

GUÍA PRÁCTICA SOBRE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESTADOS UNIDOS

Carlos
Serrano
Prieto



Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Curso académico
2018-2019

Dirección académica
Carmen Cazorla González-Serrano

RESUMEN

España, tanto como el resto de los países occidentales están viviendo la problemática de la regulación de la gestación como un problema actual, sin embargo, nos enfrentamos ante un hecho, que lleva vivo cuarenta años, pero se ha hecho caso omiso. Los parlamentos europeos acuñan la idea de que es una práctica que va en contra de la dignidad de la mujer, y por esa razón no entrar a analizar la situación real para ofrecer una respuestas a sus ciudadanos que son usuarios de este turismo reproductivo. Al proceder a la regulación de la gestación subrogada entramos en un choque entre el avance de la ciencia en materia reproductiva y la ilegalidad, en el que el legislador se centra únicamente en la determinación de la filiación.

Así pues, nos encontramos en un escenario en el que esta práctica se sigue realizando, cada vez más, y nuestro legislador no aporta una solución más allá de la que dio la Dirección General de los Registros y del Notariado en 2010.

En virtud de lo mencionado, se ofrece una propuesta de ley, tomando de referencia las discrepancias existentes entre los tribunales y los organismos oficiales del Estado. A su vez, se ofrece una guía práctica relativa a todo el proceso existente para ser padres mediante gestación subrogada en Estados Unidos y posteriormente retornar a España.

PALABRAS CLAVES

Gestación subrogada, filiación, contrato, potenciales padres/comitentes, EE. UU., gestante.

ABSTRACT

In Spain, as in the rest of Western countries, are living the issue of the gestational surrogacy as a “current” matter; however, we are also facing the fact that has been present for forty years, but it has been ignored. Some European Parliaments defend that this practice goes against the dignity of women and therefore, they do not analyze the real situation in order to offer an answer to their citizens, which in the end, are the ones using reproductive tourism. Proceeding to the regulation of the gestational surrogacy we are witnesses of a conflict between the advances in reproductive science and illegality, in which the legislator focuses only on the determination of the filiation.

Therefore, we find a scenario in which the gestational surrogacy practice is being used more and more, and our legislator cannot contribute with solutions further than the ones given by the Dirección General de los Registros y del Notariado in 2010.

According to what’s been exposed previously, I am presenting a law proposal taking as references the disagreements between the Courts and the Official State Organs. Besides, this study is offered a practical guide to the whole existent process to become a parent by means of gestational surrogacy in the United States for Spain citizens.

KEY WORDS

Surrogacy, filiation, agreement, intended parents, U.S.A., surrogate.

ÍNDICE DEL TRABAJO

I INTRODUCCIÓN

- I.1. PRESENTACIÓN
- I.2. MOTIVACIÓN DEL TRABAJO
- I.3. ESTRUCTURACIÓN DEL TRABAJO

II OBJETIVOS, METODOLOGÍA Y FUENTES

- II.1. OBJETIVOS
 - I.1.a. Objetivo general
 - I.1.b. Objetivos específicos
- II.2. METODOLOGÍA APLICADA
- II.3. FUENTES UTILIZADAS

III ANÁLISIS DEL CASO

- III.1. ANALISIS FACTICO: ANTECEDENTES
- III.2. ANALISIS JURIDICO: DERECHO APLICABLE
 - II. 2. a. Evolución legislativa de las TRHA.
 - II. 2. b. La Gestación Subrogada en Derecho Comparado.
 - II. 2. c. Derecho Aplicable al caso de Don Jacobo y Don Ignacio.
- III.3. ANALISIS JURIDICO INTEGRAL
 - III. 3. a. El conflicto entre la DGRN y los Tribunales.
 - III. 3. b. El conflicto jerárquico normativo.
 - III. 3. c. Indeterminación sobre cual es el interés principal por proteger
 - III. 3. d. Situación de la gestación en el mundo.
 - III. 3. e. Respuesta al caso de Don Jacobo y Don Ignacio.

IV RESULTADOS Y CONCLUSIONES

- IV.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS
- IV.2. CONCLUSIONES
- IV.3. PROPUESTAS Y PROSPECTIVAS
 - IV. 3. a. Propuesta de *lege ferenda*
 - IV. 3. b. Guía práctica sobre la gestación subrogada en EE. UU.

ANEXOS

1. REFERENCIAS

- **Bibliografía**
- **Jurisprudencia**
- **Resoluciones de la DGRN**
- **Webgrafía**

2. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA

- **Anexo: Contrato de gestación subrogada.**
- **Anexo: State Certification Apostille or Authentication request Form.**
- **Anexo: Application for a Social Security Card.**
- **Anexo: Formulario DS11: U.S. Passport Application**
- **Anexo: Documentación a presentar para solicitar la inscripción de un nacimiento.**
- **Anexo: Hoja declarativa datos inscripción nacimiento.**

Índice de Tablas

| | |
|---|---|
| 1 | Precios FIV |
| 2 | Presupuesto ofrecido por <i>Babygest</i> para un pareja homosexual. |

Índice de Figuras

| | |
|---|--|
| 1 | Mapa donde el matrimonio homosexual es legal a fecha 1 de enero de 2019. |
| 2 | Mapa donde la adopción homoparental es legal a fecha 1 de enero de 2019. |
| 3 | Mapa de la jurisdicción de los consulados de España en EE. UU. |
| 4 | Mapa estados analizados en derecho comparado. |
| 5 | Mapa de la regulación de la gestación subrogada en EE. UU. |
| 6 | Precio estimado de la gestación subrogada en los países a los que recurren los españoles principalmente. |

Abreviaturas utilizadas

| | |
|---------|---|
| ART. | Artículo. |
| CC | Código Civil. |
| CE | Constitución española. |
| CP | Código Penal. |
| DGRN | Dirección General de los Registros y del Notariado. |
| EE. MM. | Estados Miembros. |
| EE. UU. | Estados Unidos. |
| FIV | Fecundación <i>in vitro</i> . |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil. |
| LO | Ley Orgánica. |
| LRC | Ley del Registro Civil. |
| LTRHA | Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. |
| MF | Ministerio Fiscal. |
| SEF | Sociedad Española de Fertilidad. |
| PP | Partido Popular |
| PSOE | Partido Socialista Obrero Español |
| RRC | Reglamento Registro Civil. |
| TC | Tribunal Constitucional. |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea. |
| TRHA | Técnica de Reproducción Humana Asistida. |
| TS | Tribunal Supremo |
| UE | Unión Europea. |

I INTRODUCCIÓN

I.1. PRESENTACIÓN

El presente trabajo versará sobre un estudio respecto a la gestación subrogada o gestación por sustitución, a través de un caso real, método el cual, consideramos ofrecerá luz al asunto que trae causa de estudio.

Atendiendo a la naturaleza del trabajo, este puede ser encuadrado dentro de varias ramas del Derecho, sin embargo, procederemos a enmarcarlo dentro del ámbito del Derecho de Familia.

Se procederá a realizar un análisis pormenorizado de la situación real en la que nos encontramos en la actualidad legislativa y social española. Entendemos que nos hallamos ante un asunto de palpante actualidad y consideramos que sería conveniente ofrecer una guía a través de la cual se puedan solventar las dudas que envuelven a esta realidad, y así resolver cualquier cuestión que acontezca respecto a esta técnica de reproducción asistida, plasmando únicamente cual es la realidad que rodea a esta situación.

I.2. MOTIVACIÓN Y JUSTIFICACIÓN

Es una realidad que la evolución de los diferentes sistemas familiares ha ido caminando en paralelo a la evolución científica en materia de reproducción humana asistida y a las ventajas actuales para la planificación familiar.

Gracias a la adopción y las técnicas de reproducción humana asistida las personas que por problemas biológicos no podían tener descendencia ven una puerta abierta a su deseo de ser padres. Entre de la multitud de técnicas de reproducción humana asistida encontramos la gestación subrogada.

En este momento social, la gestación subrogada es un asunto de candente actualidad debido al aumento en las cifras de menores alumbrados mediante esta técnica de reproducción asistida (en adelante TRHA), e inscritos en los registros civiles españoles gracias a la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General del Registro y el Notariado.

Ofrecer claridad a un asunto tan actual y controvertido a la vez, como es la gestación subrogada, es el gran reto de este trabajo. La gestación subrogada no deja de ser ni será un asunto que siempre tendrá opiniones encontradas, sin embargo, entendemos que debe de existir una regulación, ya sea favorable o no.

Consideramos que existe actualmente un choque de normas, partiendo de la prohibición que se establece en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas

de reproducción humana asistida (en adelante, LTRHA), pasando por la Instrucción de 5 de octubre de 2010 mencionada anteriormente hasta llegar a convenciones como la de Nueva York de 20 de noviembre de 1989 sobre Derechos del Niño y ratificada por España en 1990.

