto nacionales como internacionales, aunque ninguna está aceptada de forma unánime. Existen definiciones sobre esta TRHA desde hace años, pero la mayoría eran incompletas o no eran muy acertadas, como, por ejemplo, la aportada por PHYLLIS COLEMAN en 1982⁶, la cual sólo preveía la gestación subrogada para

³ HERNANZ PÉREZ, Enrique Manuel, *Gestación por sustitución. Comparación legislativa y propuesta para el Estado español*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2017, p. 13. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/11015/TFG%20-%20Hernanz%20Pe%20rez%20c%20Enrique%20Manuel.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 3.02.2020).

VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, Madrid, Wolters Kluwer España, S.A., 2018, pp. 31-33.

⁴ SOSPEDRA FONTANA, Alejandro, *La gestación subrogada en España*, Universidad de Valencia, 2018, p. 3. Disponible en: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/07/CIJ-1.pdf> (fecha de consulta: 4.02.2020).

⁵ *Sobre la Gestación Subrogada*, Asociación por la Gestación Subrogada en España, 2015. Disponible en: <http://gestacionsubrogadaenespana.es/index.php/sobre-la-gestacion-subrogada/ques-y-cual-es-su-situacion-en-espana> (fecha de consulta: 3.02.2020).

⁶ COLEMAN, PHYLLIS establece que << la maternidad subrogada es una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil. La gestante es una mujer fértil que conviene que, mediante contrato, se insemine artificialmente con el semen de un hombre casado con otra mujer, gestar el niño y darlo a luz o procrearlo. Una vez nacido el niño, la gestante o suplente renuncia su custodia a favor del padre biológico y, además, termina con todos sus derechos de filiación sobre el niño para que la esposa del hombre con cuyo semen fue inseminada lo adopte >>. COLEMAN, P., *Surrogate motherhood: analysis of the problem and suggestions for solutions*, Tennessee Law Review, Núm. 50. University of Tennessee. Tennessee (EEUU), 1982, p. 75. Traducción efectuada por LAAM, E., en *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Universitat de Barcelona, 2013, p. 22.

parejas heterosexuales casadas, donde hubiese infertilidad y, además, que los gametos se aportasen directamente por la gestante y se utilizase exclusivamente la técnica de inseminación artificial. Otra definición incompleta o que no es del todo acertada, es la elaborada por el Parlamento Europeo en 2013 que, tras un estudio, estableció que la “*maternidad subrogada*” es aquella técnica por la cual la gestante se queda embarazada con el fin único de ceder al recién nacido a otra persona una vez dé a luz⁷.

Ahora bien, entre las definiciones más adecuadas encontramos, por un lado, la de PÉREZ MONGE de 2002⁸, que intenta abarcar todos los elementos relacionados con la gestación subrogada: que el contrato pueda ser oneroso o gratuito, que la gestante pueda donar o no su óvulo, que los comitentes puedan aportar o no sus gametos y, por último, que puedan acceder parejas que estén o no casadas. Por otro lado, tenemos la definición sencilla, pero adecuada, de ELEONORA LAMM, del año 2013⁹, en la que omite en todo momento la procedencia de los gametos – por tanto, la vinculación genética – y le da más

Véase asimismo a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 27.

⁷ << La maternidad subrogada es una práctica en la que una mujer se queda embarazada con la intención de ceder el niño a otra persona al nacer >>. Véase en este sentido a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 29 y BRUNET, LAURENCE (Dir.), *El régimen de subrogación en los Estados miembros de la UE*, Parlamento Europeo, Brussels (Bélgica), 2012, p. 7.

⁸ PÉREZ MONGE, MARINA determina que es un << contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrían aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (masculino y/o femenino) >>. PÉREZ MONGE, M., *La Filiación Derivada de Técnicas de Reproducción Asistida*. Colegio de Registradores de la Propiedad. Madrid, 2002. Pág. 329. Véase asimismo a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 29.

⁹ LAMM, ELEONORA establece que la << gestación por sustitución es una forma de reproducción asistida, por medio de la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra persona, o con una pareja, denominadas comitente, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente >>. LAMM, E., *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit., p. 24. Véase asimismo, a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 29.

importancia al deseo de crear una familia y asumir la maternidad o paternidad legal del recién nacido – vinculación jurídica¹⁰ –.

Siguiendo con el concepto o definición de la gestación por sustitución, es importante destacar que del artículo 10.1 LTRHA, se desprende que la gestación por sustitución es un contrato por el que se acuerda dicha gestación, ya sea con o sin precio, a cargo, como ya he mencionado anteriormente, de una mujer externa que renuncia a la filiación materna a favor de los contratantes o de un tercero.

Vemos pues, que la mujer gestante debe comprometerse a la entrega del recién nacido a la persona o pareja contratante y renunciar al derecho de maternidad. Si bien, se puede acordar por parte de los comitentes que la gestante no deba renunciar a dicho derecho de maternidad antes del nacimiento del niño, de tal manera que, después del parto, la gestante podrá decidir si entrega al recién nacido o no a la parte interesada¹¹. Además, la gestante puede o no percibir de los padres intencionales una cantidad económica que no hace referencia al reembolso de los gastos ocasionados por el embarazo. Si la gestante sí recibe una cantidad de dinero por el embarazo – además del reembolso de los gastos ocasionados o derivados del embarazo – estaremos ante una gestación subrogada comercial. En cambio, si la gestante sólo percibe el reembolso de los gastos que produce el embarazo, estaremos ante una gestación subrogada altruista¹². Esta definición que se desprende del artículo 10.1 LTRHA, se contempla también en el fundamento de derecho tercero, apartado primero, de la Sentencia 953/16 del Tribunal Supremo (en adelante, TS), sala de lo social, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.

¹⁰VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., pp. 27 - 29.

¹¹ *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, Comité de Bioética de España, 2017, p. 7.
Disponible en: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf (fecha de consulta: 4.02.2020).

¹² SOSPEDRA FONTANA, Alejandro, *La gestación subrogada en España*, op. cit., pp. 2-4.
Disponible en: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/07/CIJ-1.pdf> (fecha de consulta: 4.02.2020).

Empleamos la palabra “*desprender*”, puesto que en nuestro Ordenamiento Jurídico el contrato de gestación subrogada no está permitido (es nulo de pleno derecho, por lo que no se puede exigir su cumplimiento por vía judicial), pero de tal prohibición que establece el artículo 10.1 LTRHA, podemos extraer la definición o concepto.

3. MODALIDADES

Si bien, en el apartado anterior ya se ha hecho referencia a algunas de las modalidades de la gestación por sustitución, en este apartado se analizarán de forma más amplia y se añadirán nuevos tipos.

3.1. Gestación subrogada por vínculo genético

3.1.1 *Gestación subrogada tradicional o parcial*

La gestante tiene una relación biológica y genética con el recién nacido, puesto que aporta los óvulos para llevar a cabo la fecundación. Por tanto, la gestante compartirá la mitad de la genética con el bebé y la otra mitad pertenecerá al padre, el cual podrá reclamar sus derechos paterno filiales, siempre y cuando sea él quien aporte el esperma. En caso de ser un donante quien aporta el esperma, no habría vinculación genética por parte de ninguno de los comitentes y esto conllevaría a una mayor problemática a nivel jurídico. Así entonces, en esta modalidad, la gestante no sólo será la persona que lleve a cabo el embarazo, sino que, además, aportará sus óvulos, creando así un vínculo con el recién nacido¹³.

¹³ Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://scrcivf.es/blog/tipos-de-gestacion-subrogada/> (Fecha de consulta: 4.02.2020).

Véase a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *Gestación por sustitución en España un estudio con apoyo en el derecho comparado y especial referencia a California (EEUU) y Portugal*, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2017, p. 70.

3.1.2 Gestación subrogada gestacional, per se o plena

La gestante, en esta modalidad, no tiene una relación genética directa con el recién nacido, puesto que no es ella quien aporta sus óvulos, sino que proceden de la propia madre intencional o de una donante de óvulos. En este caso, se deberá recurrir necesariamente a las técnicas de fecundación extra corpóreas. Además, se considera que la gestación subrogada gestacional no conlleva una elevada problemática en cuanto a la ética o la moral, puesto que en esta modalidad la gestante no presenta ningún vínculo genético con el bebé y sólo se limita a llevar el embarazo y a entregar al recién nacido a los comitentes una vez nazca. En esta modalidad encontramos:

- a) Que ambos progenitores aporten sus propios gametos. En este caso, se trata de parejas heterosexuales.
- b) Que sólo la madre intencional aporte sus óvulos y los gametos del padre procedieran de un donante.
- c) Que al contrario que en el apartado anterior, el padre aporte su espermia y éste se fecunde con un óvulo proporcionado por una donante.
- d) Que ninguno de los comitentes aporte sus gametos y, por tanto, se deberá recurrir a donantes. En este supuesto o posibilidad ninguno de los padres intencionales tendría una relación genética con el recién nacido.
- e) Que se recurra a la técnica de la embriodonación permitida por el artículo 11.4 de la LTRHA. En esta modalidad se transfiere al útero de la gestante embriones sobrantes óptimos de parejas anónimas que siguieron un ciclo de fecundación *in vitro* y ya consiguieron el embarazo¹⁴.

¹⁴ Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://scrcivf.es/blog/tipos-de-gestacion-subrogada/> (Fecha de consulta: 4.02.2020).

Véase a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *Gestación por sustitución en España un estudio con apoyo en el derecho comparado y especial referencia a California (EEUU) y Portugal*, op. cit., pp. 72-74.

En la gestación subrogada por vínculo genético, es mucho más favorable que uno de los comitentes o ambos pudiesen proporcionar sus propios gametos para la fecundación, puesto que les sería más fácil lograr u obtener la determinación legal de la filiación del recién nacido. Asimismo, es importante destacar que el primer convenio de gestación por sustitución del cual se tiene constancia, se suscribió bajo supervisión del abogado Noel Keane en el año 1976, en Estados Unidos; más concretamente, en Michigan. En este convenio se optaba por la gestación subrogada tradicional o parcial y no se hacía referencia a la gestacional, pero esto cambió en 1978, tras el nacimiento en Reino Unido de la primera “*niña probeta*”¹⁵. El anterior hecho supuso la posibilidad de acceder a la gestación subrogada gestacional y, encontramos, que el primer caso documentado de esta modalidad es del año 1984, cuando los óvulos de una mujer sin útero se fecundaron mediante la técnica *in vitro* y se transfirieron a la mujer gestante para que llevase a cabo el embarazo¹⁶.

3.2. Gestación subrogada por motivos económicos

3.2.1 Gestación subrogada altruista

En esta modalidad, el único propósito de la gestante es ayudar a la persona o pareja a que puedan cumplir el deseo de tener un hijo. Por tanto, todo el proceso se hace sin ánimo de lucro y lo único que percibe la gestante por parte de los comitentes es el reembolso de todos aquellos gastos que se deriven única y exclusivamente del embarazo como, por ejemplo, honorarios médicos, fármacos,

¹⁵ Louise Brown – la primera “*niña probeta*” –, a causa de un problema en las trompas de Falopio de su madre, tuvo que ser concebida fuera del organismo de ésta, por tanto, de forma muy distinta a los demás niños. Esta manera de concebir a Louise Brown conllevó a una gran polémica, puesto que había gente que no confiaba en esta técnica o simplemente estaban – y están, a día de hoy – totalmente en contra como, por ejemplo, las instituciones religiosas. Véase a GARCÍA PEDRERO, Guillermo, “Historia de la primera “bebé probeta”, *Muy Interesante*. Disponible en: <https://www.muyinteresante.es/ciencia/articulo/historia-de-la-primera-bebe-probeta-921469528205> (fecha de consulta: 15.02.2020).

¹⁶ *Southern California Reproductive Center*. Disponible en: <https://srcivf.es/blog/tipos-de-gestacion-subrogada/> (Fecha de consulta: 4.02.2020).

Véase a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *Gestación por sustitución en España un estudio con apoyo en el derecho comparado y especial referencia a California (EEUU) y Portugal*, op. cit., p. 77.

vestimenta, asesoramiento jurídico y alimentación. Por tanto, la gestante no obtiene ningún beneficio económico por gestar y, además, se compromete a entregar al recién nacido una vez dé a luz¹⁷.

3.2.2 Gestación subrogada comercial o lucrativa

En esta modalidad, la gestante no sólo tiene la voluntad de ayudar (que, en algunos casos, ni siquiera se tiene), sino que también accede a la gestación subrogada por la contraprestación cuantificable económicamente que percibirá por parte de los padres intencionales, ya sea en dinero o en especie. Por tanto, en este supuesto, la gestante, a cambio de una contraprestación (más allá de la compensación por gastos del embarazo) se compromete a llevar a cabo la gestación y a entregar al recién nacido una vez dé a luz. Es importante mencionar que, en caso de que la gestante tuviera que aportar sus propios óvulos, ésta podrá exigir que se establezca en el contrato el pago de una cuantía correspondiente a la donación de dichos óvulos.

La gestación subrogada comercial o lucrativa es una modalidad que se suele utilizar por parte de mujeres con escasos recursos, y este es uno de los principales motivos por los que en España no se legaliza esta técnica¹⁸.

En cuanto al primer contrato o acuerdo formal de ambas modalidades, encontramos que: por un lado, el primer contrato formal del que se tiene constancia en cuanto a la gestación subrogada altruista, es del año 1976. Este contrato se formalizó por el abogado Noel Keane en Michigan (Estados Unidos) y fue suscrito por una pareja heterosexual y una gestante que aportó su propio óvulo. En este caso

¹⁷ Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://srcivf.es/blog/tipos-de-gestacion-subrogada/> (Fecha de consulta: 4.02.2020).

Véase a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *Gestación por sustitución en España un estudio con apoyo en el derecho comparado y especial referencia a California (EEUU) y Portugal*, op. cit., pp. 77-78.

¹⁸ Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://srcivf.es/blog/tipos-de-gestacion-subrogada/> (Fecha de consulta: 4.02.2020).

Véase a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *Gestación por sustitución en España un estudio con apoyo en el derecho comparado y especial referencia a California (EEUU) y Portugal*, op. cit., p. 78.

la gestante lo hizo todo de forma altruista, por lo que no exigió ninguna contraprestación cuantificable económicamente, ni por la gestación ni por la donación del óvulo. Por otro lado, el primer acuerdo suscrito de gestación subrogada comercial o lucrativa se remonta al año 1984 en Estados Unidos, más concretamente en Illinois, y es conocido como el caso << *Baby M* >>¹⁹²⁰.

3.3. Gestación subrogada intrafamiliar

Esta modalidad es más compleja y debemos plantearnos hasta qué punto es ético utilizar este método, puesto que dependiendo de la relación genética de los participantes en la gestación subrogada podría darse el incesto. Para la utilización de esta modalidad se necesita un pacto de subrogación dentro de una misma familia²¹.

En España, el Grupo Parlamentario C's, elaboró una proposición de ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución en 2017 donde rechazaba expresamente la modalidad intrafamiliar a la hora de efectuar la práctica. Dicha prohibición establecía que entre la gestante y los padres intencionales o progenitores subrogantes no podía haber vínculo de consanguinidad. No obstante, en 2019, C's recupera la iniciativa legislativa que presentó dos años atrás, pero realiza un cambio muy significativo en cuanto a la modalidad de la gestación subrogada intrafamiliar: la gestante y los futuros padres sí podrán tener vínculo de consanguinidad. Ahora bien, en caso de que sí exista vínculo de consanguinidad a

¹⁹ Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://srcivf.es/blog/tipos-de-gestacion-subrogada/> (Fecha de consulta: 4.02.2020).

Véase a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *Gestación por sustitución en España un estudio con apoyo en el derecho comparado y especial referencia a California (EEUU) y Portugal*, op. cit., pp. 78-79.