I.3. ESTRUCTURACIÓN DEL TRABAJO

El objeto del presente trabajo es el estudio y la posibilidad de implantar una guía a través de la cual se ofrezca claridad, sobre la situación real que acompaña al fenómeno de la gestación subrogada. Realizaremos este estudio mediante el análisis de un caso concreto de una pareja que ha utilizado esta TRHA para poder tener un hijo.

En primer lugar, tras esta *introducción*, se pondrán de manifiesto cuales son los *objetivos* de este estudio, la *metodología* aplicada al mismo y las *fuentes* que se han utilizado y referenciado con notas al pie durante todo el trabajo.

En segundo lugar, realizaremos el *análisis fáctico* de la pareja que hemos empleado como referencia. Procederemos a exponer los *antecedentes* de hecho que dan lugar a que acaben recurriendo a esta TRHA. Posteriormente, estudiaremos el *derecho aplicable* mediante un análisis jurídico para poder ofrecer claridad sobre este hecho.

En tercer y último lugar, analizaremos los resultados obtenidos para proceder a realizar las conclusiones en aras de ofrecer una propuesta *lege ferenda* donde veremos la viabilidad o no de la introducción de la gestación subrogada en nuestro estado con respecto al ordenamiento jurídico actual. Tras ello, evaluaremos las implicaciones que esta nueva situación tendría en el Derecho de Familia.

II OBJETIVOS, METODOLOGÍA Y FUENTES

II.1. OBJETIVOS

Gestación por sustitución o gestación subrogada, son expresiones que actualmente escuchamos muy a menudo. Términos los cuales han sido descubiertos para muchas personas gracias a la cantidad de debates que existen hoy día en los medios de comunicación, debates que están dando, sea o no su intención, una imagen que es el reflejo de la sociedad actual. La terminología hasta la fecha utilizada para esta TRHA ha sido vientres de alquiler o maternidad subrogada. En este sentido, hay que apuntar que las personas que han recurrido a dicha técnica consideran el término “vientre de alquiler o maternidad subrogada”, peyorativo.

En virtud de lo mencionado, el presente trabajo tiene unos objetivos bastante definidos, sin embargo, los mismos no son estancos entre si, sino que son una concatenación lógica. Para poder llegar de uno a otro, es preciso entender el antecesor, y paulatinamente conseguiremos conocer que es la gestación subrogada y todo lo que la rodea.

II.1.a. Objetivo general.

Los objetivos centrales de este trabajo básicamente son dos. En primer lugar, ofrecer una guía real sobre todo el procedimiento que existe para poder tener descendencia a través de la esta TRHA. En segundo lugar, y como consecuencia natural del primer objetivo, este trabajo planteará una propuesta de *lege ferenda* donde estudiaremos la potencial viabilidad de la inclusión de la gestación subrogada en nuestro ordenamiento jurídico, con las reformas legislativas que supondrían dicha reforma.

II.1.b. Objetivos específicos

Los objetivos específicos que se van a examinar en este trabajo para la consecución de los objetivos principales y posteriormente ofrecer una conclusiones razonadas y fundamentadas son:

1. Análisis de las técnicas de reproducción humana asistida existentes actualmente en el ámbito de la medicina, diferenciando posteriormente entre las legales e ilegales en España, y su regulación actual. Procederemos a realizar una explicación breve de en que consiste

cada procedimiento poniendo de manifiesto las ventajas y desventajas que ofrecen las mismas.

2. Estudio en derecho comparado de la gestación subrogada siempre teniendo en cuenta que los potenciales padres son de nacionalidad o residencia habitual española, y por consiguiente se les aplicará el ordenamiento jurídico español. Este estudio de derecho comparado lo haremos mediante tres grandes bloques, en un primer lugar, analizaremos donde se encuentra actualmente prohibida; en segundo lugar, estudiaremos los estados donde no existe regulación; en tercer y último lugar, los estados donde existe una regulación favorable.
3. Descripción de las diferencias existentes con la adopción, realizando un estudio sobre las referencias éticas a las que se suelen hacer alusión por parte de detractores de la gestación subrogada, y de los testimonios de personas partidarias de esta técnica.
4. Estudio sociológico diferenciado por edades y sexo sobre el conocimiento que existe respecto el tema objeto del presente trabajo.

II.2. METODOLOGÍA APLICADA

La metodología empleada en el presente trabajo se basa en el estudio de bibliografía especializada relativa a la materia, incorporada tanto en el trabajo, mediante notas a pie de página, como al final de este en una enumeración bibliográfica general; a ello se une el análisis de derecho comparado, entrevistas con personas que se han visto involucradas en el procedimiento de gestación subrogada, como potenciales padres.

De este modo, el plan de trabajo consiste en la recopilación de los distintos materiales, a fin de elaborar un Trabajo de Fin de Máster sobre la gestación subrogada ofreciendo como se ha especificado anteriormente una Guía sobre la Gestación Subrogada y una Propuesta de *Lege Ferenda*. Partiendo de esta base junto al hilo conductor de una potencial pareja española que inicia el proceso para tener un hijo, la distribución que se plantea en el trabajo es la siguiente:

- La primera parte del trabajo consiste en el análisis de las técnicas de reproducción humana asistidas, donde veremos en que consisten y cuales son las que la legislación actual española permite.
- En segundo lugar, realizaremos un análisis en derecho comparado, tratando el asunto desde tres prismas completamente distintos, y siempre con el mismo punto de partida, los potenciales padres son españoles.
- En tercer lugar, realizaremos la guía ejemplificada con dichos potenciales padres, donde analizaremos los antecedentes de hecho de la gestación subrogada, analizaremos conceptual y tipológicamente la gestación subrogada. A su vez, realizaremos un examen sobre la motivación para recurrir a este procedimiento, fundamentado todo ello por las constantes alusiones a esta figura por las personas detractoras de la gestación subrogada. Por último, realizaremos un plan detallado de todo el procedimiento burocrático, tanto médico como legal desde el momento de

la firma del contrato de gestación subrogada hasta que el bebé llegue a España.

- En cuarto y último lugar, para terminar, se contempla una propuesta de *lege ferenda* sobre la viabilidad de la regulación de la gestación subrogada en España y la reforma legislativa pertinente.

De este modo, desde la base de los instrumentos utilizados en el análisis, procedemos a exponer y examinar cada posición y aportación, junto con una reflexión personal respecto de los principales aspectos como han quedado reflejadas en los resultados y las conclusiones del presente trabajo.

En virtud de expuesto, utilizaremos dos métodos de investigación, entendiendo que estos serán los que más ayuden a la realización del trabajo y su posterior comprensión. Consideramos que tanto el método espontáneo como el método empírico son los ideales; fundamentado todo ello con base en la no existencia de un patrón estable a la hora de analizar un caso como el que se plantea su estudio y el análisis de hechos reales.

II.3. FUENTES UTILIZADAS

Las fuentes utilizadas en el presente trabajo han sido diversas. Debido al elemento internacional que tiene el objeto de estudio, mucho de los recursos utilizados han sido páginas webs, entre las que destacamos principalmente Surrobaby, que ofrece información real sobre clínicas de fertilidad y agencias de gestantes en Estados Unidos (en adelante EE. UU.). A su vez, cuenta con un blog, donde periódicamente van incorporando artículos relativos a la gestación subrogada.

Otra de las paginas consultadas con asiduidad ha sido la de Babygest, es una revista *online* sobre maternidad subrogada. Recogen información general de la situación de esta en el mundo, clasificando los estados según la regulación que tienen, y para los casos donde existe una legislación favorable las líneas generales del proceso y el coste aproximado.

Indiscutiblemente la tercera web más veces consultada ha sido la del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, en la sección consular, para ir comprobando toda la información obtenida fuese conforme a lo que se estipulaba desde el Gobierno.

En cuanto a los doctrina consultada, han sido esencialmente los estudios de FARNÓS AMORÓS relativos a la evolución legislativa de las TRHA, igualmente se han consultado los de LAMM. Siguiendo con la mencionada autora, LAMM ofrece un análisis bastante completo y objetivo en lo que se refiere a uno de los elementos principales de este estudio que es la determinación de la filiación y la inscripción en el Registro Civil Consular. Por su parte, LASARTE ÁLVAREZ, hace una crítica muy fundamentada jurídicamente a la Instrucción de 5 de octubre de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre 2010.

En lo que respecta a la legislación empleada para el desarrollo del *derecho aplicable* y del *análisis jurídico integral* principalmente ha sido la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; el Código Civil, la Constitución, la Ley del Registro Civil y su Reglamento. Complementariamente a estas han sido analizadas la Ley 29/2015, de 40 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, la Ley Enjuiciamiento Civil y la Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos el 8 de septiembre de 2017.