²⁰ En este caso hubo conflicto entre la gestante Mary Beth Whitehead y los padres intencionales, puesto que la primera se comprometió, a cambio de una contraprestación de 10.000 dólares, a donar su óvulo, gestar y entregar a la familia Stern al recién nacido una vez diera a luz, pero cuando llegó el momento la señora Whitehead se negó a la entrega del bebé y empezó un conflicto legal que finalizó, basándose en el acuerdo suscrito por ambas partes, en la concesión de la custodia del recién nacido al padre biológico y prohibiendo los derechos de visita de la madre biológica. Véase asimismo a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 47.

²¹ Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://srcivf.es/blog/tipos-de-gestacion-subrogada/> (Fecha de consulta: 4.02.2020).

la hora de efectuar la gestación subrogada, la proposición de ley de 2019 elaborada por C's expone que esta situación deberá ser avalada por un psicólogo²².

3.4. Gestación subrogada en base al momento de atribución legal de paternidad a favor de los padres intencionales

En esta modalidad debemos diferenciar la filiación a favor de los padres intencionales con efectos *ex – ante* o con efectos *ex – post facto*. En el primer caso se atribuye la paternidad a los comitentes una vez que ha nacido el niño, puesto que con anterioridad ha habido un proceso ante los órganos correspondientes que permite que los padres intencionales figuren en el certificado de nacimiento del niño de forma directa como padres legales. Este efecto se suele dar en diferentes países como, por ejemplo, Grecia o Sudáfrica.

En el segundo caso la atribución de la paternidad no se da hasta pasado un tiempo tras el parto. Pasado un periodo determinado, los comitentes podrán iniciar los trámites oportunos para la consecución de la orden parental, la cual atribuirá a los padres intencionales la paternidad a favor del recién nacido (en algunos países se acepta la oposición de la gestante, por lo que es más complicada dicha atribución de paternidad). En cuanto a los países donde se da este efecto tenemos, entre otros, Israel y Reino Unido.

3.5. Gestación subrogada desde el punto de vista territorial

En la presente modalidad debemos diferenciar entre las personas o parejas que suscriben un contrato nacional de gestación subrogada, esto es, con una gestante de su propio país, de aquellos otros en los que lo suscriben con una gestante de diferente país, es decir, en los de que dichas personas o parejas acuden al extranjero para la realización de la gestación subrogada. En este último caso, hablamos de pactos transnacionales, transfronterizos o internacionales y, al tratarse de un Estado distinto al de los ciudadanos que suscriben el contrato, en el momento en el que la gestante dé a luz al recién nacido, los padres intencionales y el bebé regresarán al

²² ONDARRA, Marcos, *La nueva ley de gestación subrogada de Cs permite a tu madre o a tu hermana tener un hijo para ti*, El Español, 2019. Disponible en: https://www.elespanol.com/espana/politica/20190704/nueva-gestacion-subrogada-cs-permite-hermana-tener/410959988_0.html (fecha de consulta: 11.03.2020).

país de origen con la intención de conseguir la nacionalidad y residencia del niño y la paternidad, maternidad o ambos a favor de éste.

3.6. Gestación subrogada << social>>

Este tipo de gestación subrogada tiene una peculiaridad, y ésta es que no es necesario que haya un motivo de esterilidad, carencia de útero o advertencias médicas de peligrosidad en caso de embarazo, para acceder a esta técnica de gestación. Así pues, por el mero hecho de no querer soportar las dolencias que conlleva el embarazo o simplemente por no sufrir un cambio estético en el cuerpo, las mujeres acceden a esta modalidad de gestación subrogada. Ciertamente es que muchas madres intencionales no recurren a esta clase de gestación por la estética o dolencias, sino por no dañar sus carreras profesionales.

A modo de conclusión sobre los diferentes tipos de gestación subrogada, debe establecerse que a la hora de acudir a esta técnica hay que valorar en qué lugar se quiere realizar, puesto que no todos los países, en los que está legalizada, tienen la misma regulación ni ética, por lo que quizá, en un país sólo está legalizada la gestación subrogada por vínculo genético tradicional y prohibida la gestacional, así como puede estar aceptada la gestación subrogada altruista pero no la comercial o, simplemente, pueden estar aceptadas todas las modalidades. También se deben tener en cuenta los efectos de la atribución de paternidad a la hora de acceder a la gestación subrogada, puesto que si los comitentes desean la atribución legal de la paternidad en favor del recién nacido *ex – ante*, no podrán acudir, por ejemplo, al Reino Unido, sino que deberán dirigirse a Grecia, entre otros países.

Como ya se ha hecho referencia anteriormente, en España, no está aceptada ninguna de las modalidades por el simple hecho de estar totalmente prohibida esta TRHA.

4. CAUSAS

Son diferentes los motivos por los cuales una persona o pareja acude a la gestación por sustitución. Algunas causas son:

- a) La esterilidad o infertilidad: ausencia de útero – la mujer puede nacer sin útero o perderlo a causa de una intervención quirúrgica –; anomalías en el útero como, por ejemplo, malformación, tumoraciones –biomas o pólipos, entre otros –; endometriosis; o Síndrome de Asherman²³.
- b) Que la propia mujer no quiera quedarse embarazada por simple estética, pero sí desee tener un hijo propio y, por ello, prefiera acudir a este tipo de reproducción humana asistida²⁴;
- c) Que pueda haber riesgo en el embarazo por diferentes causas y se ponga en peligro la propia vida de la mujer o del futuro hijo;
- d) Por la injerta de medicamentos por parte de la mujer que no son compatibles o seguros durante el embarazo;
- e) Casos donde el embarazo en mujeres de avanzada edad pueda suponer un riesgo;
- f) Solteros que desean formar una familia, es decir, hombres que quieren tener un hijo sin esperar a tener pareja²⁵;

²³ RODRIGO, Andrea; ÁLVAREZ, Natalia; SALVADOR, Zaira. *Esterilidad e incapacidad para gestar: causas y posibles soluciones*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/problemas-de-fertilidad-y-subrogacion/#incapacidad-biologica-para-la-concepcion> (fecha de consulta: 17.02.2020).

²⁴ GONZÁLEZ PINEDA, Borja, *Maternidad Subrogada. Realidad actual, problemas y posibles soluciones*, Universidad Miguel Hernández 2015, p. 8. Disponible en: <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/2309/1/González%20Pineda%20Borja.pdf> (fecha de consulta: 3.02.2020).

²⁵ Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://srcivf.es/blog/razones-para-recurrir-gestacion-subrogada/> (fecha de consulta: 3.02.2020).

- g) Personas o parejas que, después de haber intentado en repetidas ocasiones tener hijos por la vía de la fecundación *in vitro* sin éxito, recurren a la técnica de la gestación subrogada²⁶.
- h) Parejas de homosexuales hombres que desean tener un hijo y por ellos mismos no pueden. En este último caso, se debe tener en cuenta la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derechos a contraer matrimonio²⁷, puesto que el punto uno del artículo único dispone que se añade al artículo 44 del Código Civil (en adelante CC) un segundo párrafo, el cual establece que “*el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo sexo*”²⁸.

5. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL DERECHO COMPARADO

La regulación de la gestación por sustitución se caracteriza por su complejidad e inseguridad, pero sobre todo por su diversidad²⁹, puesto que cada país está regulando esta figura en base a su realidad social y, por ello, en algunos países hay una legalización más amplia; en otros menor, y en muchos otros países está totalmente prohibida.

²⁶ RODRIGO, Andrea; ÁLVAREZ, Natalia; SALVADOR, Zaira. *Esterilidad e incapacidad para gestar: causas y posibles soluciones*, op. cit., Disponible en: <https://babygest.com/es/problemas-de-fertilidad-y-subrogacion/#incapacidad-biologica-para-la-concepcion> (fecha de consulta: 17.02.2020).

²⁷ GONZÁLEZ PINEDA, Borja, *Maternidad Subrogada. Realidad actual, problemas y posibles soluciones*, op. cit., p. 8.
Disponible en: <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/2309/1/González%20Pineda%20Borja.pdf> (fecha de consulta: 3.02.2020).

²⁸ Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Núm. 157, 2005.
Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11364> (fecha de consulta: 4.02.2020).

²⁹ *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, op. cit., p. 45. Disponible en: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf (fecha de consulta: 4.02.2020).

Cierto es, que muchos todavía no saben cuál es la regulación adecuada, por eso, existen comités nacionales de bioética que han creado informes para orientar más sobre este tema. Ahora bien, hay una serie de elementos que todos los Estados que han legalizado la gestación subrogada han regulado de algún modo, ya sea de forma favorable, prohibitiva o de manera más o menos amplia. Estos son:

- a) Como se ha indicado en el apartado 3.2 del presente trabajo, uno de los principales elementos que regulan todos los países, es si la gestación por sustitución debe ser altruista, comercial o ambas.
- b) En cuanto a quién puede acceder mediante contrato a la gestación subrogada, cada país es libre de decidir si únicamente acceden los nacionales y/o residentes del Estado donde se va a proceder a la gestación o conceder a las personas o parejas extranjeras la oportunidad de poder acceder también a esta técnica.
- c) Se regula la edad mínima que debe tener la gestante. Así pues, en este caso, se establece la edad a partir de la cual la mujer gestante puede acceder a la gestación subrogada. Esta edad mínima puede variar de forma considerada entre un país u otro.
- d) Se pueden exigir una serie de requisitos previos a la gestación subrogada y cada país puede requerir sólo uno de ellos, algunos o todos. Estos requisitos suelen ser:
 - Que se deba aprobar de forma previa y por vía judicial el contrato para la gestación subrogada.
 - En el supuesto de que el país sólo acepte la gestación subrogada para aquellos casos en que las personas o parejas comitentes no puedan tener por sí mismos hijos propios, se les exigirá a éstos un informe médico en el cual se acredite la incapacidad para dicha reproducción.

- En algunos países puede ser requisito indispensable la transferencia de la filiación, es decir, la necesidad de adopción para el reconocimiento de dicha filiación.
- e) Que el contrato se deba cumplir obligatoriamente y de igual forma por ambas partes.
- f) Los diferentes países que han legalizado la gestación subrogada también pueden regular qué familias pueden suscribir un contrato para el acceso a esta técnica.
- En este supuesto nos referimos a:

- Familias monoparentales.
- Parejas homosexuales.
- Parejas heterosexuales³⁰.

5.1. Países que prohíben la gestación subrogada

A continuación, se mencionará y analizará a cinco países donde la TRHA de la gestación subrogada está prohibida de forma expresa. En algunos casos esta práctica está penada y en otros, simplemente, se entenderá que el contrato es nulo de pleno derecho.

5.1.1 España

Del artículo 10 LTRHA³¹ se desprende la prohibición de la práctica de la gestación subrogada, tal y como ya se ha mencionado con anterioridad en el

³⁰ ¿Gestación subrogada o vientres de alquiler? Informe final, Euskadi, Emakunde, 2018, p. 22. Disponible en: <http://emakunde.blog.euskadi.eus/wp-content/uploads/2018/07/INFORMECOMPLETO21042018.pdf> (fecha de consulta: 5.02.2020).

³¹ “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 en favor del contratante o de un tercero. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.” Véase asimismo a RUIZ, Helena, ¿Es legal la maternidad subrogada en España?, Mi bebé y yo. Disponible en: <https://mibebeyyo.elmundo.es/quedar-embarazada/quiero-tener-un-hijo/ventre-alquiler-espana> (fecha de consulta: 18.02.2020).

presente trabajo. Asimismo, el artículo 221 CP castiga con penas de prisión de uno a cinco años y con inhabilitación especial para ejercer el derecho de la patria potestad, curatela, tutela o guarda por un tiempo de cuatro a diez años a todas aquellas personas que, a partir de una compensación económica y rehuendo de los procedimientos de guarda, acogimiento o adopción, entreguen a otra un hijo, ya sea descendiente o cualquier menor, sin necesidad que medie relación de filiación o parentesco. Además, el mismo precepto, en su apartado segundo, castiga tanto a las personas que reciban al niño como a los intermediarios, sea la entrega en España o en un país extranjero. Ahora bien, puesto que el Ordenamiento Jurídico español no sanciona a aquellas personas o parejas que utilizan la técnica de la gestación subrogada en países donde está legalizada, los ciudadanos españoles acuden frecuentemente a otros ordenamientos donde puedan efectuar dicha práctica y, consecuentemente, ser los padres del menor (así pues, la gestante entregará al recién nacido y se desvinculará, puesto que los padres del menor serán los comitentes). Una vez los padres intencionales vuelvan a España solicitarán ante el RC español la inscripción de la filiación a su favor. De esta manera, se intenta evitar la aplicación del artículo 221 CP³².

Más adelante, se analizará con mayor detalle la situación actual de España en cuanto a esta práctica.

5.1.2 Francia³³

La gestación subrogada en Francia tampoco se encuentra regulada de forma favorable. La anterior afirmación se ve reflejada en la Ley núm. 94.653, de 29 de julio, sobre el Respeto al Cuerpo Humano. Esta ley modificó el artículo 16.1 y 16.7

³² BAYARRI MARTÍ, María Luisa, *Maternidad por subrogación. Su reconocimiento en España*, Noticias jurídicas, 2015. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10338-maternidad-por-subrogacion-su-reconocimiento-en-espana/> (fecha de consulta: 11.03.2020)

³³ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., pp. 174-176 y *Gestación subrogada en Francia: legalidad y filiación*, Gestación Subrogada Web. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-francia/> (fecha de consulta: 20.02.2020).

del del CC francés (en adelante, CCF). El artículo 16.7 CCF establece que “*todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo*”. Así pues, en el caso que una persona o pareja decida, en ese mismo país y, mediante acuerdo, acceder esta TRHA, se considerará que está yendo en contra del CCF y, por tanto, el acuerdo que haya suscrito se considerará nulo. Además de considerarse nulo el convenio, el Código Penal (en adelante, CP) del mismo país establece una serie de sanciones como, por ejemplo:

- a) El artículo 227.12 CP dispone que se impondrá la sanción de un año de prisión y 15.000 euros a aquellas personas o parejas que hayan actuado de intermediarios entre los padres intencionales y la gestante. Ahora bien, en caso de que el intermediario lo hubiese sido en otras ocasiones o lo hiciese con ánimo de lucro, la sanción aumentará el doble.
- b) El artículo 227.3 CP hace referencia a la sustitución voluntaria, la simulación y ocultación que cause violación del estado civil de un niño. Estas tres situaciones están sancionadas con la pena de 3 años de prisión y 45.000 euros.
- c) El artículo 511-24 CP establece una sanción de 5 años de prisión y 75.000 euros para aquellas personas que integran el sector sanitario y desarrollen la técnica de la gestación subrogada.

Como en la mayoría de los países donde la gestación por sustitución no está legalizada, los ciudadanos franceses que desean formar una familia se dirigen a países extranjeros donde esta práctica sí está permitida. Sin embargo, el problema se presenta a la hora de solicitar la transcripción de los certificados de nacimiento extranjero para el reconocimiento de la filiación en los Registros del estado civil consulares, puesto que la gran mayoría de la jurisprudencia francesa denegaba dicha transcripción al considerar que se trataba de fraude de ley y vulneración del orden público. Ahora bien, este rechazo de las transcripciones se mantuvo hasta 2013, puesto que en junio de 2014 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) dictó dos Sentencias que condenaban a Francia por no efectuar

dichas transcripciones. Uno de los casos en el que Francia reconoció la filiación a la madre no biológica es el de los Mennesson³⁴.

5.1.3 Suiza³⁵

En Suiza, la regulación sobre la gestación subrogada es muy estricta. Se prohíbe, principalmente, en la Constitución Federal de la Confederación Helvética de 1999 en su artículo 119.2.d y e), en los cuales se establece que la práctica de la gestación subrogada, así como la donación o comercio de embriones y ovocitos queda totalmente prohibida. Además, en los artículos 4 y 31³⁶ de la Ley Federal sobre Procreación Médica Asistida de 1998 (en adelante, LPMA) – reformada en 2006 – se sanciona con una multa o prisión a los interesados que soliciten la gestación por sustitución o a sus intermediarios. Vemos pues, que la ley suiza no sanciona a la madre gestante.

Del mismo modo que en España, en Suiza, la maternidad también se determina por el parto, y así lo contempla el CC suizo. Por ello, la gestante será la madre legal del menor y, en cuanto al padre, el mismo código dispone que hay una

³⁴ Los Mennesson es una familia francesa que, a través de la técnica de la gestación subrogada en Estados Unidos, tuvieron dos hijas gemelas. No obstante, la filiación no se le reconocía a la madre de intención, Sylvie Mennesson, pero sí al padre por ser éste quien aportó su esperma. Tras más de 15 años batallando con la justicia para conseguir que ambos pudiesen figurar en el registro, finalmente, lo lograron, puesto que el Supremo francés falló a favor de Sylvie Mennesson. Así pues, en la actualidad, la madre no biológica de las ya adolescentes consta en el RC como madre de intención de sus hijas, Valentina y Fiorella, nacidas en el año 2000. Véase asimismo a AYUSO, Silvia, *La justicia francesa reconoce la filiación de los hijos de vientres de alquiler con sus madres no biológicas*, Paris, El París, 2019. Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2019/10/04/actualidad/1570204231_011783.html (fecha de consulta: 25.2.2020).

³⁵ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 179-180 y ÁVILA HERNÁNDEZ, Carlos Javier, *La maternidad subrogada en el Derecho Comparado*, Cadernos de Dereito Actual, 2017, p. 18. Disponible en: [https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/40825/2/La maternidad subrogada.pdf](https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/40825/2/La%20maternidad%20subrogada.pdf) (fecha de consulta: 24.02.2020).

³⁶ El artículo 31 LPMA se establece que se sancionará a los solicitantes de la gestación o a los intermediarios con una pena de prisión de 3 años o con una multa. Véase asimismo a PACHECO BLÁZQUEZ, Sara, *La gestación subrogada y la dignidad de la mujer*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2019, p. 77. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/207002/TFG_spachecoblazquez.pdf (fecha de consulta: 24.02.2020).

presunción de paternidad a favor del marido de la madre. Aun así, la paternidad puede concederse a partir de resolución judicial o adopción.

No obstante, pese a la prohibición estricta que establece la ley suiza en todo lo referente a la gestación por sustitución, se da, en la práctica, la inscripción en Suiza de recién nacidos en el extranjero mediante dicha técnica, respetando así las normas internacionales de reconocimiento de resoluciones extranjeras en materia de filiación y protegiendo el interés superior del menor. Así pues, un ejemplo de flexibilidad en la práctica en materia de inscripción del recién nacido sería la Sentencia de 19 de agosto de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo del cantón de Saint Gallen³⁷.

5.1.4 Alemania

Alemania es otro de los muchos países que rechaza la gestación subrogada como técnica para formar una familia, y eso se refleja en el artículo 1 de la Ley 745/90, de 13 de diciembre del 1990, de protección del embrión (en adelante, LPE). Dicho artículo de la LPE establece, en su apartado tercero, entre otras prohibiciones, que se sancionará con multa o pena de hasta 3 años de cárcel a aquellas personas que fecunden artificialmente o transfieran un embrión a la gestante para que luego ésta haga entrega del recién nacido a los padres intencionales o comitentes³⁸. De dicha sanción se desprende que no se castigará con multa o pena de prisión ni a la gestante, ni a los comitentes, sino que sólo a los médicos que realicen la práctica prohibida del artículo 1.3 LPE.

³⁷ El Tribunal Administrativo reconoció la validez de un certificado de nacimiento californiano y lo inscribió. En dicho certificado costaban dos hombres como padres del recién nacido. No obstante, la Sentencia dictada en agosto de 2014 fue recurrida ante el Tribunal Federal suizo al entender que en la inscripción solo podía constar el padre biológico, es decir, la persona que aportó su esperma a la hora de utilizar la técnica de la gestación por sustitución, la madre gestante y una mención al marido de ésta. El Tribunal resolvió estableciendo que sólo uno de los padres podía constar en la inscripción como padre del recién nacido, puesto que no se acepta la adopción por parte de parejas homosexuales. Véase asimismo a VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 180.

³⁸ PACHECO BLÁZQUEZ, Sara, *La gestación subrogada y la dignidad de la mujer*, op. cit., p. 75. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/207002/TFG_spachecoblazquez.pdf (fecha de consulta: 24.02.2020).

Además, la Ley alemana de Adopciones y de Prohibición en la Intermediación de la Gestación por Sustitución de 1976 (en adelante, AdVermiG) establece, en sus artículos 13.c), 13.d), 14 y 14.b), que se sancionará con multa o prisión de hasta tres años a aquellas personas que intermedien o publiciten cualquier servicio que esté relacionado con el proceso de la gestación subrogada. De igual modo que en el artículo 1.3 LPE, la Ley AdVermiG excluye de las sanciones a la gestante y a los padres intencionales.

Así entonces, como en todos los demás países donde la gestación subrogada está prohibida, los comitentes que desean formar una familia realizan esta técnica en un país donde sí esté legalizada. En caso de practicarse en Alemania la gestación subrogada, no se les concedería a los padres intencionales la filiación del recién nacido, puesto que el CC alemán de 1896, en su artículo 1591, establece lo mismo que el suizo, el italiano o el español, es decir, que la madre legal del niño será aquélla que le dio a luz y, el padre, según el artículo 1592, será: primero, el marido de la madre biológica, en su defecto, aquél a quien se le haya reconocido la paternidad de forma expresa y siempre con la aprobación de la madre que ostenta la custodia parental y, por último, a quien se le haya atribuido judicialmente³⁹.

Alemania, pese a la prohibición expresa de la gestación subrogada, reconoce la inscripción de la filiación del recién nacido a favor de los padres intencionales, protegiendo así al menor. No obstante, se reconocerá cuando hubiere transmisión de material genético⁴⁰. Aun así, sigue habiendo casos, hoy en día, en los que se ha denegado la inscripción de los recién nacidos como, por ejemplo, cuando la madre intencional es la que aporta el material genético, puesto que en el CC alemán rige la norma de que la maternidad se determina por el parto⁴¹. De hecho, la sala 12 del

³⁹ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., pp. 173-174.

⁴⁰ PACHECO BLÁZQUEZ, Sara, *La gestación subrogada y la dignidad de la mujer*, op. cit., p. 75. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/207002/TFG_spachecoblazquez.pdf (fecha de consulta: 24.02.2020).

⁴¹ MURCIA MORENO, Brandon Maverick, *Los menores nacidos por gestación subrogada*, Alicante, Universidad de Alicante, 2019, p. 16. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/94539/1/Derecho_de_Nacionalidad_Los_menores_nacidos_p_Murcia_Moreno_Brandon_Maverick.pdf (fecha de consulta: 27.02.2020).

TS alemán, en 2019, estableció en una sentencia que la maternidad legal de la mujer sólo puede darse a partir de un proceso de adopción. No obstante, en otras ocasiones, el TS alemán sí ha reconocido la paternidad y maternidad directamente sin pasar por el proceso de adopción, siempre y cuando el tribunal extranjero haya ratificado de forma previa la paternidad⁴².

5.1.5 Italia

La prohibición de la gestación subrogada en Italia se establece, principalmente, en el artículo 12.6 de la Ley núm. 40, de 19 de febrero de 2004, sobre Normas en materia de Procreación Médicamente Asistida (en adelante, LPMA), el cual impone una pena de prisión de 3 meses hasta 2 años máximo o una multa que puede oscilar entre los seiscientos mil euros hasta un millón para todas aquellas personas que produzcan, anuncien o intermedien la gestación subrogada, así como gametos o embriones.

ZACCARIA, Alessio⁴³ establece que, en las sanciones del artículo 12.6 de la LPMA se puede interpretar que no sólo se condena a los profesionales que intervienen en la gestación subrogada, como sucede, por ejemplo, en Alemania, sino que también a la madre gestante y a los padres intencionales.

En cuanto al derecho de filiación, como en los anteriores países, hay una presunción de maternidad a favor de la madre gestante en el artículo 269 CC italiano, puesto que es la persona que da luz al recién nacido. Asimismo, el artículo 231 del mismo código establece la presunción de paternidad a favor del marido de la gestante, siempre y cuando se haya concebido al hijo durante el matrimonio. En caso de no haber matrimonio, el padre deberá reconocer al recién nacido mediante una declaración personal. En cambio, los padres intencionales (que no necesitan vinculación genética con el bebé) deberán acudir al procedimiento de adopción de

⁴² *El Supremo alemán no reconoce a la madre de un hijo nacido por vientre de alquiler*, 20 minutos, 2019. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/3621804/0/gestacion-subrogada-alemania/> (fecha de consulta: 26.02.2020).

⁴³ ZACCARIA, Alessio, *Commentario breve al Diritto della famiglia*, Milano (Italia), CEDAM, Wolters Kluwer, 2011, pp. 1828-1834.

la Ley de 4 de mayo de 1983, sobre el Derecho del Menor a una Familia, una vez la madre gestante dé a luz y les entregue al recién nacido, siempre y cuando los adoptantes estén casados. No obstante, hay unos casos excepcionales que permiten la adopción individual: que el adoptante se haya separado de la pareja o haya enviudado durante el proceso de adopción; que la persona adoptante y el adoptado tengan relación familiar; y, por último, el cónyuge que quiera adoptar al hijo de su pareja⁴⁴.

La Corte de Casación italiana sentenció lo anteriormente expresado, es decir, que los padres no biológicos no pueden inscribirse como los padres del recién nacido, pero sí seguir el proceso de adopción para conseguir dicha paternidad y maternidad⁴⁵.

Así entonces, vemos que, en todos los países mencionados, de forma más o menos directa, la práctica de la gestación subrogada lleva consigo una multa o pena de prisión, ya sea a los intermediarios, a los que publiciten dicha práctica o a los padres intencionales o madre gestante. Además, en la mayoría de estos países, hay una presunción de que la madre legal del niño es aquella que le dio a luz. Otro elemento que tienen en común los países anteriores y muchos otros, como, por ejemplo, Austria, es que, al estar la gestación subrogada prohibida, los padres que desean formar una familia y no pueden por alguna de las causas desarrolladas en el apartado 4 del presente trabajo, cruzan las fronteras en busca de países donde su Ordenamiento Jurídico tenga legalizada dicha práctica. Esta búsqueda o cruce de fronteras para conseguir el objetivo de ser padres es el “*turismo reproductivo*”, término que rechaza la European Society Human Reproduction and Embryology al

⁴⁴ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., pp. 176-177.

⁴⁵ HUMMING ALBUS, *La Corte de Casación Italiana sentencia en contra de la filiación de los hijos no biológicos nacidos en el extranjero mediante gestación subrogada*, dosmanzanas, 2019. Disponible en: <https://www.dosmanzanas.com/2019/09/la-corte-de-casacion-italiana-sentencia-en-contra-de-la-filiacion-de-los-hijos-no-biologicos-nacidos-en-el-extranjero-mediante-gestacion-subrogada.html> (fecha de consulta: 9.03.2020).

considerar que es peyorativo⁴⁶. Por último, cabe destacar que el principal motivo o razón por el cual los legisladores de la mayoría de los Estados prohíben la gestación subrogada en sus ordenamientos es porque se considera que los contratos que se suscriben para la realización de esta práctica son contrarios al orden público, atentan contra la dignidad de las mujeres y son una forma de explotación y, todo ello, implica la cosificación de la mujer⁴⁷. Ahora bien, de acuerdo con VALDÉS DÍAZ, al ser un contrato voluntario y libre, por lo que no hay – en un principio⁴⁸ – consentimiento viciado, no hay por qué considerar que se está explotando y cosificando a la mujer que gestará al bebé⁴⁹.

5.2. Países que no regulan de forma expresa la gestación subrogada

Algunos países que todavía no han regulado expresamente la gestación subrogada, ni de forma favorable, ni desfavorable son: Austria, Bélgica, Brasil, Chipre o la República Checa.

Así entonces, por ejemplo, no existe en Austria ninguna disposición que establezca que puede pactarse un contrato de gestación subrogada. No obstante, tampoco existe ninguna normativa que prohíba o sancione esta práctica. Ahora bien, en el caso de que una persona o pareja haga uso de la gestación subrogada en Austria, no se podrá inscribir la filiación del recién nacido a favor de éstos, puesto

⁴⁶ BUENO ÁLVAREZ, Alba, *La gestación por sustitución. Debate ético y jurídico*, Universidad de Girona, 2018, p. 6. Disponible en: <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/16093/bueno-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 10.3.2020).

⁴⁷ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, *La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas*, Universidad de La Habana, 2014, p. 11. Disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjW5ICs6o_oAhURkxQKHch4DMsQFjABegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5212185.pdf&usg=AOvVaw1xiAUntUIVRnUOjSYZWxFG (fecha de consulta: 10.03.2020).

⁴⁸ En un principio, no debería haber un consentimiento viciado a la hora de suscribir un contrato, de ahí que la legalización en los ordenamientos de la gestación subrogada debe estar regulada de forma exhaustiva y penada en caso de incumplimiento.

⁴⁹ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, *La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas*, op. cit., p. 15. Disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjW5ICs6o_oAhURkxQKHch4DMsQFjABegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5212185.pdf&usg=AOvVaw1xiAUntUIVRnUOjSYZWxFG (fecha de consulta: 10.03.2020).

que, como hemos visto en alguno de los países explicados en el anterior apartado, la madre del bebé será aquella que le dio a luz, es decir, la gestante (artículo 143 CC austriaco, en adelante ABGB⁵⁰). En consecuencia, el padre será el marido de la gestante o aquél que, de forma expresa, reconozca la paternidad o se le haya atribuido judicialmente (artículo 144 ABGB)⁵¹.

En Bélgica, la no regulación de la gestación subrogada no impide que se anulen los contratos suscritos para la realización de dicha práctica, puesto que, entre muchas otras razones, el objeto y la causa del acuerdo son ilegales y, además, existe una oposición “*a los principios de no disponibilidad del cuerpo humano y del estado*” (González, 2018). No obstante, al no haber regulación, hay hospitales que posibilitan a las parejas acceder a la gestación subrogada, siempre y cuando la gestación subrogada se lleve a cabo de forma altruista y, además, se cumplan una serie de requisitos, como, por ejemplo, que la gestante sea familiar o tenga una amistad con los padres intencionales⁵². En cuanto a la filiación del recién nacido, se prevé lo mismo que en Austria, España e Italia, entre otros (por tanto, los comitentes deberán acudir a un proceso de adopción).

Brasil se diferencia de los anteriores países mencionados, puesto que, a pesar de no haber una regulación específica sobre la gestación subrogada, se admite *de facto* dicha práctica, dado que es inherente al derecho de la salud y a la reproducción y, además, se considera que cada persona puede decidir cómo formar su familia. Ahora bien, el Consejo Federal de Medicina sí ha creado una serie de normas éticas y orientadoras que deben seguir los médicos que emplean esta TRHA. Dichas normas están contenidas, a día de hoy, en la Resolución del Consejo Federal de Medicina núm. 2168/2017, de 21 de septiembre, en la que se establecen diferentes requisitos, como, por ejemplo, que la gestante no tenga más de cincuenta años y que, asimismo, sea familiar de uno de los comitentes hasta el cuarto grado de

⁵⁰ *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* de 1 de junio de 1811.