Debido al estudio en *la Gestación Subrogada en Derecho Comparado* se ha utilizado legislación extranjera entre la que destacan los Códigos Civiles de Francia, Colombia, Ucrania y Quebec; los Códigos Penales de Francia y Colombia; las Constituciones de EE. UU., Brasil y Colombia; la *Human Fertilisation and Embryology Act 2008* de Reino Unido; la Ley 20/2004, sobre reproducción asistida de Italia; la *Assisted Human Reproduction Act/Loi sur la procréation médicalement assistée* de 29 de marzo 2004, de Canadá; el Decreto 1260/1970 de Colombia, por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas; y en la Ley sobre Protección del Embrión de Alemania.

A su vez se han analizado dos informes realizados en Suecia, emitidos para una posible regulación de la gestación subrogada, son el *Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families—a systematic review*, que muestra una postura favorable, por contraposición encontramos *Slutbetänkande av Utredningen om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet*, que recomienda la prohibición de esta de lleno.

En la misma línea internacional, se han analizado convenios ratificados por España, sobresaliendo, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, Derecho a un proceso equitativo; y el Convenio sobre los Derechos del Niño, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 en Nueva York.

Para poder ofrecer una respuesta jurídica con base en la jurisprudencia y de acuerdo con la Dirección General de los Registros y del Notariado hemos analizado las tres sentencias relativas a la denegación de la inscripción de dos menores en el Registro Civil Consular de Los Ángeles nacidos por gestación subrogada, como son la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010, recurrida y fallada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección nº 10, de 23 de noviembre de 2011, y la denegación del recurso de casación emitido por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 853/2013, de 6 de febrero de 2014. De contrario, está la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero que determinaba la inscripción de los menores y al Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, donde se reafirmaba en su postura.

En lo que respecta a la propuesta de *lege ferenda* se ha analizado la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1999, de 17 de junio de 1999, para establecer gracias al Voto Particular el carácter de Ley Orgánica.

III ANALISIS DEL CASO

En aras de dar cumplimiento al vigente Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos¹ y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), no serán utilizados datos de carácter personal de ningún tipo a lo largo del presente trabajo.

III.1. ANALISIS FACTICO: ANTECEDENTES

El análisis factico de este estudio es un caso real, toda la información que aparecerá en los antecedentes esta obtenida tras la entrevista realizada a dos hombres que han sido padres por gestación subrogada.

Don Jacobo Buitrago Sousa, nacido en Madrid el 15 de septiembre de 1978, convive desde junio de 2009, con Don Ignacio Garrido Duarte, nacido en Valencia el 5 de marzo de 1970.

Tras varios años de residencia en común en Madrid, donde ambos trabajan, Don Jacobo como Vicepresidente de Desarrollo Internacional de una cadena hotelera estadounidense, y Don Ignacio como Abogado y Director Ejecutivo de un despacho a nivel nacional, deciden emprender la aventura de ser padres en 2015.

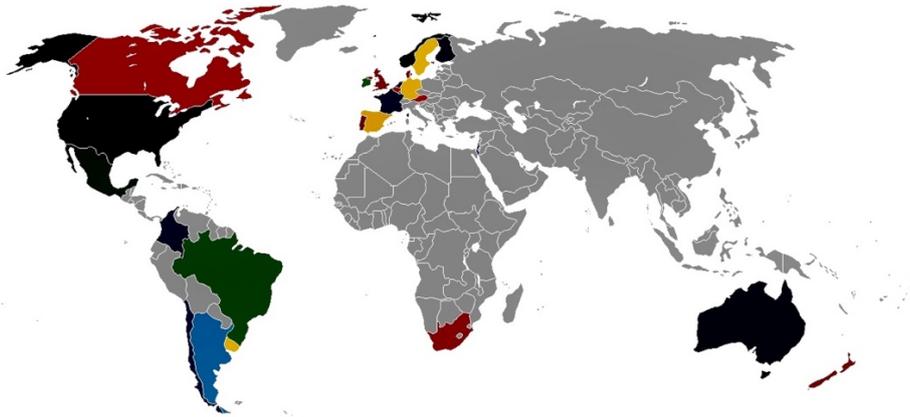
Tras analizar las opciones existentes para su modelo de familia se encuentran ante dos únicas soluciones. En primer lugar, la adopción y en segundo la gestación subrogada.

Don Ignacio y Don Jacobo estudiaron las diferentes formas de adopción existentes conforme a su modelo de familia, ya que debido a ser homosexuales su situación supone una discriminación jurídica basada en su condición sexual en gran cantidad de países. La adopción homoparental va unida en la gran mayoría de los estados con la legalización del matrimonio homosexual.

¹ <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf> (Fecha de consulta 30/10/2018)

Descartada la adopción nacional y centrados, Don Jacobo y Don Ignacio, en la adopción internacional, además de los plazos tan amplios⁵, llegando a oscilar entre seis a 8 años, como señala BENEDICTO GARCÍA, coordinador general de la Federación de Asociaciones de Adopciones en España⁶. Y, la discriminación sexual jurídica a la que antes he hecho referencia anteriormente, supuso el abandono de esta opción por parte de Don Jacobo y Don Ignacio.

Figura 2: Mapa donde la adopción homoparental es legal a fecha 1 de enero de 2019.



Fuente: Elaboración del autor

Como señala BENEDICTO GARCÍA cuando “*se superan esos 45 años, quedando automáticamente fuera de la lista de padres candidatos*”⁷, por este motivo fue por el que con el plazo de espera medio que existe actualmente, Don Jacobo era únicamente el que podía empezar los trámites, pero, al tener treinta y siete años supondría empezar con un margen de éxito muy bajo.

En virtud de lo mencionado, descartaron la opción de la adopción. Don Jacobo y Don Ignacio empezaron a informarse sobre la gestación subrogada más en profundidad de lo que lo habían hecho desde hace tres años. Empezaron a consultar sobre todos los aspectos médicos, legales y económicos que rodean a esta opción, única, que les quedaba para poder tener un hijo.

Ya decididos, acudieron a Surrobaby⁸, una agencia intermediaria en España para recabar todo lo que necesitaban y les asesoraran sobre el procedimiento a seguir. Lo que, si tenían seguro antes de acudir a esta agencia,

⁵<https://www.libremercado.com/2018-05-13/por-que-es-tan-dificil-adoptar-en-espana-un-calvario-para-padres-y-ninos-1276618572/> (Fecha de consulta 31/10/2018)

⁶<https://www.coraenlared.org> (Fecha de consulta 31/10/2018)

⁷<https://www.libremercado.com/2018-05-13/por-que-es-tan-dificil-adoptar-en-espana-un-calvario-para-padres-y-ninos-1276618572/> (Fecha de consulta 31/10/2018)

⁸<http://www.surrobaby.es/default.aspx> (Fecha de consulta 12/11/2018)

es que querían realizar la gestación subrogada en EE. UU. La elección de EE. UU. estuvo motivada en la seguridad que ofrece, aunque es el estado con los costes más altos, sin embargo, es el que más regulación y experiencia tiene al respecto.

Desde Surrobaby les invitaron a acudir a las charlas que realizan tanto en Madrid como en Barcelona para que conocieran a personas que habían pasado ya por el proceso, y también a miembros de clínicas de fertilidad y de agencias de subrogación en EE. UU. con las que ellos trabajaban. En la charla a la que acudieron en Madrid, tuvieron la ocasión de conocer a la doctora y directora de una clínica de fertilidad⁹ en el Estado de Idaho (en adelante, Idaho), en la ciudad de Boise con la que tuvieron muy buena conexión desde el primer momento.

Se decantaron por la elección de Idaho por el coste económico, existen estados como California o Nevada donde todo es bastante más rápido y con mucha más experiencia en este tipo de TRHA, sin embargo, el coste económico es mucho más elevado, llegando a ser prohibitivo para ellos.

Una vez realizada la elección de la clínica de fertilidad, se pusieron en contacto con ellos desde Madrid. Antes que nada, la clínica les comentó que para ahorrar tiempo y dinero, tanto Don Jacobo como Don Ignacio tenían que realizarse un análisis completo en España, donde debían incluir un espermograma¹⁰ y una serología¹¹, con el fin de determinar si el esperma era óptimo para realizar la fecundación *in vitro* (en adelante, FIV) o no. Realizada todas las pruebas y enviados los resultados, dándoles el visto bueno la clínica de fertilidad, concertaron una cita para verano.

Con fecha 1 de agosto de 2016, realizan el viaje a Idaho, y una vez allí, la clínica les repitió todos los análisis que previamente se habían hecho en España, con el fin de evitar que se hubiera producido alguna alteración que determinase que el esperma no fuese el óptimo y así no tener que practicar varias FIV. Ellos antes de volar, sabían que tenían que realizarse dichas pruebas otra vez, ya que se lo habían comunicado desde la clínica cuando recibieron los resultados de las pruebas realizadas en España.