⁵¹ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 181.

⁵² VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., pp. 183-184.

consanguinidad. En caso de no haber tal vínculo familiar, se deberá solicitar una autorización previa al Consejo Regional de Medicina para poder realizar la gestación subrogada⁵³. Finalmente, es relevante mencionar dos elementos más: primero, que la gestación por sustitución que se admite es la altruista, por tanto, queda descartada la modalidad comercial y, segundo, se permite que las parejas homosexuales tengan descendencia a partir de esta TRHA⁵⁴.

En Chipre, como en los demás países, tampoco se regula la gestación subrogada, no obstante, se practica en su modalidad altruista, como en Brasil. Ahora bien, el contrato que se suscribe entre gestante y comitentes para la realización de dicha práctica no es válido y, por ello, los padres intencionales no tienen ninguna garantía legal y no pueden ejecutarlo frente a los tribunales. Asimismo, como en Italia y Bélgica, entre otros, es indiferente que los comitentes hayan aportados sus gametos, puesto que los padres legales serán la gestante y su marido. Además, una vez la gestante dé a luz al recién nacido, se le concede el tiempo de 3 meses para decidir si renuncia al bebé a favor de los padres intencionales o no. En caso de renunciar, los padres pueden dirigirse al proceso de adopción como, por ejemplo, en Austria, mientras que, si la gestante decide no entregar al bebé, los comitentes no pueden reclamar⁵⁵.

República Checa tampoco tiene regulación ni favorable ni desfavorable en cuanto a la gestación subrogada. Ahora bien, hay algo que la diferencia de todos los otros países que he mencionado con anterioridad, y es que, a pesar de no haber prohibición ni legalización de esta TRHA (ni siquiera en la Propuesta de Ley de los Servicios Médicos aprobada en 2011) y, por tanto, se suele practicar, sí se prohíbe cualquier anuncio que se relacione con la gestación subrogada, ya sea por parte de

⁵³ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., pp. 186-187.

⁵⁴ *La gestación subrogada: diferentes puntos de vista*, El Rincón Legal, 2018. Disponible en: <https://elrinconlegal.com/la-gestacion-subrogada-diferentes-puntos-de-vista/#Brasil> (fecha de consulta: 18.03.2020).

⁵⁵ SALGADO, Sara; SALVADOR, Zaira, *La gestación subrogada en Chipre: ¿es legal?*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/chipre/> (fecha de consulta: 18.03.2020).

la gestante o de los padres intencionales. Un elemento que sí es idéntico a otros países como, por ejemplo, Chipre, es que el contrato que se suscriba entre los interesados será inválido y, por tanto, no será ejecutable (CC República Checa), por lo que la gestante podrá decidir quedarse al bebé después del parto o incluso interrumpir el embarazo. Otro elemento en común con Bélgica, Brasil y Chipre es que sólo se tolera la modalidad altruista y no la comercial, puesto que esta última se considera contraria a la moralidad y denigrante para la mujer⁵⁶.

Así entonces, hemos visto, durante todo el apartado, las diferencias y semejanzas entre los países mencionados. Algunas de las semejanzas entre todos o alguno de los Estados son, por un lado, que, pese a no haber regulación, de alguna manera, realizan la gestación subrogada y de forma altruista. Por otro lado, la invalidez de los contratos suscritos entre gestante y padres intencionales en relación con dicha práctica y que, consecuentemente, no pueden ser ejecutables. En cuanto a las diferencias, hemos visto, entre otras, que, por un lado, Chipre no permite anuncios relacionados con la gestación subrogada, mientras que los demás Estados no se pronuncian al respecto; y, por otro lado, que Brasil es el único que admite *de facto* dicha TRHA.

5.3. Países que han legalizado la gestación subrogada

Entre los países que han regulado favorablemente la gestación subrogada se encuentran: Australia⁵⁷, Grecia⁵⁸, Ucrania⁵⁹, Tabasco (México)⁶⁰, Portugal⁶¹,

⁵⁶ RODRIGO, Andrea; SALVADOR, Zaira, *La gestación subrogada en la República Checa*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/republica-checa/#requisitos-para-aplicar-la-reproduccion-asistida> (fecha de consulta: 18.03.2020).

⁵⁷ Ley de Subrogación 2010; Victoria: Ley de Tratamiento de Reproducción Asistida; Tasmania: Ley de Subrogación núm. 34; entre otras.

⁵⁸ Código Civil Griego, Ley griega 3089/2002 sobre Reproducción Humana Médicamente Asistida y Ley 3305/2005 de 27 de enero de 2005 que concreta aspectos de la gestación subrogada, entre otras.

⁵⁹ Código de Familia Ucraniano, entre otras.

⁶⁰ Código Civil de Tabasco de 1997.

⁶¹ Ley 32/2006 que se amplió con la Ley 25/2016 reguladora del acceso a la gestación subrogada y en el Decreto Reglamentario publicado el 1 de agosto de 2017, entre otras. La ley se encuentra “bloqueada” y en manos de la justicia por un conflicto: el Tribunal Constitucional quiere que se apruebe en la ley que la gestante pueda arrepentirse tras dar a luz. Véase asimismo *Un embrollo*

California⁶², Canadá⁶³, Rusia⁶⁴ y Reino Unido⁶⁵. A continuación, expondré algunos aspectos relevantes de dichos Estados. Asimismo, veremos las diferencias y semejanzas que hay entre ellos.

En cuanto a la modalidad altruista o comercial de la gestación subrogada: Australia, Canadá, Tabasco (México), Grecia, Portugal y Reino Unido practican la gestación subrogada altruista⁶⁶, es decir, sólo son admisibles aquellos negocios jurídicos, en cuanto a esta práctica, de carácter gratuito⁶⁷. El Parlamento Europeo estableció el concepto de gestación por sustitución altruista, manifestando que se trata de un acuerdo dónde no se le proporciona ninguna contraprestación a la gestante, sino que sólo se remuneran aquellos gastos que se deriven del embarazo⁶⁸.

legal bloquea la ley de gestación subrogada en Portugal, 20 minutos, 2019. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/3709351/0/ley-gestacion-subrogada-bloqueada-portugal-embrollo-legal/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

⁶² Código de Familia de California.

⁶³ Ley de Reproducción Humana Asistida de 2004, entre otras.

⁶⁴ Código de Familia de la Federación de Rusia de 1995 y Ley Federal sobre los Fundamentos de la Protección de la Salud de los Ciudadanos de 2011, entre otras.

⁶⁵ Acta sobre Acuerdos de Subrogación de 1985, entre otras.

⁶⁶ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., pp. 192-214.

RODRIGO, Andrea; SALVADOR, Zaira, *Gestación Subrogada en Australia: ¿Dónde es legal?*, Babygest, 2019. Disponible: <https://babygest.com/es/australia/> (Fecha de consulta: 24.03.2020).

RODRIGO, Andrea, *Gestación Subrogada en Canadá: legislación y precio*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/canada/#prohibiciones-en-torno-a-la-gestacion-subrogada> (fecha de consulta: 24.03.2020).

ÁLVAREZ, Natalia, *La maternidad subrogada en México: leyes en cada estado y precios*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/mexico/#requisitos-para-el-acceso-en-tabasco> (fecha de consulta: 24.03.2020).

⁶⁷ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 207.

⁶⁸ HERNANZ PÉREZ, Enrique Manuel, *Gestación por sustitución. Comparación legislativa y propuesta para el Estado Español*, op. cit., p. 29. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/11015/TFG%20-%20Hernanz%20Pe%20rez%20c%20Enrique%20Manuel.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 3.02.2020).

En cambio, en California (entre otros lugares de Estados Unidos) y en Ucrania⁶⁹, se permite también la gestación subrogada comercial que, como ya se explicó, se trata de dar una compensación económica a la gestante, más allá de los gastos del embarazo. Finalmente, en Rusia, puede decirse que se admite la gestación subrogada comercial, pero no está precisamente reglada, puesto que no se regulan los pagos en ninguna normativa y, además, las retribuciones que recibe la gestante suelen ocultarse⁷⁰.

En relación a qué parejas o personas individuales pueden acceder a esta TRHA: en Australia, la norma general es que sólo pueden acudir a la gestación subrogada las parejas heterosexuales, pese a que, en Queensland, Nueva Gales del Sur y Tasmania también permiten el acceso a parejas homosexuales e incluso a personas solteras que no puedan gestar⁷¹. En California también se admite, tanto a parejas heterosexuales como a homosexuales, e incluso transexuales⁷². Asimismo, puede acceder cualquier persona, dando igual su etnia, religión o estado civil. California es un Estado donde se acude frecuentemente a la hora de realizar la gestación subrogada, puesto que son abiertos y flexibles⁷³. Canadá (menos en Quebec, donde los contratos por dicha práctica son nulos) también permite la gestación subrogada para cualquier tipo de familia, por tanto, es indiferente qué condición sexual o estado civil se tiene⁷⁴. Reino Unido también admite el acceso a

⁶⁹ RODRIGO, Andrea, *Países que permiten la gestación subrogada << comercial >>*, Babygest, 2016. Disponible en: <https://babygest.com/es/paises-que-permiten-la-gestacion-subrogada-comercial/> (fecha de consulta: 24.03.2020).

⁷⁰ SOSPEDRA FONTANA, Alejandro, *La gestación subrogada en España*, op. cit., p. 15. Disponible en: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/07/CIJ-1.pdf> (fecha de consulta: 4.02.2020).

⁷¹ RODRIGO, Andrea; SALVADOR, Zaira, *Gestación Subrogada en Australia: ¿Dónde es legal?*, op. cit., Disponible: <https://babygest.com/es/australia/> (Fecha de consulta: 24.03.2020).

⁷² *Estados Unidos y la maternidad subrogada*, San Diego Fertility Center, 2018. Disponible en: <https://www.sdfertility.com/es/estados-unidos-y-la-maternidad-subrogada/> (fecha de consulta: 31.03.2020).

⁷³ *California (EEUU), el mejor lugar para la gestación subrogada*, Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://scrcivf.es/blog/california-gestacion-subrogada/> (fecha de consulta: 24.03.2020).

⁷⁴ RODRIGO, Andrea, *Gestación Subrogada en Canadá: legislación y precio*, op. cit., Disponible en: <https://babygest.com/es/canada/#prohibiciones-en-torno-a-la-gestacion-subrogada> (fecha de consulta: 24.03.2020).

parejas heterosexuales y homosexuales, ya sean femeninas o masculinas. Ahora bien, excluye a cualquier persona soltera que quiera iniciar dicha técnica⁷⁵.

No obstante, en Grecia, solo se permite la gestación subrogada a parejas heterosexuales, sin importar si están casadas, o a mujeres solteras. En Portugal, además de permitir lo mismo que en Grecia, se añade que puedan acceder a la TRHA de subrogación parejas homosexuales femeninas. Asimismo, se prohíbe el acceso a los homosexuales masculinos o a los hombres⁷⁶ solteros⁷⁷. En Tabasco es necesario que haya un padre y una madre intencional, por lo que se excluyen personas individuales o parejas del mismo sexo⁷⁸, de igual modo sucede en Ucrania, donde solo se permite la gestación subrogada a parejas infértiles heterosexuales

⁷⁵ *Gestación Subrogada en Reino Unido: legalidad, requisitos, precio y filiación*, Gestación Subrogada Web, 2018-2019. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-reino-unido/> (fecha de consulta: 26.03.2020).

⁷⁶ A mi parecer, es sorprendente, cómo todavía hay un veto a las parejas homosexuales y a los hombres solteros para el acceso a la gestación subrogada, como sucede en Portugal o en Grecia (en este caso, en cuanto a los hombres solteros, puesto que, las parejas homosexuales, están prohibidas, situación que tampoco logro entender). Se supone que la gestación subrogada es un mecanismo o técnica para aquellas personas o parejas que desean formar una familia, pero por diversas causas, no pueden. Por ello, es sorprendente que, sabiendo que los hombres no pueden gestar por sí solos a un bebé y que, su modo de crear una familia, en caso de tener una pareja del mismo sexo o estar soltero, es mediante la adopción o la gestación subrogada, no se les permita el acceso a dicha técnica como sí lo hacen a parejas homosexuales femeninas, a mujeres solteras y, sobre todo, a parejas heterosexuales (puesto que, los otros dos supuestos no se aceptan en todos los países donde se permite la gestación subrogada. En cambio, las parejas heterosexuales siempre se admiten, aunque en muchas ocasiones, las de hecho no). Así entonces, considero que las parejas homosexuales masculinas tienen el mismo derecho a ser padres que las femeninas y no hay que dudar de su capacidad para ello, como hacen, habitualmente, muchos individuos. Del mismo modo debería ser con los padres solteros frente a las madres solteras o las parejas casadas frente a las de hecho (sí, porque dicho colectivo, por absurdo que parezca, también se discrimina). Por último, las parejas homosexuales, ya sean femeninas o masculinas, no son inferiores a las heterosexuales y, por ello, deberían tener el mismo derecho a ser padres. Por tanto, no por que seas hombre o mujer soltera, pareja homosexual o pareja de hecho estás menos capacitado o debes tener menos derechos que una pareja heterosexual casada a la hora de ser padre o madre y, no permitir el acceso a la gestación subrogada a algunas personas o parejas, ya sea por su orientación sexual, o por estado civil, es una auténtica discriminación.

⁷⁷ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 193.

⁷⁸ *Gestación subrogada en México: legalidad, restricciones y conclusiones*, Gestación Subrogada Web. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-mexico/> (fecha de consulta: 26.03.2020)

casadas⁷⁹. Finalmente, en Rusia se admite el acceso a parejas heterosexuales y a mujeres solteras. No obstante, diferentes fallos de órganos jurisdiccionales rusos han ordenado al Registro del Estado Civil que se inscriba la filiación del recién nacido a favor de parejas no casadas y de hombres individuales para no perjudicar el interés superior del menor. Sin embargo, no se permitirá ninguna inscripción de filiación a favor de matrimonios homosexuales, puesto que la legislación rusa prohíbe este tipo de uniones⁸⁰.

En cuanto a si se permite la gestación subrogada tradicional, la gestacional o ambas: en Queensland (Australia), se permiten ambas modalidades, siempre que sean altruistas, aunque se recomienda la gestacional para que no haya vínculo entre la gestante y el menor⁸¹. En Ucrania, Canadá y Tabasco también se permiten ambas. No obstante, en Ucrania, el padre debe aportar siempre el material genético y, aunque se admite la donación de óvulos, es preferible que sean ambos comitentes los que aporten el material genético. En Canadá no se suele realizar la gestación subrogada tradicional⁸². California, Grecia, Portugal, Rusia y Reino Unido sólo permiten la modalidad gestacional, por lo que la gestante no puede aportar sus propios óvulos⁸³.

⁷⁹ *Gestación subrogada en Ucrania: legalidad, condiciones y quejas*, Gestación Subrogada Web. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-ucrania/> (fecha de consulta: 27.03.2020).

⁸⁰ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., pp. 244-245.

⁸¹ RODRIGO, Andrea; SALVADOR, Zaira, *Gestación Subrogada en Australia: ¿Dónde es legal?*, op. cit., Disponible: <https://babygest.com/es/australia/> (Fecha de consulta: 24.03.2020).

Gestación subrogada en Ucrania: legalidad, condiciones y quejas, op. cit., Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-ucrania/> (fecha de consulta: 27.03.2020).

RODRIGO, Andrea, *Tipos de maternidad subrogada permitidos en Canadá*, Babygest, 2015. Disponible en: <https://babygest.com/es/foro/tema/tipos-de-maternidad-subrogada/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

ÁLVAREZ, Natalia, *Filiación en casos de gestación subrogada en Tabasco*, Babygest, 2017. Disponible en: <https://babygest.com/es/mexico/filiacion-en-casos-de-gestacion-subrogada-en-tabasco/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

⁸³ *Gestación subrogada en Estados Unidos. 10 preguntas frecuentes*, Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://srcivf.es/blog/gestacion-subrogada-en-estados-unidos/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

¿Quién permite a extranjeros en su Estado para la realización de la gestación subrogada? El único Estado (de los mencionados) que no admite extranjeros es Tabasco, por lo que sólo pueden acceder a dicha práctica los ciudadanos mexicanos⁸⁴. Ucrania, Rusia, Canadá, Grecia, Reino Unido, Australia⁸⁵, California⁸⁶ y Portugal⁸⁷ sí permiten recurrir a la gestación subrogada a cualquier persona o pareja. Indudablemente, en todos los casos, sólo se admitirán a aquellas personas o parejas que estén permitidas en el Estado correspondiente, así pues, en Grecia, por ejemplo, podrán acceder extranjeros heterosexuales casados, o no, y mujeres solteras, pero, en ningún caso, hombres solteros o parejas homosexuales.

Gestación subrogada en Grecia: legalidad, condiciones, precio y filiación, Gestación Subrogada Web. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-grecia/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

Gestación Subrogada en Portugal: legalidad, requisitos y condiciones, Gestación Subrogada Web. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-portugal/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

¿En qué países es legal la Gestación Subrogada?, Voz libre, 2018. Disponible en: <https://vozlibre.com/sociedad/paises-legal-la-gestacion-subrogada-19255/> (fecha de consulta: 15.03.2020).

⁸⁴ ÁLVAREZ, Natalia, *La maternidad subrogada en México: leyes en cada estado y precios*, op. cit., Disponible en: <https://babygest.com/es/mexico/#requisitos-para-el-acceso-en-tabasco> (fecha de consulta: 24.03.2020).

⁸⁵ *Gestación por sustitución*, Surrogacy 365. Disponible en: <https://www.surrogacy365.com/es/servicios/gestacion-por-sustitucion/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

¿En qué países es legal la Gestación Subrogada?, Voz libre, 2018. Disponible en: <https://vozlibre.com/sociedad/paises-legal-la-gestacion-subrogada-19255/> (fecha de consulta: 15.03.2020).

⁸⁶ VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, op. cit., p. 222.

⁸⁷ Ni la Ley, ni el Decreto Reglamentario establecen si el acceso a la gestación subrogada es exclusivamente para ciudadanos portugueses o también pueden recurrir los extranjeros. No obstante, Claudia Vieira estableció que mientras estos últimos respetasen la ley, podían acceder. Véase asimismo a ÁLVAREZ, Natalia, *Gestación subrogada en Portugal: ley y condiciones para extranjeros*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/gestacion-subrogada-portugal/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

6. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA

6.1. Situación actual

En cuanto al artículo 10.1 LTRHA, que prohíbe de manera no expresa la gestación subrogada, me remito al apartado 2.1 del presente trabajo, en el cual, se hace referencia a la delimitación conceptual y terminología de esta TRHA. Asimismo, me remito al apartado 5.1.1 sobre la gestación subrogada regulada desfavorablemente en España, donde se hace alusión al artículo 221 CP.

El artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) establece que *“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*. El anterior precepto se ha interpretado desde dos puntos de vista, uno negativo y otro positivo: en cuanto al primero, se menciona dicho artículo para fundamentar que la gestación subrogada vulnera la dignidad de la mujer y del menor. En el segundo caso, se hace referencia al artículo 10.1 CE para establecer que la prohibición de esta polémica técnica supone una vulneración del libre desarrollo de la personalidad de la mujer que quiere ser gestante⁸⁸.

Una parte de la doctrina considera que la prohibición del artículo 10.1 LTRHA, al cual he hecho remisión con anterioridad, no es del todo necesaria, puesto que el artículo 1271 CC, de alguna manera, ya nos hace ver la ilicitud de la gestación subrogada en nuestro país al hacer referencia a que sólo podrán ser objeto de contrato todas aquellas cosas que no estén fuera del comercio de los hombres. Por tanto, parte de la doctrina entiende que esta TRHA, en virtud del artículo 1271 CC, está prohibida por ser el cuerpo humano indisponible, personalísimo, intransferible y estar fuera del comercio (*res extra commercium*). Asimismo, otra parte de la doctrina entiende que la gestación subrogada es un simple contrato de compraventa del artículo 1445 CC, por el cual, uno de los contratantes se obliga, frente a otro, a entregar una cosa determinada a cambio de un precio. Finalmente,

⁸⁸ SORINAS BAYONA, Ángela, *La maternidad subrogada*, Universitat de Lleida, 2018, pp. 14-15. Disponible en: <https://repositori.udl.cat/bitstream/handle/10459.1/65835/abayonas.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 7.04.2020).

otra parte de la doctrina considera que esta TRHA es un contrato de obra y servicio del artículo 1544 CC y no de compraventa como en el caso anterior, puesto que la mujer gestante se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a favor de otra a cambio de un precio⁸⁹.

Así entonces y, dejando a un lado las consideraciones de las distintas doctrinas, la gestación subrogada está prohibida en España y, por ello, cualquier contrato que se formalice entre la gestante y los comitentes para realizar dicha práctica, será nulo de pleno derecho, por lo que ninguna de las partes podrá exigir el cumplimiento del contrato. Así entonces, si la gestante decide finalmente quedarse con el recién nacido, los padres intencionales no pueden exigir o reclamar nada, puesto que el contrato es nulo y, además, en nuestro país, rige el principio de *mater semper certa est*. No obstante, esta indefensión jurídica que provoca la nulidad del acuerdo, no se produce cuando la gestación subrogada se ha realizado en un país donde esta práctica está permitida⁹⁰. Por ello, las parejas o personas individuales que desean formar una familia mediante esta TRHA acuden a esos países, dando lugar al “turismo reproductivo”.

En cuanto a la filiación, el artículo 108 CC establece que ésta puede ser, tanto por naturaleza como por adopción. Asimismo, en el primer caso, puede ser matrimonial o no matrimonial. Surtirán los mismos efectos, en cuanto a los preceptos del CC, si la filiación es matrimonial, no matrimonial, o adoptiva. Así entonces, no se alude en ningún momento la posibilidad de filiación por la técnica de la gestación subrogada, por lo que se entiende que está excluida. No obstante, como he mencionado en el párrafo anterior, los ciudadanos interesados en esta

⁸⁹ PACHECO BLÁZQUEZ, Sara, *La gestación subrogada y la dignidad de la mujer*, op. cit., pp. 11-12. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/207002/TFG_spachecoblazquez.pdf (fecha de consulta: 24.02.2020).

⁹⁰ PACHECO BLÁZQUEZ, Sara, *La gestación subrogada y la dignidad de la mujer*, op. cit., pp. 12-13. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/207002/TFG_spachecoblazquez.pdf (fecha de consulta: 24.02.2020).

TRHA pueden desplazarse a un país donde está legalizada dicha práctica y someterse al proceso⁹¹.

Ahora bien, ¿qué sucede con la inscripción en el RC español de los menores nacidos en el extranjero mediante esta técnica? En 2010, la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) emitió la Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución⁹². Esta resolución es de gran importancia, puesto que, en un principio, debería facilitar la inscripción en el RC de los menores nacidos en el extranjero a través de la gestación subrogada, siempre y cuando (con alguna excepción) se acredite la filiación del menor mediante una resolución o sentencia judicial⁹³, así como el cumplimiento de los derechos de la mujer gestante⁹⁴. Así entonces, en la sentencia o resolución judicial, debe constar la filiación del recién nacido en favor de los comitentes – y no de la gestante – acreditándose que éstos son los padres legales y biológicos. Previa inscripción en el RC se deberá comprobar que la resolución o sentencia judicial reúne los requisitos para su reconocimiento y homologación en España mediante el procedimiento *exequatur*. El auto estimatorio que resulte del procedimiento se presentará en el RC junto con la solicitud de inscripción del menor. Sin embargo, si el documento que acredita la filiación ha seguido un procedimiento similar al de la jurisdicción voluntaria de nuestro país, no hará falta seguir el procedimiento *exequatur*, sino que sólo se necesitará hacer un proceso de verificación por parte del encargado del RC:

⁹¹ ¿Cómo inscribir en el Registro Civil español a un bebé nacido por gestación subrogada?, el Rincón Legal, 2018. Disponible en: <https://elrinconlegal.com/como-inscribir-en-el-registro-civil-espanol-a-un-bebe-nacido-por-gestacion-subrogada/> (fecha de consulta: 9.04.2020).

⁹² Boletín Oficial del Estado, núm. 243, 2010. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338996904?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DInstruccion+de+5+de+octubre+de+2010.PDF> (fecha de consulta: 10.04.2020).

⁹³ La resolución o sentencia judicial extranjera debe ser firme o definitiva, tal y como establece el artículo 96 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628> (fecha de consulta: 12.04.2020).

⁹⁴ CRESPO LORENZO, Elena, *Gestación subrogada: enfoque legal y estado actual de España*, op. cit., Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/13944-gestacion-subrogada:-enfoque-legal-y-estado-actual-en-espana/> (fecha de consulta: 5.04.2020).

autenticidad de los documentos, competencia internacional del tribunal extranjero, notificación con antelación a las partes y que la respectiva inscripción en el RC no altera el orden público⁹⁵.

No obstante, hay países que no aportan ni resolución ni sentencia judicial, por lo que la inscripción en el RC es más complicada. En este caso, si el padre de intención también es el biológico⁹⁶, se podrá registrar al menor como hijo suyo y de la mujer gestante, puesto que, en España, la madre legal es la mujer que da a luz. Por tanto, para que la madre de intención sea reconocida como madre a efectos legales del recién nacido, la gestante debe renunciar a la potestad del menor y, así, con dicha renuncia y, con previo consentimiento de adopción, la comitente podrá iniciar un procedimiento de adopción del hijo de su pareja ante el Juzgado correspondiente⁹⁷. Ahora bien, al estar prohibida la gestación subrogada en nuestro país, no se puede obligar a la gestante a que renuncie, puesto que ella es la madre legal del menor desde el momento que le dio a luz. Así entonces, deberá ser ésta quien, por voluntad propia, decida dar al bebé en adopción⁹⁸.

Tanto el TS como la DGRN han establecido que la protección del menor no puede verse perjudicada por la nulidad del contrato de gestación subrogada, es decir, que sobre todo debe considerarse el interés superior del menor. Además, el

⁹⁵ PACHECO BLÁZQUEZ, Sara, *La gestación subrogada y la dignidad de la mujer*, op. cit., pp. 18-19. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/207002/TFG_spachecoblazquez.pdf (fecha de consulta: 24.02.2020).

⁹⁶ El artículo 10.3 LTRHA establece que “*queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales*”. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292> (fecha de consulta: 12.04.2020).

⁹⁷ Auto Núm. 144/2018 de la Audiencia Provincial de Mérida, Sala de lo Civil, en fecha 29/10/2018, pp. 1-4. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8676890&optimize=20190228&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=136091274&start=10&links=reconocimiento%20filiaci%C3%B3n%20gestaci%C3%B3n%20por%20sustituci%C3%B3n> (fecha de consulta: 16.04.2020). Véase asimismo anexo 1.

⁹⁸ ¿Cómo inscribir en el Registro Civil español a un bebé nacido por gestación subrogada? op. cit., Disponible en: <https://elrinconlegal.com/como-inscribir-en-el-registro-civil-espanol-a-un-bebe-nacido-por-gestacion-subrogada/> (fecha de consulta: 9.04.2020).

DURÁN GAMERO, Rosa María, *Dudas sobre la gestación subrogada (I)*, Abogacía Española. Consejo General. Disponible en: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-extranjeria/dudas-sobre-la-gestacion-subrogada-i/> (fecha de consulta: 10.04.2020).

TEDH ha hecho referencia a que, el no reconocimiento de la filiación biológica del menor con sus padres, simplemente por haber recurrido a esta TRHA, vulnera el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual hace referencia al derecho fundamental de la vida privada⁹⁹. Sin embargo, el TS protege el interés superior del menor de diferente manera que el TEDH o que la DGRN¹⁰⁰.

6.2. Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación subrogada de 2017 y 2019

El Grupo Parlamentario C's elaboró en 2017 una proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación subrogada, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (en adelante, BOCG) el día 8 de septiembre de 2017. La anterior propuesta no pudo ser tramitada por el anticipo de las elecciones generales. En 2019, el mismo Grupo Parlamentario presentó de nuevo una propuesta legislativa sobre la gestación subrogada, introduciendo algunos cambios respecto de la anterior. Dicha propuesta se publicó en el BOCG en fecha 16 de julio de 2019. A día de hoy, C's es el único partido que se muestra abierto de forma favorable para la regulación de esta TRHA. A continuación, haré referencia a los preceptos más destacables de la propuesta de ley de 2019 y sus aspectos diferenciales con la de 2017:

- a) Ambas propuestas tienen por objeto la regulación del derecho de las personas a poder acceder a la gestación subrogada para constituir una familia (artículo 1),

⁹⁹ CRESPO LORENZO, Elena, *Gestación subrogada: enfoque legal y estado actual de España*, op. cit., Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/13944-gestacion-subrogada:-enfoque-legal-y-estado-actual-en-espana/> (fecha de consulta: 5.04.2020).

¹⁰⁰ Auto Núm. 565/2018 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala de lo Civil, en fecha 16/10/2018, pp. 7-8. Disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwjQn6-Gve3oAhU58uAKHfoJBUsQFjACegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FTRIBUNALES%2520SUPERIORES%2520DE%2520JUSTICIA%2Ftsj%2520Catalunya%2FJURISPRUDENCIA%2FAP%2520Barcelona%2520auto%252016%2520octubre%25202018.pdf&usq=AOvVaw0DwCRTiDHJCoeOE-FBsv_D (fecha de consulta: 16.04.2020). Véase asimismo anexo 2.

GARIBO PEYRÓ, Ana-Paz, *El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada*, Cuadernos de Bioética, Universidad de Valencia, 2017, pp. 7-10. Disponible en: <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/245.pdf> (fecha de consulta: 25.04.2020). Véase asimismo anexo 2.

siempre siguiendo los principios rectores de la dignidad, libertad, solidaridad, igualdad, protección de los hijos, padres, madres, entre otros (artículo 2).

- b) En cuanto a los requisitos de la gestación subrogada, cabe destacar, en primer lugar, que se podrá realizar cuando no suponga un riesgo grave para la salud, tanto física como psíquica de la mujer gestante o el futuro bebé. La aceptación para dicha práctica debe ser libre y consciente. En segundo lugar, que los comitentes deben haber agotado o ser incompatibles con las demás vías de TRHA. En este caso, no estoy conforme con la propuesta, puesto que si un hombre, al ser incompatible con las demás vías puede acceder directamente a la gestación subrogada, también debería poder la mujer, aun pudiendo someterse a otras, puesto que, quizá, la opción de acudir a esta TRHA es mejor para ella, por ejemplo, por todo lo referente al trabajo. En tercer lugar, y es un cambio de la propuesta de 2017 a la de 2019, la mujer gestante podrá tener vínculo de consanguinidad con los padres intencionales (artículo 4). Este último aspecto es ambiguo, dado que, por un lado, es posible que la explotación de la mujer a la que muchos temen si se legalizase esta práctica, podría disminuir, pero ¿se debe permitir cualquier grado de consanguinidad? A mi parecer, no. No es lo mismo que una prima gesticte a tu futuro hijo, que tu propia madre, por lo que yo haría una regulación más concreta en cuanto a este aspecto.
- c) No permite la gestación subrogada comercial o lucrativa, por tanto, sólo puede realizarse la altruista, pese a que puede haber una compensación en favor de la gestante por gastos estrictamente derivados del embarazo. Además, los comitentes deben hacer beneficiaria de un seguro a la gestante (artículo 5). Es cierto que algunos países admiten la gestación subrogada comercial o lucrativa, pero considero que tal liberalidad podría suponer una explotación a la mujer, y justo es eso lo que se quiere evitar. Es decir, debe haber, a mi parecer, una regulación favorable, donde se evite por completo cualquier aprovechamiento o perjuicio de la mujer gestante. Si se admitiera la gestación subrogada comercial o lucrativa debería estar regulada de una forma muy detallada para que no hubiese ningún tipo de explotación hacia la gestante.