En la misma cita médica donde le practican los análisis, la doctora que habían conocido en la charla informativa en Madrid, les facilita toda la información sobre las posibles donantes de óvulos, según los parámetros que ellos querían. Previamente a llegar a Idaho, la clínica ya les había enviado por correo electrónico perfiles de las donantes que tenían en la clínica, de las cuales ellos habían realizado una selección. En dicho correo electrónico les facilitaron unos cincuenta perfiles, sin embargo, cuando estuvieron en Idaho, les comunicaron que alguna de las posibles donantes no estaban disponibles por haberse sometido, o estar sometidas, en ese momento a un proceso de estimulación ovárica recientemente para otra donación y otras habían dejado de ser donantes.

⁹ <https://www.idahofertility.com> (Fecha de consulta 12/11/2018)

¹⁰ Es un examen para medir la cantidad y calidad del semen y de los espermatozoides de un hombre.

¹¹ Prueba médica encaminada a la búsqueda de anticuerpos en sangre.

Todas las donantes con las que podían realizar la FIV cumplían una serie de requisitos comunes, todas eran residentes en la zona y no tenían problemas médicos, ya que se sometían a exámenes médicos para poder serlo.

En ningún momento se sintieron presionados para la elección de la donante. Es más, tras la entrevista con la gestora de donantes, consiguieron sacar un poco más de información hasta quedarse únicamente con dos posibles candidatas.

Al no tener claro por cual de las dos candidatas decantarse, solicitaron la ayuda de la doctora, debido a que ella tenía los estudios clínicos de ambas donantes, estudios los cuales ni Don Jacobo ni Don Ignacio pudieron consultar, más allá de lo que la legislación de Idaho permite. Y, a su vez la ayuda de la gestora de donantes, debido a que ella conocía a ambas donantes. El fin de dicha consulta era que medicamente pudieran determinar cual era la donante más compatible y, por consiguiente, mayor posibilidades de éxito.

Una vez habían conseguido realizar la elección de la donante, procedieron a realizar toda la burocracia relativa a la FIV y proceder al abono de la primera cantidad de dinero; el coste total fue abonado en dos cuotas. La primera parte cuando se elegía la donante y la segunda cuando se conseguía el pre embrión. La clínica les ofreció dos programas para realizar la FIV, el primero con un solo ciclo¹², más económico, y otro con transferencias ilimitadas¹³.

Tabla 1: Precios FIV.

| ESTADOS | UN CICLO | | TRANSFERENCIAS ILIMITADAS | |
|------------|----------|------------|---------------------------|------------|
| | DÓLARES | EUROS | DÓLARES | EUROS |
| IDAHO | 82.500 | 72.607,26 | 87.500 | 77.007,70 |
| GEORGIA | 93.200 | 82.024,20 | 98.200 | 86.424,64 |
| TEXAS | 96.200 | 84.664,47 | 101.200 | 89.064,91 |
| ILLINOIS | 102.200 | 89.944,99 | 107.200 | 94.345,43 |
| NEVADA | 112.000 | 98.569,86 | 118.000 | 103.850,38 |
| CALIFORNIA | 125.600 | 110.539,05 | 131.500 | 115.731,57 |

Fuente: *Surrobaby*¹⁴

Debido al nivel óptimo del esperma y de los análisis realizadas, en cuarenta y ocho horas habían realizado todo el proceso en el que ellos debían estar

¹² Cuando se hace referencia a un solo ciclo se hace en atención a una extracción de óvulos y una transferencia de pre embriones. http://www.surrobaby.es/eeuu_costes.aspx (Fecha de consulta 12/11/2018)

¹³ Cuando se hace referencia a transferencias ilimitadas se hace en atención a que de una extracción de óvulos con transferencias ilimitadas “hasta que nazca el bebé” o hasta que se termine los pre embriones congelados de esa extracción. http://www.surrobaby.es/eeuu_costes.aspx (Fecha de consulta 12/11/2018)

¹⁴ http://www.surrobaby.es/eeuu_costes.aspx (Fecha de consulta 12/11/2018)

presente. Una vez elegida la donante, únicamente quedaba proceder a la estimulación ovárica de la donante para la posterior extracción de los óvulos. Por la calidad de ambos materiales genéticos, aun habiendo contratado el programa de transferencia ilimitada, solo les fue necesario recurrir a un intento. En noviembre les comunican que la FIV ha sido correcta y que solo queda esperar a la elección de la gestante para proceder a la implantación del pre embrión.

Concluido todo el trámite de la FIV, era momento de buscar gestante. Tras una reunión en agosto en Idaho con la agencia de gestantes¹⁵, les comunican que les enviarán por correo electrónico todos los perfiles de las posibles gestantes que tras la reunión estén disponibles, ya que desde agosto hasta principios de 2017 tanto podían estar disponibles nuevas gestantes, como podían dejar de serlo alguna otra.

Los perfiles que recibieron eran muchos menos de los que recibieron para la donante de óvulos, pero, en este momento lo tenían más claro que con la donante. En primer lugar, contactaron una mujer, pero tras una conversación no sintieron que debía ser la gestante. Como cuenta Jacobo: *“es algo tan importante en tu vida, que considero que debe haber una conexión a primera vista”*. En el caso de la segunda mujer con la que contactaron si les gusto, no obstante, existían obstáculos que debían de sopesar.

La segunda posible gestante, Mrs. Alice, residía en otro estado distinto al que ellos habían realizado todo el proceso, vivía en el Estado de Montana (en adelante, Montana), un estado al norte, en la frontera con Canadá. No existía conexión de vuelo directo con España, en el caso de que la eligieran iba a dar a luz en pleno invierno en una ciudad pequeña (Billings), con difícil acceso. Mas todos estos contratiempos, no supusieron un impedimento final para Don Jacobo y Don Ignacio, la mujer les gustaba, y tuvieron la primera entrevista por videoconferencia con ella en enero de 2017.

El primer contacto fue tenso y serio, estaban hablando con una mujer que no conocían de nada pero que querían que fuera la gestante de su hijo. Mrs. Alice les comento que tenía veintiocho años, estaba casada desde los veintiuno, tenía tres hijas, un empleo estable, tanto ella como su marido, tenía seguro médico, hecho muy importante a la hora del embarazo y los costes que suponen debido a la sanidad privada en EE. UU. Seguro que le cubría todo el embarazo hasta que naciera el niño, ya posteriormente no.

Su motivación era la solidaridad y la ayuda al prójimo. Es hija de un pastor protestante y tenía bastante vida activa en caridad en su comunidad. El único inconveniente que les comentó fue que antes de tomar una decisión final por su parte, ella tenía que hablar con su padre para decirle que iba a gestar al hijo de una pareja de dos hombres, ya que al ser su padre Pastor, no quería tener disputas familiares. Producida dicha conversación, y con el beneplácito de su padre, importante para ella, y el acompañamiento de su marido, accedió a ser la gestante de Don Jacobo y Don Ignacio.

¹⁵ <http://hostofpossibilities.com> (Fecha de consulta 12/11/2018)

En febrero de 2017, tras una aceptación mutua, es decir, elección de Mrs. Alice por parte de Don Jacobo y Don Ignacio, y viceversa, ya que sin esta doble aceptación no se puede producir el contrato de gestación, empezó todo el proceso legal.

En primer lugar, se procedió a la firma de un contrato de servicios con la agencia de gestantes, este contrato estuvo mucho más presionado para su firma que con la clínica de fertilidad. Llegando a decirles que si tardaban mucho podría darse el caso de que tuvieran que proceder a iniciar todo el proceso de búsqueda de gestante desde el principio.

En segundo lugar, se procedió a la firma del contrato de gestación subrogada con Mrs. Alice. Este contrato debe estar realizado por un abogado del estado donde Mrs. Alice resida y/o vaya a producirse el nacimiento. En dicho contrato existen unas estipulaciones bastante restrictivas para Mrs. Alice en cuanto a movilidad, se estipula entre otras cosas que la gestante no puede viajar en el último trimestre fuera del estado debido a que en caso de hacerlo y dar a luz fuera de Montana, donde el contrato es legal, podrían darse complicaciones a la hora de otorgar la paternidad a los potenciales padres.

Don Jacobo y Don Ignacio tuvieron la suerte de que la abogada que le recomendaron en la agencia de gestante era la misma abogada que le había recomendado un amigo suyo residente en Nueva York (EE. UU.).

La finalidad última de dicho contrato es la de declarar que la paternidad del bebé es de los potenciales padres y que ella es únicamente gestante. En dicho contrato se recoge quien es el padre biológico del niño; hecho el cual, Don Jacobo y Don Ignacio, no han querido decir. Para ellos su hijo es de ambos, como bien aparece recogido en el libro de familia.

Durante la firma de estos contratos, se realiza a su vez un fideicomiso, donde Don Jacobo y Don Ignacio abonan las cantidades acordadas con la agencia. Mediante este, se procede al abono de todos los gastos necesarios y ordinarios de un embarazo. Ellos en ningún momento le realizan ningún pago a la gestante, es a través del gestor fiduciario como se realizan los pagos.

Durante el mes de abril, a la vez que se realizaba todo el trámite legal, Mrs. Alice viajó de Montana a Idaho junto con su marido, para someterse a una revisión médica en la clínica de fertilidad escogida por Don Jacobo y Don Ignacio, con el fin de comprobar que todo estuviera en óptimas condiciones para proceder a la implantación del pre embrión.

Concluido todos los trámites legales y sanitarios, a primeros de junio conciertan una cita para la implantación. Es desde el momento en el que se le produce la implantación cuando Don Jacobo y Don Ignacio empiezan a tener contacto más asiduamente con ella mediante “WhatsApp” y “Skype”.

Durante la semana primera de julio cuando tras la primera revisión ginecológica le comunican que en el primer intento de implantación ha salido todo correcto y que está embarazada. A partir de la comunicación del embarazo Don

Jacobo y Don Ignacio establecen contacto semanal con ella; tras todas las ecografías Mrs. Alice les envía por correo electrónico el informe médico de la consulta, les va contando como va desarrollándose el feto, es decir, les va informando sobre como va aconteciendo el embarazo.

La agencia de gestantes en el momento de la firma de los contratos les ofreció contratar un seguro durante el embarazo, este tenía dos momentos para su aceptación, antes de los tres meses de embarazo y posterior a los tres meses. Don Jacobo y Don Ignacio decidieron contratarlo en el cuarto mes de embarazo, mas el precio era demasiado elevado. La agencia de gestante les recomendó que si contactaban con el Hospital donde iba a nacer el niño podrían negociar cualquier imprevisto que surgiera, y el precio de las dos noches que el niño tenían que estar en el hospital tras su nacimiento. Todo esto lo hicieron desde España vía correo electrónico y mediante llamadas telefónicas.

Transcurrido los nueve meses de embarazo, tanto Don Jacobo como Don Ignacio se desplazan a Montana tres días antes de que naciera el niño (marzo de 2018), todo ello para poder estar en la última ecografía antes del parto y en la vista del otorgamiento de la paternidad.

Previo al parto, tuvieron que acudir a una vista en los juzgados para que se declarará la paternidad de ambos, como había quedado reflejado en el contrato de gestación firmado con Mrs. Alice. Acudieron ambas partes bajo la representación de la abogada que redactó el contrato de gestación subrogada.

Fue el 7 de marzo de 2018, tras todo este camino tortuoso cuando pudieron por fin, y tener en sus manos a su hijo. Sin embargo, ahora les venia todo el proceso legal para conseguir volver a España.

Una vez Mrs. Alice se recuperó, les comunicó que en el caso de que ellos volvieran a querer tener otro hijo volvería a ser gestante, pero que para otra pareja no. Hecho que ellos les sorprendió bastante que se lo comunicará en ese momento.

Una vez que Miguel había nacido, desde el hospital¹⁶ expidieron un certificado de nacimiento donde figura que el bebé ha nacido en ese centro sanitario, el cual le es necesaria para posteriormente obtener el certificado de nacimiento oficial del registro del condado de Yellowstone, que a su vez sirve para inscribir al niño en el registro de Billings. Dicho certificado oficial del condado lleva la firma de la ginecóloga de la gestante, el pediatra asistente al parto y la firma del hospital.

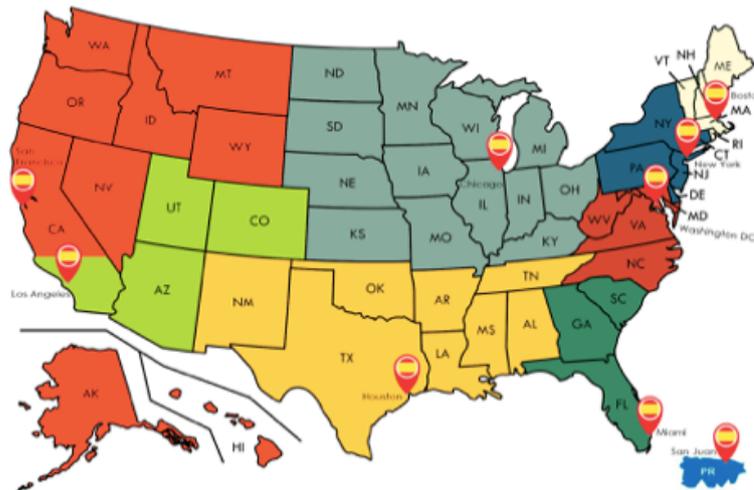
Tras solicitar la apostilla de la sentencia de paternidad, y con ambos certificados, acudieron a la oficina de pasaportes. A diferencia de España, en EE. UU. no se obtiene en las comisarias de policías y no en todas las ciudades existen. Desde el registro civil de Billings, le indican que tienen que rellenar un formulario y enviarlo por correo a Seattle que es la que les correspondía por zona, y a los

¹⁶ <https://www.sclhealth.org/locations/st-vincent-healthcare/about/#> (Fecha de consulta 12/11/2018)

cuatro días les llegaría el pasaporte, sin embargo, puede existir que por un error al rellenar el formulario puede tardar más, debido a que hay que repetir todo el proceso.

Advertidos de este hecho, prefirieron buscar una ciudad con oficina de pasaporte y que a su vez tuviera vuelo directo a Madrid, para tramitarlo allí ante el temor de equivocarse y tener que estar repitiendo el proceso hasta que saliera correctamente. Volaron hasta Dallas (Texas), ellos con su pasaporte español y el bebé con el certificado de nacimiento oficial del registro. Una vez en Dallas y tras haber pedido cita online, acuden a la tramitación de este, y transcurridos dos días se lo entregan. Simultáneamente, Don Ignacio, debido a su profesión, estuvo tramitando toda la documentación con el consulado español en San Francisco, el que le correspondía por nacimiento de su hijo.

Figura 3: Mapa de la jurisdicción de los consulados de España en EE. UU.



Fuente: Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.¹⁷

Una vez con toda la documentación estadounidense y realizado el procedimiento consular deciden volar a España. Dos semanas después de llegar a Madrid, es cuando reciben el libro de familia, donde aparecen los dos como padres.

¹⁷<http://www.exteriores.gob.es/Embajadas/WASHINGTON/es/Embajada/Paginas/Consulados.aspx> (Fecha de consulta 12/11/2018)

III.2. ANALISIS JURÍDICO: DERECHO APLICABLE

Antes de entrar a analizar en profundidad el derecho aplicable exclusivamente del caso de Don Jacobo y Don Ignacio, entendemos que es necesario realizar una revisión legislativa ateniende a las TRHA, y, por otro lado, un análisis específico en derecho comparado sobre la figura de la gestación subrogada, para situarnos y entender cual es la realidad en la que se encuentran los estados de nuestro entorno, y como ha sido posteriormente legislado en nuestro ordenamiento jurídico. Todo ello motivado, como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, en la internalización del asunto que trae causa, y en la constante consulta de normas extranjeras que hace el legislador antes de promulgar la norma en su propio ordenamientos jurídicos.

II. 2. a. Evolución legislativa de las TRHA

La gestación subrogada entendida como la conocemos hoy día aparece gracias a los avances en la ciencia. No hubiera sido posible entender la gestación subrogada actual sin que se hubieran desarrollado TRHA como la FIV o la inseminación artificial; TRHA más utilizadas en la actualidad en la medicina occidental.

Las TRHA son procedimientos diagnósticos y terapéuticos que incluyen la manipulación de gametos y/o embriones para mejorar la capacidad fecundante y de implantación¹⁸.

Entrando de lleno en que consiste cada una de ellas, decir que la inseminación artificial consiste en la introducción de los espermatozoides en la cavidad uterina. Para un resultado óptimo, se estipula que la cantidad ideal de espermatozoides que deben ser introducidos sea a partir de tres millones. Puede realizarse de dos maneras, conyugal o mediante donante. Debido a su baja complejidad y escaso coste económico supone que sea la TRHA más utilizada en el mundo.

La FIV es la técnica consistente en la obtención de ovocitos mediante una punción vaginal ecoguiada, para posteriormente ser inseminados en el laboratorio con espermatozoides previamente seleccionado como óptimos. Los pre embriones resultantes son transferidos al útero vía transcervical. Al igual que la inseminación artificial requiere una estimulación ovárica controlada.

Las TRHA han generado la conocida “revolución reproductiva”¹⁹; LAMM establece, que en virtud de estas se produce una escisión entre la reproducción

¹⁸ Los conceptos: TRHA, inseminación artificial y FIV; han sido descritos por el Doctor Miguel Vicente de Miguel Trisancho, que ha colaborado con este trabajo para poder abarcar los aspectos técnicos-sanitarios.