- d) Toda mujer que cumpla ciertos requisitos tiene derecho a gestar, pero no a aportar su propio material genético, por lo que no se permite la gestación subrogada tradicional. Otro aspecto que añade la proposición de 2019 es la posibilidad de que la gestante pueda interrumpir de manera voluntaria el embarazo dentro de los supuestos que reconoce la legislación general (artículo 6).
- e) La mujer gestante debe cumplir con ciertos requisitos, entre otros: ser mayor de 25 años; tener plena capacidad de obrar (en la proposición de 2017, se necesitaba también plena capacidad jurídica); tener buen estado de salud psicofísica y mental; haber gestado a un hijo con anterioridad (en la anterior propuesta, se requería un hijo sano); nacionalidad española o residencia legal en España; no tener antecedentes penales, ni de abuso de drogas o alcohol; y no haber sido gestante por subrogación en más de una ocasión (artículo 7).
- f) El progenitor subrogante deberá cumplir, entre otros, los siguientes requisitos: plena capacidad de obrar (se elimina, como en el caso anterior, la plena capacidad jurídica que la anterior propuesta requería); ser mayor de 25 y menor de 45; tener nacionalidad española o residencia legal en España; acreditar, para el ejercicio de la responsabilidad parental, que se goza de aptitud y motivación; y, en caso de parejas, éstas deben estar casadas o tener una relación equivalente que permita la ley (artículo 8). En el artículo 3. d) de la proposición de ley, se menciona expresamente, que pueden acceder a esta TRHA tanto parejas homosexuales como heterosexuales, ampliando así los derechos de éstos últimos, puesto que tienen un acceso complicado en cuanto a la adopción internacional.
- g) En cuanto al contrato, éste debe cumplir con una serie de requisitos, como, por ejemplo, la identidad de las partes o el consentimiento informado, libre, expreso e irrevocable; que sea comprensible para ambas partes y, que la mujer gestante, reciba asesoría legal, independientemente de la de los comitentes. Además, el

contrato deberá inscribirse en el Registro Nacional de Gestación por Subrogación¹⁰¹ (artículo 9).

- h)** Los siguientes artículos (10 a 14) regulan la fecundación, parto y filiación. Los aspectos más relevantes son: el comitente o comitentes deberán hacerse cargo del menor inmediatamente después del parto; no habrá vínculo entre la gestante y el recién nacido; en el caso de parejas, el progenitor que no aporte su material genético podrá declarar que consiente la filiación a su favor respecto del hijo del otro progenitor que sí aportó su propio material; los comitentes no podrán impugnar la filiación una vez se haya formalizado el contrato y se haya procedido a la transferencia embrionaria. Los dos últimos artículos regulan la premoriencia de uno de los dos progenitores y el fallecimiento de éstos durante la gestación.
- i)** En los últimos artículos (21 a 27), se regulan las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de la proposición de ley. Se hace referencia a las infracciones, a las sanciones y a sus respectivas prescripciones, a las medidas cautelares y a los responsables. Las infracciones se clasifican en leves, graves o muy graves, al igual que las sanciones¹⁰². Una de las infracciones muy graves que contemplaba la proposición de ley de 2017 y, que en la de 2019 fue suprimida, es la de llevar a cabo la gestación subrogada con una mujer gestante que tuviese vínculo de consanguinidad con los progenitores subrogantes. En cuanto al responsable, será el autor de las infracciones o sanciones. En caso de ser varias personas las que debían cumplir con las obligaciones, responderán

¹⁰¹ En este registro, tal y como establecen los artículos 15 y 16 de la Proposición de Ley reguladora de la gestación subrogada de 2019, se inscribirán las mujeres gestantes que cumplan con los requisitos que exige la presente ley, puesto que, de no ser así, no podrán suscribir ningún contrato referente a esta TRHA. Dicha inscripción se renovará cada año mediante certificación expedida por el centro correspondiente. Los comitentes también deberán inscribirse en los términos que se dispongan reglamentariamente.

¹⁰² Prescripción infracciones: leves seis meses; graves dos años; y muy graves tres años.
Prescripción sanciones: leves un año; graves dos años; y muy graves tres años.

solidariamente. De igual forma, responderán solidariamente los directores de los centros o servicio por los equipos biomédicos que dependan de ellos.

6.3. Argumentos a favor y en contra de la gestación subrogada

Como hemos visto a lo largo del trabajo, la gestación subrogada es una técnica que está en constante debate. Hay quienes creen que debería regularizarse favorablemente y quienes opinan todo lo contrario. En este sentido, haré referencia a algunos argumentos fundados por la sociedad y los relacionaré con la proposición de ley de C's.

La gestación subrogada es otra TRHA con la finalidad de poder crear una familia y, en concreto, supondría para los homosexuales o parejas solteras, con la propuesta de C's, una nueva vía más factible para poder ser padres o madres, puesto que, por ejemplo, en muchos países, no se les deja tan siquiera adoptar. Pese a que parte de la sociedad, como la iglesia, opina que se explota y cosifica a la mujer por la realización de esta práctica, la realidad es que el proceso se haría única y exclusivamente si hay consentimiento por ambas partes¹⁰³.

En cuanto a la modalidad altruista, ésta demuestra que la gestación subrogada no es ninguna compraventa y que, por ello, no se está utilizando ni explotando el cuerpo de la gestante, puesto que es ella misma quien decide ayudar sin ánimo de lucro a parejas o personas que desean formar una familia mediante esta técnica, sólo percibiendo como compensación aquellos gastos que deriven estrictamente del embarazo. Por todo esto, deberíamos suprimir el término “*vientre de alquiler*”, dado que no se está alquilando nada, sino que, simplemente, se está haciendo una gestación subrogada. Sin embargo, parte de la sociedad sigue opinando que, por el simple hecho de haber un contrato de por medio, ya se trata de una compraventa y que, además, se induce al tráfico de niños.

Asimismo, creen que no es ético pedir a una persona externa que arriesgue su cuerpo y salud sólo por querer formar una familia, pero la realidad no sería así con una aprobación de una propuesta como la de C's, puesto que la gestante accedería voluntariamente a esta TRHA después de inscribirse en el Registro Nacional de

¹⁰³ *Argumentos a favor de la maternidad subrogada*, Opciobebé nova família, 2019. Disponible en: <http://opciobbe.com/argumentos-a-favor-de-la-maternidad-subrogada/> (fecha de consulta: 13.04.2020).

Gestación por Subrogación. Otro argumento en contra es que las gestantes no están bien informadas y que las mujeres pobres accederían a prestarse como gestante sólo por dinero. Pues bien, de nuevo, si se siguiese la regulación establecida en la propuesta de ley de 2019, no habría ninguno de estos dos problemas, puesto que, la gestante, recibiría asesoría legal y, para poder acceder a esta práctica, debe disponer de una situación socioeconómica adecuada¹⁰⁴.

Finalmente, es preciso añadir que, en la actualidad, no sabemos qué porcentaje de la sociedad quiere que se regule la gestación subrogada, puesto que en cada encuesta sale una cifra diferente. No obstante, en la mayoría de las encuestas, se posicionan a favor de la legalización¹⁰⁵. De igual forma, pese a no conocer dicho porcentaje, sí sabemos que cada año hay entre 700 y 1.000 niños nacidos, aproximadamente, mediante esta TRHA en el extranjero que, posteriormente, se inscriben en España¹⁰⁶, como es el caso de Sara L.M., quien tuvo dos hijos mediante la gestación subrogada en Ucrania y que, posteriormente, ella y su marido procedieron a la inscripción de los niños en el RC español¹⁰⁷.

¹⁰⁴ 15 argumentos firmes contra el vientre de alquiler: daña a la mujer, a los pobres, a los niños, Religión en libertad, 2018. Disponible en: https://www.religionenlibertad.com/vida_familia/812853147/15-argumentos-firmes-contr-el-vientre-de-alquiler-dana-a-la-mujer-a-los-pobres-a-los-ninos.html (fecha de consulta: 14.04.2020).

¹⁰⁵ Véase el anexo 3.

¹⁰⁶ Mil niños por gestación subrogada cada año en España, aunque no esté regulada, Heraldo, 2018. Disponible en: <https://www.heraldo.es/noticias/salud/2018/09/13/mil-ninos-gestacion-subrogada-cada-ano-espana-aunque-no-este-regulada-1266581-2261131.html> (fecha de consulta: 14.04.2020).

¹⁰⁷ Véase anexo 4.

CONCLUSIONES

Al comenzar el trabajo ya tenía una idea clara: la gestación subrogada debe permitirse en España y, pese a haber visto muchos argumentos en contra, sigo manteniendo mi postura, puesto que la mayoría de éstos no tendrían sentido si se aprobase, por ejemplo, la proposición de ley de C's. Sí es cierto que debería matizarse o cambiar algún que otro aspecto, pero por lo general, sería una buena regulación que permitiría crear una familia a cualquier persona o pareja que lo deseara y favorecería a la igualdad, puesto que, el hecho de que los ciudadanos deban acudir a otros Estados para efectuar el proceso de gestación subrogada hace que sólo puedan acceder personas con una economía medio - alta¹⁰⁸, dado que no todos pueden permitirse pagar el viaje y la estancia, entre otros gastos. Además, una regulación favorable en España erradicaría el “*turismo reproductivo*” y los problemas que siguen surgiendo a día de hoy con el reconocimiento de sentencias y resoluciones judiciales y con la posterior inscripción de los recién nacidos en el RC.

Asimismo, la legalización de esta TRHA implicaría la no limitación de la libertad de las personas, por tanto, quien quisiera recurrir a la gestación subrogada podría hacerlo sin ningún temor, puesto que el Ordenamiento Jurídico les dotaría de ciertos derechos y obligaciones que, en caso de incumplimiento por alguna de las partes, podrían exigirse por vía judicial. Así entonces, debemos entender que, esta libertad, no causaría daño alguno a aquellas personas que no quieren recurrir a la gestación subrogada, pero la no permisión de esta técnica sí ocasionaría un perjuicio a los que sí desean acceder a ella.

Finalmente, es preciso añadir, que el paso de los años ha provocado, en el buen sentido, una evolución en cuanto al concepto de familia y a las formas de concebir y, es innegable, que la gestación subrogada es una práctica cada vez más habitual. Por ello, la LTRHA debería reformarse para una precisa adecuación a estos cambios sociales. Sin embargo, sólo será conveniente si la modificación es favorable, puesto que una regulación ambigua como la actual – que prohíbe la gestación subrogada,

¹⁰⁸ Sí es cierto que acceden a la gestación subrogada personas que no tienen un nivel económico medio-alto, pero tienen más dificultades, puesto que, la mayoría, deben endeudarse o ahorrar durante muchos años.

pero permite la inscripción de los menores en el RC – o una prohibición completa, no se ajustaría a dichos cambios. De igual forma, se debería elaborar una ley donde de forma más rigurosa se establecieran los derechos y obligaciones de ambas partes intervinientes en el proceso.

Por todo lo anterior, considero que una buena ley, con algún que otro cambio¹⁰⁹, sería la propuesta por C's, en la que se protege el interés superior del menor, de la gestante y de los padres intencionales, estableciendo unos límites necesarios para el buen funcionamiento de esta técnica, como, por ejemplo, el requisito indispensable del altruismo¹¹⁰ para poder iniciar esta TRHA, evitando así, entre otros problemas, la explotación de mujeres.

¹⁰⁹ Como ya he mencionado con anterioridad, un cambio que debería hacerse en la proposición es la de permitir el acceso a esta técnica por causas relacionadas con el trabajo, sin la necesidad de demostrar, por parte de los comitentes, que han agotado o son incompatibles con las demás vías de TRHA.

¹¹⁰ Ya hemos visto en el apartado 5, correspondiente al derecho comparado, que hay bastantes países que se unen a esta modalidad. Por ejemplo: Australia o Canadá.

BIBLIOGRAFÍA / WEBGRAFÍA

- *¿A favor, o en contra de la Gestación Subrogada REGULADA? + Encuesta*, Forocoches. Disponible en: <https://www.forocoches.com/foro/showthread.php?t=7029724> (fecha de consulta: 23.04.2020).
- *¿Cómo inscribir en el Registro Civil español a un bebé nacido por gestación subrogada?*, el Rincón Legal, 2018. Disponible en: <https://elrinconlegal.com/como-inscribir-en-el-registro-civil-espanol-a-un-bebe-nacido-por-gestacion-subrogada/> (fecha de consulta: 9.04.2020).
- *¿En qué países es legal la Gestación Subrogada?*, Voz libre, 2018. Disponible en: <https://vozlibre.com/sociedad/paises-legal-la-gestacion-subrogada-19255/> (fecha de consulta: 15.03.2020).
- *¿En qué países es legal la Gestación Subrogada?*, Voz libre, 2018. Disponible en: <https://vozlibre.com/sociedad/paises-legal-la-gestacion-subrogada-19255/> (fecha de consulta: 15.03.2020).
- *¿Gestación subrogada o vientres de alquiler? Informe final*, Euskadi, Emakunde, 2018. Disponible en: <http://emakunde.blog.euskadi.eus/wp-content/uploads/2018/07/INFORMECOMPLETO21042018.pdf> (fecha de consulta: 5.02.2020).
- *¿Legalizaría la gestación subrogada en España?*, Última Hora Lista Encuestas. Disponible en: <https://www.ultimahora.es/encuestas/legalizaria-gestacion-subrogada-espana.html> (fecha de consulta: 16.04.2020).

- *15 argumentos firmes contra el vientre de alquiler: daña a la mujer, a los pobres, a los niños*, Religión en libertad, 2018. Disponible en: https://www.religionenlibertad.com/vida_familia/812853147/15-argumentos-firmes-contra-el-vientre-de-alquiler-dana-a-la-mujer-a-los-pobres-a-los-ninos.html (fecha de consulta: 14.04.2020).

- *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, Núm. 157, 2005. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11364> (fecha de consulta: 4.02.2020).

- ÁLVAREZ, Natalia, *Filiación en casos de gestación subrogada en Tabasco*, Babygest, 2017. Disponible en: <https://babygest.com/es/mexico/filiacion-en-casos-de-gestacion-subrogada-en-tabasco/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

- ÁLVAREZ, Natalia, *Gestación subrogada en Portugal: ley y condiciones para extranjeros*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/gestacion-subrogada-portugal/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

- ÁLVAREZ, Natalia, *La maternidad subrogada en México: leyes en cada estado y precios*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/mexico/#requisitos-para-el-acceso-en-tabasco> (fecha de consulta: 24.03.2020).

- *Argumentos a favor de la maternidad subrogada*, Opciobebé nova família, 2019. Disponible en: <http://opciobbe.com/argumentos-a-favor-de-la-maternidad-subrogada/> (fecha de consulta: 13.04.2020).