¹⁹ LAMM, E., *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013, pág. 17

humana y la sexualidad, llegando a afirmar que actualmente no hace falta recurrir al sexo para que se produzca la reproducción, a *sensu contrario*, la existencia de sexo sin reproducción, fundamentado en los métodos anticonceptivos y al cambio que ha tenido la mujer en lo que respecta a su rol social. Produciéndose de esta manera una ruptura entre el fenómeno reproductor humano y el ejercicio de la sexualidad.

Este hecho supuso que se las estructuras jurídicas existentes en las décadas de los años 70 y 80 en materia de derecho de filiación se rediseñaran, estableciéndose en este momento el punto de partida sobre la regulación sobre las TRHA hasta llegar a la actual LTRHA.

Las TRHA han conseguido que la maternidad deje de ser el fruto de una relación íntima varón-mujer²⁰, para ser una práctica mediante la cual se produce una generación de hijos condicionada, en esta vertiente, únicamente a los avances médicos y científicos en materia reproductiva.

Actualmente, en España se han realizado más de 166.000 tratamientos de fertilidad, de los cuales 127.809 son TRHA. Nos encontramos a la cabeza de Europa, y únicamente detrás de EE. UU. y Japón a nivel mundial en materia de reproducción asistida²¹. GARCÍA VELASCO, presidente del Comité Organizador del Congreso de la Sociedad Española de Fertilidad explicaba que “*En los últimos 40 años hemos conseguido avances con los que en 1978²², cuando nació el primer niño por fecundación in vitro, no podíamos soñar*”. Esto ha ido acompañado a su vez de un avance legislativo. Sin embargo, no fue hasta 6 años después cuando naciera en España²³ la primera bebé por FIV cuando se dictó la primera norma al respecto.

En esta línea, la primera regulación sobre TRHA no es promulgada hasta 1988, con la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, donde se determinaba en su Art. 1 que la finalidad de las técnicas de reproducción asistida es la actuación médica ante la esterilidad. Previo a la promulgación de la ley, en 1985, en el Congreso de los Diputados se creó una comisión conocida como la “Comisión Palacios²⁴”, donde se procedió a realizar un análisis sobre las TRHA para establecer posteriormente un informe con las recomendaciones²⁵, ciento cincuenta y cinco, sobre TRHA que debían regularse en España. En la Ley 35/1988 fueron recogidas casi en su universalidad las ciento cincuenta y cinco recomendaciones promulgadas en el “Informe Palacios”. En

²⁰ GUZMÁN, J y APARISI, A., *Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada*, Cuadernos de Bioética, nº2, 2012, pág. 255.

²¹ <https://www.agenciasinc.es/Noticias/El-7-de-los-nacimientos-en-Espana-son-fruto-de-la-reproduccion-asistida> (Fecha de consulta 13/11/2018)

²² <https://www.muyinteresante.es/ciencia/articulo/historia-de-la-primera-bebe-probeta-921469528205> (Fecha de consulta 13/11/2018)

²³ <https://www.europapress.es/catalunya/noticia-primera-bebe-probeta-espana-cumple-30-anos-sabado-20140712093816.html> (Fecha de consulta 13/11/2018)

²⁴ La comisión recibe dicho nombre por el presidente de esta, el diputado, y médico, Marcelo Palacios.

²⁵ SOUTO GALVÁN, B., *Dilemas éticos sobre la reproducción humana. La gestación de sustitución*, Feminismo/s nº 8 pág. 186 - 187

dicho Informe existía una recomendación, por la cual se sugería que para el caso de la gestación de sustitución se procediera a su prohibición en cualquier circunstancia.

En el mismo año 1988 se promulga una segunda ley, la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. Esta segunda ley supuso la ampliación y complementación de la ley mencionada en el párrafo precedente, se procedió a regular lo que hoy día se conoce como bebés medicamentos²⁶. Supuso un incremento de la regulación atinente a trasplantes de órganos, gracias a la inclusión de la utilización de embriones y fetos humanos con fines terapéuticos, diagnósticos o de investigación, previniendo la manipulación y el tráfico de estos²⁷.

Debido a los avances científicos que se producen en la última década del S. XX, se necesitó promulga la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre sobre Técnicas de Reproducción Asistida. LASARTE ÁLVAREZ²⁸, determina que, dentro de la modificación legislativa, los cambios más significativos son la reforma de los Arts. 4 y 11 con la finalidad de evitar la generación de pre embriones supernumerarios, a la vez que se intenta reducir la tasa de embarazos múltiples.

Tres años después, con la promulgación de la LTRHA, cuando se culmina la evolución legislativa en materia de TRHA en España. Únicamente ha sido modificada por la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, estableciendo el Anexo a la LTRHA donde se determina que actualmente solo se encuentran permitidas como TRHA en España la inseminación artificial, la FIV e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de pre embriones, y la transferencia intratubárica de gametos. Quedando excluida la práctica de gestación subrogada como TRHA legal en España según esta reflejado en el Art. 10²⁹. Y por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, a los efectos de reconocer la doble filiación materna cuando eran dos mujeres casadas las que accedían a las TRHA³⁰.

²⁶ Bebé medicamento: Son niños nacidos mediante la TRHA de FIV con el fin de servir como donantes de material hematopoyético para tratar a un hermano enfermo. <https://www.observatoriobioetica.org/2015/04/los-llamado-bebes-medicamento-aspectos-medicos-y-eticos/7610> (Fecha de consulta 14/11/2018)

²⁷ LASARTE ÁLVAREZ, C., *La reproducción asistida y la prohibición legal de la maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria*, Diario La Ley, nº 7777, 2012, pág. 4

²⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C., *ibidem cit.*, pág. 1 – 2.

²⁹ Art. 10. Gestación por sustitución: 1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

³⁰ FARNÓS, E., *Derecho y reproducción asistida: nuevos retos treinta años después*, en *Treinta años de técnicas de reproducción asistida*, Cuadernos de la Fundació Victor Grifols i Lucas 35, 2015, pág. 80.

En la misma línea, la LTRHA determina la filiación de los hijos nacidos mediante TRHA, existen dos artículos donde se hacen dos apreciaciones reseñables. En primer lugar, encontramos el Art. 7.3³¹, determina que, en caso de estar casada, y no separada legalmente o, de hecho, la madre biológica con otra mujer es necesario el consentimiento de la cónyuge para que se determine la filiación matrimonial; en el caso de que la cónyuge no consienta, se considerará filiación extramatrimonial. En segundo lugar, el Art. 9 establece la paternidad *post mortem*, esta se da cuando el varón consiente en escritura pública o testamento que la mujer utilice su material genético reproductor dentro de los 12 meses posteriores a su fallecimiento; este hecho afectaría a la sucesión y se suspendería hasta el momento en que naciera el menor.

Como se ha podido apreciar tras el análisis de las diferentes TRHA avaladas por la LTRHA y la que es objeto de este estudio, existe la discrepancia en cuanto a la forma de atribución de la filiación materna. Tanto en la FIV como en la inseminación artificial, existe una coincidencia entre la mujer gestante y la que ostentará la maternidad, tal y como se estipula en el CC la filiación materna se determina por el parto, y en ambas TRHA coincide la persona que gesta con la persona que va a desempeñar la patria potestad. Sin embargo, en la gestación subrogada no ocurre lo mismo, al no producirse la filiación materna por el parto, sino por un contrato firmado entre los comitentes y la gestante. En este contrato, la gestante hace una disposición de derechos contraria al CC, a pesar de que el ordenamiento jurídico español permite los contratos con autonomía de la voluntad, no acepta cuando contraviene derechos personalísimos, como ocurre con respecto a la filiación.

Complementariamente a la LTRHA, existe un compendio de normativa estatal tanto básica como específica atendiendo a diferentes materias.

En la normativa básica estatal encontramos en primer lugar, el Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos. En segundo lugar, el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores. En tercer lugar y último lugar, la Orden SSI/2057/2014, de 29 de octubre, por la que se modifican los anexos III, IV y V del Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.

³¹ Art. 7. 3 LTRHA: *“Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.”*

Atendiendo en la normativa específica respectiva a las diferentes materias encontramos que la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida³² se encuentra regulada por el Real Decreto 42/2010, de 15 de enero.

En lo que respecta a protección de datos encontramos la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Siempre teniendo en cuenta el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Por su parte la exportación e importación se encuentra regulada con el Real Decreto 65/2006, de 30 de enero, por el que se establecen requisitos para la importación y exportación de muestras biológicas y por la Orden SAS/3166/2009, de 16 de noviembre, por la que se sustituyen los anexos del Real Decreto 65/2006, de 30 de enero, por el que se establecen requisitos para la importación y exportación de muestras biológicas.

La publicidad queda regulada por el Real Decreto 318/2016, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de autorización para la realización de promoción y publicidad de la donación de células y tejidos humanos.

Los registros quedan regulados por la ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público; por el Real Decreto 1527/2010, de 15 de noviembre, por el que se regulan la Comisión de Garantías para la Donación y Utilización de Células y Tejidos Humanos y el Registro de Proyectos de Investigación; por la ORDEN SCO/3866/2007, de 18 de diciembre, por la que se establece el contenido y la estructura del Registro General de centros, servicios y establecimientos sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo; por el Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Pre embriones con fines de reproducción humana; y por la Orden de 25 de marzo de 1996 por la que se establecen las normas de funcionamiento del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Pre embriones.

La autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios también tiene su regulación mediante el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios; el Real Decreto 413/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida; y por la ORDEN SCO/1741/2006, de 29 de mayo, por la que se modifican los anexos del Real Decreto 1277/2003, de 10 de

³² <http://www.cnrha.mscbs.gob.es/> (Fecha de consulta 14/11/2018)

octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

En el año 2015 se produce una gran reforma legislativa en nuestro ordenamiento jurídico y la filiación no quedó exenta de esta, fue mediante la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

A pesar de la gran reforma legislativa mencionada en el párrafo anterior, hay algo que ha persistido durante todas las modificaciones legales que han sufrido las TRHA, el donante siempre es anónimo. Existe únicamente la posibilidad de conocer información relativa a datos muy básicos sobre el donante, y excepcionalmente se revelará la identidad de este³³.

Esto mismo llega ocurriendo en Europa desde mediados de la década de los ochenta y principios de los noventa, como enuncia FARNÓS AMORÓS³⁴ cuando Suecia y Austria en 1984 y 1992 publican la Ley nº 1140 y la *Fortpflanzungsmedizingesetz*, donde otorgan un mayor alcance a conocer los orígenes una vez el nacido alcance la madurez suficiente, sin embargo, no supone el establecimiento de vínculos legales de filiación. En el mismo sentido en 1998, Suiza promulga la Ley federal sobre procreación medicamente asistida, donde permite a los mayores de dieciocho años recabar información sobre la identidad y datos relativos al aspecto físico de los donantes. Así, en Noruega la Ley 100, de 5 de diciembre de 2003, sobre la aplicación de la biotecnología en la medicina humana contempla derechos similares para los nacidos mediante TRHA. En Holanda desde 2002, por la aprobación de la ley sobre datos de donantes, permite igualmente a los nacidos mediante TRHA, pero con la salvedad de que deben ser mayores de dieciséis años, y no de dieciocho como ocurría hasta ahora en el resto de los países de europeos. En Reino Unido no fue hasta 2005 cuando se promulgo los *Statutory Instruments 2004 nº. 1511 – The Human Fertilisation and Embriology Authority (Disclosure of Donor Information)* cuando pudieron acceder a dicha información los mayores de dieciocho años. Un años más tarde, en Finlandia con la entrada en vigor de la *Lag om assisterad befrukting* el 22 de diciembre de 2006, cuando se equipara al resto de estados que avalan conocer los orígenes a los hijos nacidos mediante TRHA.

³³ Art. 5.5 LTRHA: “La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan. Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los pre embriones. Solo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

³⁴ FARNÓS AMORÓS, E. *Treinta años de técnicas de reproducción asistida, Cuestiones no resueltas de las técnicas de reproducción asistida*, Cuadernos de la Fundació Victor Grifols i Lucas 35, 2015, pág. 83 – 84.

La investigación es la base de las TRHA, debido a lo cual, también existe una regulación exhaustiva al respecto, en nuestro ordenamiento jurídico además de la Ley 14/2007, mencionada en párrafos precedentes, está el Real Decreto 2132/2004, de 29 de octubre, por el que se establecen los requisitos y procedimientos para solicitar el desarrollo de proyectos de investigación con células troncales obtenidas de pre embriones sobrantes; y con el Real Decreto 120/2003, de 31 de enero, por el que se regulan los requisitos para la realización de experiencias controladas, con fines reproductivos, de fecundación de ovocitos o tejido ovárico previamente congelados, relacionadas con las técnicas de reproducción humana asistida.

Las TRHA al estar incluidas dentro de las cartera de servicios del sistema de salud de la seguridad social, queda regulado mediante el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización; y la Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, por la que se modifican los anexos I, II y III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Sin embargo, el Art. 148. 1. 21º de la Constitución (en adelante, CE) atribuye a las comunidades autónomas competencia sobre sanidad, debido lo cual, cada comunidad ofrece unos servicios sanitarios diferentes, es por ello por lo que dependiendo de donde se resida habrá que acudir a la normativa sanitaria autonómica.

Como se ha podido apreciar teniendo en cuenta las fechas en las que se producían los hechos y avances científicos, y los momentos en las que se promulgaban las normas, no ha sido la excepción y ha vuelto a ocurrir. El derecho va un paso por detrás de la realidad.

Se suele regular con posterioridad a que ocurran los acotamientos que suscitan la controversia. La gestación subrogada no es la excepción. En nuestro estado únicamente existe un artículo en una ley, pero en el resto de los ordenamientos jurídicos occidentales existen otras normas que serán que las vamos a analizar.

II. 2. b. La gestación subrogada en Derecho comparado

Hasta hoy, no se ha producido ningún acuerdo o convenio internacional concerniente a gestación subrogada, hecho que supone que sea el legislador nacional de cada estado el que otorgue una respuesta a este asunto. Únicamente existe por parte de la Unión Europea (en adelante, UE) una petición por parte del Parlamento Europeo³⁵ hacia los Estados Miembros (en adelante, EE. MM.) para que: 20. *“... reconozcan el grave problema de las madres de alquiler, que constituye una explotación del cuerpo femenino y sus órganos reproducción”*; 21. *“Subraya que tanto las mujeres como los niños son objeto de las mismas formas*

³⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de abril de 2011, sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la UE para combatir la violencia contra las mujeres (2010/2209(INI))

de explotación, y que ambos pueden ser vistos como productos en el mercado reproductivo internacional, y que, a través de nuevos acuerdos de reproducción como las madres de alquiler, están aumentando la trata de mujeres y niños y el número de adopciones ilegales transfronterizas”.

El 17 de diciembre de 2015, el Parlamento Europeo procedió a la aprobación del informe anual sobre derechos humanos y democracia en el mundo, solo existe una mención a la gestación subrogada en la observación general 114, donde se determina que: *“Condena la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica, que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos”.* Sin embargo, esta condena es matiza un año después, diciendo que: *“Condena la trata de seres humanos para la maternidad subrogada forzosa en la medida en que constituye una violación de los derechos de la mujer y de los menores; señala que la demanda se ve impulsada por los países desarrollados a expensas de personas pobres y vulnerables procedentes, a menudo, de países en desarrollo, y pide a los Estados miembros que analicen las implicaciones de sus políticas reproductivas restrictivas”.*

En virtud de lo referenciado sobre la UE, se aprecia la postura hacia prohibición de esta TRHA cuando la gestante es una mujer vulnerable y desfavorecida económicamente. Por contrapartida, no existe una prohibición expresa desde Bruselas, dejando a cada EE. MM. poder legislar como mejor crea en derecho.

Esto ha supuesto tres vertientes legislativas: estados donde se encuentra prohibida, estados donde no existe regulación y estados donde existe regulación favorable; a su vez, existe una subdivisión, ya que existen estados con regulaciones restrictivas, donde se permite a circunstancias tasadas, y estados con legislaciones amplias.

derecho. Motivado en la violación del principio de orden público por el que se establece en el Art. 16 -1 CC francés³⁹ sobre la indisponibilidad del cuerpo humano, relativo a materia contractual, y la condición de la personas, atinente a la permanencia e inmutabilidad del estado de la persona más allá de las modificaciones que puedan realizarse legislativamente.

En tercer y último lugar, en 1983 el *Comité Consultatif National d'Ethique* de Francia estipuló la práctica de la gestación subroga como “*ilícita en cuanto suponía la cesión de un niño*”⁴⁰. Veintisiete años después, se mantuvo en lo que había su opinión núm. 3 de 1983. En mayo de 2010, en su opinión núm. 110 aún esgrime que la gestación subrogada es “*contraria y puede causar graves secuelas emocionales a los hijos*”⁴¹.

En estados como Suiza, nos encontramos ante una regulación similar. En el caso suizo viene recogido en su constitución, Art.119.2 d) donde recogen la prohibición de la donación de embriones y cualquier formula relativa a la maternidad de sustitución⁴².