- Auto Núm. 144/2018 de la Audiencia Provincial de Mérida, Sala de lo Civil, en fecha 29/10/2018. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8676890&optimize=20190228&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=136091274&start=10&links=reconocimiento%20filiaci%C3%B3n%20gestaci%C3%B3n%20por%20sustituci%C3%B3n> (fecha de consulta: 16.04.2020).
- Auto Núm. 565/2018 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala de lo Civil, en fecha 16/10/2018. Disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwjQn6-Gve3oAhU58uAKHfoJBUsQFjACegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FTRIBUNALES%2520SUPERIORES%2520DE%2520JUSTICIA%2FSTSJ%2520Catalunya%2FJURISPRUDENCIA%2FAP%2520Barcelona%2520auto%252016%2520octubre%25202018.pdf&usg=AOvVaw0DwCRTiDHJCoeOE-FBsv_D (fecha de consulta: 16.04.2020).
- AYUSO, Silvia, *La justicia francesa reconoce la filiación de los hijos de vientres de alquiler con sus madres no biológicas*, Paris, El París, 2019. Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2019/10/04/actualidad/1570204231_011783.html (fecha de consulta: 25.2.2020).
- BAYARRI MARTÍ, María Luisa, *Maternidad por subrogación. Su reconocimiento en España*, Noticias jurídicas, 2015. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10338-maternidad-por-subrogacion-su-reconocimiento-en-espana/> (fecha de consulta: 11.03.2020)

- Boletín Oficial del Estado, núm. 243, 2010. Disponible en: [https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338996904?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DInstruccion de 5 de octubre de 2010.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338996904?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DInstruccion+de+5+de+octubre+de+2010.PDF) (fecha de consulta: 10.04.2020).
- BRUNET, LAURENCE (Dir.), *El régimen de subrogación en los Estados miembros de la UE*, Parlamento Europeo, Brussels (Bélgica), 2012.
- BUENO ÁLVAREZ, Alba, *La gestación por sustitución. Debate ético y jurídico*, Universidad de Girona, 2018. Disponible en: <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/16093/bueno-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 10.3.2020).
- *California (EEUU), el mejor lugar para la gestación subrogada*, Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://scrcivf.es/blog/california-gestacion-subrogada/> (fecha de consulta: 24.03.2020).
- COLEMAN, P., *Surrogate motherhood: analysis of the problem and suggestions for solutions*, *Tennessee Law Review*, Núm. 50. University of Tennessee. Tennessee (EEUU), 1982.
- CRESPO LORENZO, Elena, *Gestación subrogada: enfoque legal y estado actual de España*, Noticias Jurídicas, 2019. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/13944-gestacion-subrogada:-enfoque-legal-y-estado-actual-en-espana/> (fecha de consulta: 5.04.2020).

- *Sobre la Gestación Subrogada*, Asociación por la Gestación Subrogada en España, 2015. Disponible en: <http://gestacionsubrogadaenespana.es/index.php/sobre-la-gestacion-subrogada/que-es-y-cual-es-su-situacion-en-espana> (fecha de consulta: 3.02.2020).
- DURÁN GAMERO, Rosa María, *Dudas sobre la gestación subrogada (I)*, Abogacía Española. Consejo General. Disponible en: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-extranjeria/dudas-sobre-la-gestacion-subrogada-i/> (fecha de consulta: 10.04.2020).
- *El Supremo alemán no reconoce a la madre de un hijo nacido por vientre de alquiler*, 20 minutos, 2019. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/3621804/0/gestacion-subrogada-alemania/> (fecha de consulta: 26.02.2020).
- *Estados Unidos y la maternidad subrogada*, San Diego Fertility Center, 2018. Disponible en: <https://www.sdfertility.com/es/estados-unidos-y-la-maternidad-subrogada/> (fecha de consulta: 31.03.2020).
- GARCÍA PEDRERO, Guillermo, “Historia de la primera “bebé probeta”, *Muy Interesante*. Disponible en: <https://www.muyinteresante.es/ciencia/articulo/historia-de-la-primera-bebe-probeta-921469528205> (fecha de consulta: 15.02.2020).
- GARCÍA-DONATO DÍAZ, Javier; P. TROLICE, Mark, DE LA FUENTE VAQUERO, Paloma; y SALVADOR, Zaira, *Turismo reproductivo para conseguir el embarazo*, Reproducción Asistida ORG, 2018. Disponible en: <https://www.reproduccionasistida.org/turismo-reproductivo-conseguir-embarazo/> (fecha de consulta: 5.04.2020).

- GARIBO PEYRÓ, Ana-Paz, *El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada*, Cuadernos de Bioética, Universidad de Valencia. Disponible en: <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/245.pdf> (fecha de consulta: 25.04.2020).

- *Gestación por sustitución*, Surrogacy 365. Disponible en: <https://www.surrogacy365.com/es/servicios/gestacion-por-sustitucion/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

- *Gestación subrogada en Estados Unidos. 10 preguntas frecuentes*, Southern California Reproductive Center. Disponible en: <https://scrcivf.es/blog/gestacion-subrogada-en-estados-unidos/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

- *Gestación subrogada en Grecia: legalidad, condiciones, precio y filiación*, Gestación Subrogada Web. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-grecia/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

- *Gestación subrogada en México: legalidad, restricciones y conclusiones*, Gestación Subrogada Web. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-mexico/> (fecha de consulta: 26.03.2020).

- *Gestación Subrogada en Portugal: legalidad, requisitos y condiciones*, Gestación Subrogada Web. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-portugal/> (fecha de consulta: 1.04.2020).

- *Gestación Subrogada en Reino Unido: legalidad, requisitos, precio y filiación*, Gestación Subrogada Web, 2018-2019. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-reino-unido/> (fecha de consulta: 26.03.2020).
- *Gestación subrogada en Ucrania: legalidad, condiciones y quejas*, Gestación Subrogada Web. Disponible en: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-ucrania/> (fecha de consulta: 27.03.2020).
- GONZÁLEZ PINEDA, Borja, *Maternidad Subrogada. Realidad actual, problemas y posibles soluciones*, Universidad Miguel Hernández 2015. Disponible en: <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/2309/1/González%20Pineda%20Borja.pdf> (fecha de consulta: 3.02.2020).
- HERNANZ PÉREZ, Enrique Manuel, *Gestación por sustitución. Comparación legislativa y propuesta para el Estado español*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2017. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/11015/TFG%20-%20Hernanz%20Pe%20rez%2c%20Enrique%20Manuel.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 3.02.2020).
- HUMMING ALBUS, *La Corte de Casación Italiana sentencia en contra de la filiación de los hijos no biológicos nacidos en el extranjero mediante gestación subrogada*, dosmanzanas, 2019. Disponible en: <https://www.dosmanzanas.com/2019/09/la-corte-de-casacion-italiana-sentencia-en-contra-de-la-filiacion-de-los-hijos-no-biologicos-nacidos-en-el-extranjero-mediante-gestacion-subrogada.html> (fecha de consulta: 9.03.2020).

- *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, Comité de Bioética de España, 2017. Disponible en: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf (fecha de consulta: 4.02.2020).
- *La gestación subrogada: diferentes puntos de vista*, El Rincón Legal, 2018. Disponible en: <https://elrinconlegal.com/la-gestacion-subrogada-diferentes-puntos-de-vista/#Brasil> (fecha de consulta: 18.03.2020).
- LAAM, E., en *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Universitat de Barcelona, 2013.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292> (fecha de consulta: 12.04.2020).
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628> (fecha de consulta: 12.04.2020).
- *Mil niños por gestación subrogada cada año en España, aunque no esté regulada*, *Heraldo*, 2018. Disponible en: <https://www.heraldo.es/noticias/salud/2018/09/13/mil-ninos-gestacion-subrogada-cada-ano-espana-aunque-no-este-regulada-1266581-2261131.html> (fecha de consulta: 14.04.2020).

- MURCIA MORENO, Brandon Maverick, *Los menores nacidos por gestación subrogada*, Alicante, Universidad de Alicante, 2019. Disponible en:
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/94539/1/Derecho_de_Nacionalidad_Los_menores_nacidos_p_Murcia_Moreno_Brandon_Maverick.pdf
 (fecha de consulta: 27.02.2020).

- ONDARRA, Marcos, *La nueva ley de gestación subrogada de Cs permite a tu madre o a tu hermana tener un hijo para ti*, El Español, 2019. Disponible en:
https://www.elespanol.com/espana/politica/20190704/nueva-gestacion-subrogada-cs-permite-hermana-tener/410959988_0.html (fecha de consulta: 11.03.2020).

- PACHECO BLÁZQUEZ, Sara, *La gestación subrogada y la dignidad de la mujer*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2019. Disponible en:
https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/207002/TFG_spachecoblazquez.pdf
 (fecha de consulta: 24.02.2020).

- PÉREZ MONGE, M., *La Filiación Derivada de Técnicas de Reproducción Asistida*. Colegio de Registradores de la Propiedad. Madrid, 2002.

- *Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación subrogada*, Núm. 145-1, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2019. (fecha de consulta: 14.04.2020).

- RODRIGO, Andrea, *Gestación Subrogada en Canadá: legislación y precio*, Babygest, 2019. Disponible en:
<https://babygest.com/es/canada/#prohibiciones-en-torno-a-la-gestacion-subrogada> (fecha de consulta: 24.03.2020).

- RODRIGO, Andrea, *Países que permiten la gestación subrogada <<comercial>>*, Babygest, 2016. Disponible en: <https://babygest.com/es/paises-que-permiten-la-gestacion-subrogada-comercial/> (fecha de consulta: 24.03.2020).
- RODRIGO, Andrea, *Tipos de maternidad subrogada permitidos en Canadá*, Babygest, 2015. Disponible en: <https://babygest.com/es/foro/tema/tipos-de-maternidad-subrogada/> (fecha de consulta: 1.04.2020).
- RODRIGO, Andrea; ÁLVAREZ, Natalia; SALVADOR, Zaira. *Esterilidad e incapacidad para gestar: causas y posibles soluciones*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/problemas-de-fertilidad-y-subrogacion/#incapacidad-biologica-para-la-concepcion> (fecha de consulta: 17.02.2020).
- RODRIGO, Andrea; SALVADOR, Zaira, *Gestación Subrogada en Australia: ¿Dónde es legal?*, Babygest, 2019. Disponible: <https://babygest.com/es/australia/> (Fecha de consulta: 24.03.2020).
- RODRIGO, Andrea; SALVADOR, Zaira, *La gestación subrogada en la República Checa*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/republica-checa/#requisitos-para-aplicar-la-reproduccion-asistida> (fecha de consulta: 18.03.2020).
- RUIZ, Helena, *¿Es legal la maternidad subrogada en España?*, Mi bebé y yo. Disponible en: <https://mibebeyyo.elmundo.es/quedar-embarazada/quiero-tener-un-hijo/ventre-alquiler-espana> (fecha de consulta: 18.02.2020).

- Ruiz, R., *El 60% apoya la maternidad subrogada sólo en casos excepcionales*, La Razón, 2017. Disponible en: <https://www.larazon.es/sociedad/el-60-apoya-la-maternidad-subrogada-solo-en-casos-excepcionales-DH14645868/> (fecha de consulta: 16.04.2020).
- SALGADO, Sara; SALVADOR, Zaira, *La gestación subrogada en Chipre: ¿es legal?*, Babygest, 2019. Disponible en: <https://babygest.com/es/chipre/> (fecha de consulta: 18.03.2020).
- *Sobre la Gestación Subrogada*, Asociación por la Gestación Subrogada en España, 2015.
- SORINAS BAYONA, Ángela, *La maternidad subrogada*, Universitat de Lleida, 2018. Disponible en: <https://repositori.udl.cat/bitstream/handle/10459.1/65835/abayonas.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 7.04.2020).
- SOSPEDRA FONTANA, Alejandro, *La gestación subrogada en España*, Universidad de Valencia, 2018. Disponible en: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/07/CIJ-1.pdf> (fecha de consulta: 4.02.2020).
- *Southern California Reproductive Center*. Disponible en: <https://scrcivf.es/blog/tipos-de-gestacion-subrogada/> (Fecha de consulta: 4.02.2020).
- *Southern California Reproductive Center*. Disponible en: <https://scrcivf.es/blog/razones-para-recurrir-gestacion-subrogada/> (fecha de consulta: 3.02.2020).

- *Un embrollo legal bloquea la ley de gestación subrogada en Portugal*, 20 minutos, 2019. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/3709351/0/ley-gestacion-subrogada-bloqueada-portugal-embrollo-legal/> (fecha de consulta: 1.04.2020).
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, *La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas*, Universidad de La Habana, 2014. Disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjW5ICs6o_oAhURkxQKHch4DMsQFjABegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5212185.pdf&usg=AOvVaw1xiAUntUIVRnUOjSYZWxFG (fecha de consulta: 10.03.2020).
- VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *Gestación por sustitución en España un estudio con apoyo en el derecho comparado y especial referencia a California (EEUU) y Portugal*, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2017.
- VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, Madrid, Wolters Kluwer España, S.A., 2018.
- ZACCARIA, Alessio, *Commentario breve al Diritto della famiglia*, Milano (Italia), CEDAM, Wolters Kluwer, 2011.

ANEXOS

Anexo 1. Adopción del menor nacido mediante gestación subrogada por parte de la madre intencional

Auto Núm. 00144/2018 de la Audiencia Provincial de Mérida

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 dictó auto el día 5 de julio de 2018 estableciendo que se denegaba la adopción de Nuria, menor nacida en Ucrania mediante la técnica de la gestación subrogada, por parte de la Sra. Flora, basándose en el artículo 10 de la LRHA y en los artículos 23 y 31 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación, que fue admitido.

En la certificación de nacimiento que se expidió en Ucrania constan como padres legales de Nuria, la Sra. Flora y su marido Don Jose Daniel. La inscripción de la filiación en la Embajada Española en Kiev se hizo a favor de este último y de la mujer gestante.

La Sra. Flora, alega en el recurso de apelación que no se debe cuestionar la legalidad o no de la gestación subrogada, sino que sólo pretende adoptar a la hija de su pareja. La Audiencia Provincial de Mérida, finalmente, estima el recurso, y se acoge a las resoluciones dictadas por el TS y el TEDH para admitir a trámite la solicitud de adopción (las sentencias del TEDH de 26 de junio de 2014 establecieron que se estaba vulnerando el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte de las autoridades francesas ante la negativa de inscribir la filiación de los menores a favor de los demandantes).

Finalmente, la Audiencia Provincial, teniendo en cuenta la doctrina anteriormente citada, y otras, **declaró que la demandante podía instar la adopción de la menor nacida en Ucrania, sin importar, en este caso, que nuestro Ordenamiento Jurídico no permita los contratos de gestación subrogada, revocando así, la resolución del Juzgado de Primera Instancia.** La Sala considera que impedir que se pueda proceder a la adopción priva al menor de

la posibilidad de establecer una “*identidad cierta*”, concepto a la que hace referencia el TS¹¹¹.

Anexo 2. Jurisprudencia sobre el interés superior del menor en la gestación subrogada

A continuación, haré referencia a cómo interpreta el TS, la DGRN y el TEDH el interés superior del menor a la hora de adoptar o inscribir en el RC español a los menores nacidos mediante esta TRHA¹¹².

La inscripción en el RC consular español de los menores nacidos mediante gestación subrogada fuera de España es un problema que afecta al interés superior del menor. El TS, el TEDH y la DGRN se han pronunciado al respecto y han sentado jurisprudencia. La Sala de lo Civil del TS se pronunció en la Sentencia de 6 de febrero de 2014 sobre la inscripción del nacimiento de dos niños nacidos en San Diego mediante esta TRHA por parte de una pareja homosexual casada en España. El caso se inicia cuando se les denegó, en base al artículo 10 LTRHA, la solicitud de inscripción en el RC Consular de los recién nacidos. La pareja, al no estar de acuerdo con dicha decisión, interpuso recurso ante la DGRN que, finalmente, ordenó la inscripción de los menores a favor de los solicitantes en su Resolución de 18 de febrero de 2009.

No obstante, el Ministerio Fiscal impugnó la anterior Resolución. A su vez, tal impugnación se estimó por el Juzgado de Primera Instancia Núm. 15 de Valencia en Sentencia 15 de septiembre de 2010, que dejó la inscripción sin efecto. De nuevo, la DGRN emitió una Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Posteriormente, hubo una nueva Sentencia, pero esta vez por parte de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011, que seguía los pasos de la resolución de primera instancia. Finalmente, la pareja recurrió ante el TS y, de ahí, surgió la

¹¹¹ Auto Núm. 144/2018 de la Audiencia Provincial de Mérida, op. cit., pp. 1-4. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=8676890&optimize=20190228&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=136091274&start=10&links=reconocimiento%20filiaci%C3%B3n%20gestaci%C3%B3n%20por%20sustituci%C3%B3n> (fecha de consulta: 16.04.2020).

¹¹² En el anexo 1 ya se ha hecho referencia también a la opinión del TEDH sobre esta cuestión.

Sentencia de 6 de febrero de 2014. El tribunal acordó la desestimación del recurso de casación interpuesto por los recurrentes.

Tanto el la DGRN como el TS miran por el interés superior del menor, pero de diferente manera. Mientras que la primera cree que lo mejor, en cuanto a la protección del recién nacido, es una inscripción de la filiación natural de éste a favor de los padres intencionales, el TS opina que dicha protección debe llevarse a cabo partiendo de la ley y los convenios aplicables en España, como, por ejemplo, aplicar el artículo 10.3 LTRHA para que se determine la filiación del padre biológico y que, previo consentimiento/renuncia de la madre gestante, la pareja pueda adoptar al menor (sin duda, también debe haber un consentimiento previo del padre biológico). El TEDH también se ha manifestado sobre esta materia y de forma contraria a lo expuesto por el TS. Sus pronunciamientos más conocidos son los de las Sentencias de 26 de junio de 2014: asuntos *Menesson y Labassee* contra Francia. El tribunal establece que la negación de la inscripción de la filiación de los menores nacidos en un país extranjero mediante gestación subrogada vulnera el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que debe inscribirse a los recién nacidos¹¹³.

En el auto Núm. 565/2018 de la Audiencia Provincial de Barcelona también se hace referencia a la Sentencia del TS de fecha 6 de febrero de 2014, donde se establece que *“la aplicación del principio de la consideración primordial del interés superior del menor, ha de hacerse para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma”*. Asimismo, se hace alusión a la jurisprudencia del TEDH, el cual dispone que el no reconocimiento por el derecho de un Estado del vínculo de filiación del menor con los comitentes puede tener como resultado la destrucción de la vida familiar del menor, la vulneración del derecho a que se respete su vida privada (artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño¹¹⁴).

¹¹³ GARIBO PEYRÓ, Ana-Paz, *El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada*, op. cit., pp. 7-10. Disponible en: <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/245.pdf> (fecha de consulta: 25.04.2020).

¹¹⁴ Auto Núm. 565/2018 de la Audiencia Provincial de Barcelona, op. cit. pp. 7-8. Disponible en:

Anexo 3. Encuestas



Figura 1. Encuesta de La Razón¹¹⁵

Resultado encuesta



Figura 2. Encuesta de Última Hora¹¹⁶

Registro			
A favor, o en contra de la Gestación Subrogada REGULADA? + Encuesta			
Ver Resultados de Encuesta: A favor o en contra?			
A favor	<div></div>	408	69,51%
En contra	<div></div>	179	30,49%
Votantes: 587. Tú no puedes votar en esta encuesta			

Figura 3. Encuesta de Forocoches¹¹⁷

https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwjQn6-Gve3oAhU58uAKHfoJBUsQFjACegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FTRIBUNALES%2520SUPERIORES%2520DE%2520JUSTICIA%2FSTSJ%2520Catalunya%2FJURISPRUDENCIA%2FAP%2520Barcelona%2520auto%252016%2520octubre%25202018.pdf&usg=AOvVaw0DwCRTiDHJCoeOE-FBsv_D (fecha de consulta: 16.04.2020).

¹¹⁵ Ruiz, R., *El 60% apoya la maternidad subrogada sólo en casos excepcionales*, La Razón, 2017. Disponible en: <https://www.larazon.es/sociedad/el-60-apoya-la-maternidad-subrogada-solo-en-casos-excepcionales-DH14645868/> (fecha de consulta: 16.04.2020).

¹¹⁶ ¿Legalizaría la gestación subrogada en España?, Última Hora Lista Encuestas. Disponible en: <https://www.ultimahora.es/encuestas/legalizaria-gestacion-subrogada-espana.html> (fecha de consulta: 16.04.2020).

¹¹⁷ ¿A favor, o en contra de la Gestación Subrogada REGULADA? + Encuesta, Forocoches. Disponible en: <https://www.forocoches.com/foro/showthread.php?t=7029724> (fecha de consulta: 23.04.2020).

La idea principal era hacer una encuesta a diferentes personas de forma presencial, pero, dadas las circunstancias, no ha sido posible. Así entonces, he buscado por internet varias encuestas realizadas en estos últimos años.

La primera encuesta es del año 2017 y de la página web La Razón. En ésta se establece que el 42% está en contra de la gestación subrogada frente al 41,6% que está a favor. La mayoría de los que están a favor son jóvenes de entre 18 y 24 años, mientras que los que no quieren que se legalice dicha práctica suelen ser personas mayores de 65 años. En la figura 1 nos encontramos con las siguientes preguntas: *los contrarios a esta práctica creen que se <<cosifica>> el cuerpo de la mujer. ¿Creen que tienen razón? y ¿Estaría de acuerdo en su aprobación en cualquier caso o sólo para casos especiales?* En cuanto a la primera pregunta, el 40,6% de los votantes opina que sí se <<cosifica>> el cuerpo de la mujer, frente al 45,1% que piensa todo lo contrario. El 14,3% NS/NC¹¹⁸. Finalmente, en relación con la segunda pregunta, el 60,2% de los votantes sólo aceptaría la aprobación de esta TRHA para casos especiales, mientras que el 24,2% no tendría inconveniente en que se regulase para cualquier caso. El 15,6% restante NS/NC¹¹⁹.

La segunda encuesta todavía está abierta y es de la página web Última Hora. En este caso, a diferencia del anterior, el 68,83% de los votantes está a favor de legalizar la gestación subrogada en España. En cambio, el 31,17% está totalmente en contra¹²⁰.

La tercera encuesta es de la página web Forocoches. Dicha página no es de mi agrado, pero en este caso, es la única donde hay más de 500 votantes. La votación, haciendo una ojeada a los comentarios, se inició aproximadamente en 2016, pero todavía está activa. Asimismo, en cuanto a la palabra “*regulación*” se

¹¹⁸ No sabe / No contesta

¹¹⁹ Ruiz, R., *El 60% apoya la maternidad subrogada sólo en casos excepcionales*, op. cit., Disponible en: <https://www.larazon.es/sociedad/el-60-apoya-la-maternidad-subrogada-solo-en-casos-excepcionales-DH14645868/> (fecha de consulta: 16.04.2020).

¹²⁰ *¿Legalizaría la gestación subrogada en España?*, op.cit. Disponible en: <https://www.ultimahora.es/encuestas/legalizaria-gestacion-subrogada-espana.html> (fecha de consulta: 16.04.2020).

refiere a legalización. Así entonces, el 69,51% de los votantes hasta el día de hoy (408 personas), opinan que sí debería regularse favorablemente la gestación subrogada. En cambio, el 30,49% (179 personas), piensan que no debería legalizarse¹²¹.

Por tanto, vemos que no está claro el porcentaje de ciudadanos que quieren que se regule favorablemente esta TRHA, ni tampoco el porcentaje de aquellas personas que están totalmente en contra. Realmente es muy difícil saberlo mediante este tipo de encuestas, por lo que, en caso de que se plantease por parte del gobierno legalizar la gestación subrogada, debería hacerse un referéndum general para saber, realmente, lo que quiere y opina el pueblo español.

Anexo 4. Entrevista

Con el debido consentimiento de Sara L. M., madre de dos hijos mediante la gestación subrogada, reproduzco a continuación la entrevista realizada el día 22.04.2020.

P.: ¿Cuántos hijos ha tenido mediante la gestación subrogada? ¿En qué país realizó la gestación subrogada?

R.: He tenido dos mellizos. En Ucrania.

P.: ¿Les explicará a sus hijos cómo nacieron?

R.: Sí. Tengo fotos de la gestante para poder enseñar a mis hijos, en un futuro, quién es ella. Se lo explicaremos cuando pregunten. Si todavía son pequeños, se lo explicaremos con un lenguaje que entiendan, como que mamá no podía tener hijos y una amiga le ayudó. A medida que crezcan se lo iremos explicando de una manera u otra. Deben saber su origen y, de hecho, en su DNI pone que han nacido en Ucrania.

¹²¹ ¿A favor, o en contra de la Gestación Subrogada REGULADA? + Encuesta, op. cit. Disponible en: <https://www.forocoches.com/foro/showthread.php?t=7029724> (fecha de consulta: 23.04.2020).

P.: ¿Por qué recurrieron a esta TRHA para formar una familia y no a una adopción?

R.: No es tan fácil una adopción. Además, al tener problemas de fertilidad y haber recurrido con anterioridad a una fecundación *in vitro* (que no funcionó), aun teníamos embriones creados, por lo que antes de “tirarlos” queríamos utilizarlos. Yo sabía que existía la gestación subrogada y empecé a buscar por internet información y, finalmente, decidimos recurrir a esta técnica.

P.: ¿Por qué escogieron Ucrania?

R.: Porque Estados Unidos es muy cara y Ucrania es más accesible. Uno de los motivos por los que Estados Unidos es cara es porque ya sales como padre y madre de los niños, y eso en Ucrania no pasa. También es cara porque la sanidad es privada y cualquier cosa que hubiese salido mal habría ocasionado un gran gasto económico.

P.: ¿Cómo encontrasteis a la gestante? ¿Tenéis relación actualmente?

R.: Cogimos una agencia directamente en Ucrania y contratamos a un abogado español que sabía mucho de la materia. La agencia nos buscó un perfil de dos chicas y nos entrevistamos con ellas. Después, en un margen de muy poco tiempo (minutos) tuvimos que escoger la que más nos gustó.

Sí tenemos contacto, aunque no de cada día, ya que está la barrera del idioma. Pero hemos ido teniendo contacto una vez a la semana, más o menos. Además, le enviamos fotos y vino para el primer cumpleaños de los niños. Al fin y al cabo, forma parte de la vida de mis hijos.

P.: ¿Cómo fue el proceso? ¿Tuvieron que vivir en Ucrania durante un tiempo?

R.: Como ya teníamos los embriones creados, fuimos a Ucrania para la visita con la agencia y para conocer a la chica. Estuvimos una semana más o menos para

iniciar el proceso. Después, la agencia y la gestante ya se encargaron de todo lo demás (transferencia de embriones, citas médicas, etc.). Quisimos acudir a una de las ecografías y, en semana santa de 2018, fuimos 4 o 5 días. La gestante nos dijo de ir a su casa para acompañarla a la ecografía y estuvimos viviendo con ella (el piso donde estaba y los desplazamientos lo pagábamos nosotros. Ella vivía lejos de Kiev, a unas 3 horas, y tuvo que cogerse un piso más cerca a los 5 meses para todo el tema de los médicos). La verdad es que nos lo puso muy fácil económicamente. La mujer tenía un presupuesto y gasto mucho menos. Después de aquella semana santa, no volvimos a ir hasta el parto, que ya fue casi en verano. Fuimos una semana antes y estuvimos un mes y medio. Después, ya vinimos con los niños.

P.: ¿No os puso ningún impedimento después del parto?

R.: En Ucrania no funciona así, no pueden poner ningún impedimento. En el contrato que firmas al principio ya se establece que no puede poner impedimento. De hecho, a no ser que nosotros se lo permitamos, no puede ver ni a los niños, ni tocarlos ni nada, pero nosotros sí queríamos que formara parte de la vida de ellos.

P.: ¿La gestación subrogada fue comercial/lucrativa o altruista?

R.: Comercial/lucrativa. Nosotros tuvimos que pagar un importe mensual de 300 euros más gastos de ropa, taxi, piso, etc. Además, después del parto, le pagas de golpe una cantidad más elevada.

P.: ¿Fue difícil la inscripción en el RC español?

R.: Pues en ese momento no, porque justo fue en julio de 2018 y cambiaron de consulado el mismo agosto de 2018 aproximadamente. Antes tardaban muchas semanas y cada vez se iba alargando el proceso mucho más, pero como iban a cambiar de consulado en agosto, empezaron a agilizar los trámites, por lo que tuvimos suerte. En ese caso, no nos pusieron ningún problema. Le hicieron una prueba de ADN al padre para certificar que eran sus hijos. A las 6 semanas de nacer

los niños, la gestante fue a un notario y declaró que no se iba a hacer cargo de los niños (tuvo que hacer eso porque en Ucrania constaba ella como madre y, como padre, mi marido). Después de su declaración, ya pude iniciar un proceso de adopción para adoptar a mis dos hijos. Actualmente todo está más complicado.

P.: ¿Habéis podido solicitar la prestación por maternidad?

R.: Al principio no, pero en cuanto salió la sentencia de adopción la solicité y, sorprendentemente, a mí me la coincidieron, pero conozco a mucha gente que no.

P.: ¿Qué le diría a una persona que está en contra de la gestación subrogada?

R.: Que se informe por gente que sí ha realizado esta técnica. Que escuche un caso real. Está claro que cada uno puede tener sus ideologías, pero por lo menos deberían escuchar a alguien que lo ha hecho. A partir de ahí, que decida si sigue estando en contra o ha cambiado de opinión, pero que por lo menos escuche un caso real, que lo intente entender, y que se ponga en nuestra piel.

P.: En cuanto al trabajo ¿os pusieron problemas a la hora de iniciar el proceso?

R.: No, todo lo contrario. Estuve un tiempo haciendo teletrabajo cuando nacieron los niños, después cogí vacaciones y, luego, trabajé un tiempo más desde casa hasta que me incorporé.

P.: ¿Qué opina vuestro entorno?

R.: De toda la gente que lo sabe, ninguno nos ha dicho nada en contra. A todos les parece bien. Nos han visto durante 4 o 5 años intentando tener un hijo, haciendo fecundación *in vitro*, pasándolo mal, por lo que cuando les dimos la noticia, se alegraron por nosotros. Sí que es cierto que al padre de mi marido no le hizo mucha gracia de primeras, pero en cuando vio a los bebés y que éramos felices, no tuvo ningún problema.

P.: ¿Conoce la propuesta de ley de C's? ¿Está conforme?

R.: Sí, la conozco, y me parece bien.

P.: ¿Creéis que se acabará legalizando en España?

R.: Con PSOE y PODEMOS no, ya que son partidos muy radicales en cuanto a este tema. Espero que sí se legalice en un futuro, pero actualmente no lo veo.

P.: ¿Cree que el término “*vientre de alquiler*” es correcto?

R.: No, ya que no ese está alquilando nada. Ese término es despectivo.

P.: ¿Cree que la gestación subrogada es para personas con un nivel económico medio-alto?

A ver, sí y no. Al final, si tú quieres algo, aunque tardes más años, lo consigues, aunque sea pidiendo un préstamo. Por tanto, todo aquél que quiera puede lograr acceder. Ahora bien, sí es verdad que si no tienes un nivel económico medio - alto debes hipotecarte o ahorrar muchos años, pero, al final, con sacrificio, aunque sea una persona mileurista (conozco casos), podría hacerlo, aunque le costara mucho más.