Atendiendo a la legislación italiana⁴³, en la Ley 40/2004 de 19 de julio, en su Art. 4.3⁴⁴ se prohíbe la reproducción artificial heteróloga. Dentro de la misma ley, se determina en el Art. 6.3⁴⁵ que la mujer sólo podrá ser fecundada con gametos de su marido, debiendo ambos cónyuges presentar su consentimiento mediante un escrito conjunto ante el médico responsable del Centro donde se vaya a llevar a cabo la reproducción asistida. De acuerdo con lo expuesto, se prevén penas que oscilan entre tres meses y dos años de cárcel y multas de

³⁹ Art. 16 – 1 CC francés: “*Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.*”

⁴⁰ Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la vie et de la Santé, *X Anniversaire. Les Avis de 1983 a 1993*, pág. 53; citado en PÉREZ MONGE, M., *La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*, Centro de estudios Registrales. Fundación Beneficencia et Peritia Iuris. 2002.

⁴¹ LAMM, E., “*Gestación por sustitución. Realidad y derecho*” *Revista para el análisis del derecho InDret* n^o3, Barcelona 2012. pág. 11.

⁴² Art. 119. 2 d): “*La Confédération légifère sur l'utilisation du patrimoine germinal et génétique humain. Ce faisant, elle veille à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille et respecte notamment les principes suivants: d) le don d'embryons et toutes les formes de maternité de substitution sont interdites*”.

⁴³ <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/ta-humana-asistida-usuarias-comparado-460774166> (Fecha de consulta 28/11/2018)

⁴⁴ Art. 4.3: “*È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo.*”

⁴⁵ ART. 6.3: “*La volontà di entrambi i soggetti di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è espressa per iscritto congiuntamente al medico responsabile della struttura, secondo modalità definite con decreto dei Ministri della giustizia e della salute, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. Tra la manifestazione della volontà e l'applicazione della tecnica deve intercorrere un termine non inferiore a sette giorni. La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo.*”

600.000 a un millón de euros para los que utilicen gametos a los de la pareja, su comercialización o para el uso de “madres de alquiler” (Art. 12.6⁴⁶).

En la misma línea, los tribunales de la república italiana se han pronunciado negativamente sobre la gestación subrogada, vetando la admisión de contratos de gestación subrogada fundamentando su negativa en el principio de la dignidad de la persona y de la no patrimonialidad del cuerpo humano, como enuncia VELA SÁNCHEZ⁴⁷.

Siguiendo la misma estela normativa, se encuentra Alemania; su ordenamiento jurídico prohíbe la celebración de un contrato de gestación subrogada, no haciéndose distinción a que la madre haya aportado su óvulos para la gestación, o se haya recurrido a gametos de una donante, debido a que el contrato deviene nulo⁴⁸. Es contrario a las buenas costumbres, la moral y al orden público.

El Art. 1.7 de la Ley sobre Protección del Embrión, de 13 de diciembre de 1990 (“*Embryonenschutzgesetz – EschG*”) recoge penas privativas de libertad de hasta tres años o una multa, para aquel que se comprometa a realizar o realice una inseminación artificial o transferir un embrión humano a una mujer que esté preparada para dejar a su hijo permanentemente a un tercero después de su nacimiento⁴⁹. Algo peculiar en la regulación es el sujeto activo de este ilícito, el legislador alemán sanciona penalmente a las personas que realicen cualquier acto con los que se pueda conseguir la gestación, como puede ser la realización de la FIV o la extracción de óvulos, entre otras, es llamativo debido a la no sanción penal ni a los potenciales padres ni a la gestante⁵⁰.

En virtud de lo expuesto, el propósito de las regulaciones de los estados analizados es la de prevenir y/o impedir la proliferación de contratos de gestación subrogada, para que esta TRHA no esté dentro del tráfico jurídico de la Europa continental.

⁴⁶ Art. 12.6: “*Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro.*”

⁴⁷ VELA SÁNCHEZ, A.J., *La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler. Cuestiones que suscita la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*, Diario La Ley, nº 7608, 2011, pág., 3.

⁴⁸ VALDÉS DÍAZ, C. C., *La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de estas técnicas*, Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXXI, 2014, 459-482, Universidad de La Habana, pág. 456.

⁴⁹ Art. 1.7: “*Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer; 7. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer*”

⁵⁰ LAMM, E., *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientre*, op. cit., pág. 125.

Estados donde no existe regulación.

Difiriendo de estos estados, encontramos otros como es el caso de Colombia. En el estado colombiano no existe una regulación expresa sobre la gestación subrogada, ni avalando su práctica ni condenándola. Este hecho supone una inseguridad jurídica tremenda, debido a la facilidad que existe de poder acceder a esta práctica⁵¹. El estado colombiano se encuentra ante una posición complicada, ya que la práctica de la gestación subrogada se está normalizando y consolidando como un servicio más en el mercado, donde las mujeres con recursos económicos escasos ven abierta una forma de poder salir de esta situación de precariedad económica⁵². A su vez, las clínicas de fertilidad fomentan recurrir a esta TRHA basándose en la no referencia expresa en el ordenamiento jurídico colombiano.

Desde las altas esferas del mundo del derecho colombiano han existido pronunciamientos al respecto, la Corte Constitucional en 2010 tuvo que posicionarse al respecto ante la admisión a trámite de un procedimiento de “maternidad subrogada”. La respuesta de la Corte Constitucional establecía que la gestación subrogada “no es una práctica que esté prohibida por el ordenamiento jurídico colombiano” fundamentándolo en el Art. 42 de su Constitución⁵³, donde se recoge que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes dando igual su origen.

Existe un problema bastante relevante, y sobre el que pivota uno de los principales escollos de la gestación subrogada, la filiación. Según el Art. 49 del Decreto 1260/1970⁵⁴, el médico o enfermera asistente al parto debe realizar el registro del nacimiento con la mujer que hubiese dado a luz. Esto supone que el bebé quedaría registrado como hijo de la mujer gestante y no de los padres de intención. Debido lo cual, para los casos en los que el médico o la enfermera realizaran una inscripción diferente estaría incurriendo en un delito de falsedad de documento público recogido en el Art. 286 CP colombiano⁵⁵, penado entre cuatro

⁵¹ https://www.youtube.com/watch?time_continue=278&v=0HbyGjWoGDY (Fecha de consulta 28/11/2018)

⁵² RINCÓN CASTELLANOS, X., *¿Bioética y derecho para qué y para quiénes? Discusiones en torno a la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia*, Revista de la facultad de derecho PUCP N° 69, 2012, pág. 102.

⁵³ Art. 42: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”

⁵⁴ Art. 49: “El nacimiento se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquel, con declaración juramentada de dos testigos hábiles. Los médicos y las enfermeras deben expedir gratuitamente la certificación. Los testigos declararán ante el funcionario sobre los hechos de que tengan conocimiento y la razón de éste, y suscribirán la inscripción. El juramento se entenderá prestado por el solo hecho de la firma.”

⁵⁵ Art. 286: “El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.”

y ochos años con privación de libertad e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco a diez años.

En virtud de lo mencionado, Colombia actualmente se encuentra con que ninguna norma hace mención expresa a la gestación subrogada, y debido a esto, socialmente se esta ocupando esta laguna legal para colmar el mercado reproductivo que viene dándose desde hace diez años hasta ahora. La celebración de contratos de gestación subrogada no esta penado ni prohibido, únicamente están actuando las normas del capitalismo, oferta y demanda en el mercado⁵⁶.

Colombia no es el único estado donde la regulación de la gestación subrogada no esta clara. También ocurre en Suecia, el gobierno nórdico ha promovido la realización de informes para otorgar a la ciudadanía una respuesta clara. Actualmente en el ordenamiento jurídico sueco la gestación subrogada es tratado de igual forma que la adopción en la que los padres del hijo están vivos. Debido a esto, la norma sueca permite el arrepentimiento de la gestante limitando el tiempo hasta la finalización de la adopción; no se hace mención alguna a quien debe aportar el material genético. De tal manera, Suecia ofrece una regulación donde no se prohíbe expresamente la gestación subrogada altruista o comercial, a pesar de ello, si se encuentra prohibido que las clínicas de fertilidad promuevan y/o realicen contratos de gestación subrogada⁵⁷.

Suecia cuenta con una de las democracias más liberales, progresista y consolidadas de la UE, en virtud de esto, su gobierno se esta planteando proceder a realizar una regulación, sin embargo, no se sabe actualmente por que vertiente va a decantarse, si por la regulación amplia, la restrictiva o la prohibición de esta TRHA. Ya en 2013, el Consejo Nacional Sueco de Ética Médica propuesto la regularización de la gestación subrogada. Para poder hacer una regulación optima el gobierno ha encargado la realización de estudios sobre este asunto.

En primer lugar, encontramos un informe⁵⁸ publicado en febrero de 2016⁵⁹ donde se avalaba esta TRHA, advirtiendo no obstante que faltaban estudios a largo plazo, donde se especificaba la imposibilidad actual de analizar las evidencias psicológicas de las gestantes y de los hijos engendrados por gestación subrogada en un lapso de quince a veinte años.

⁵⁶ RINCÓN CASTELLANOS, X., *¿Bioética y derecho para qué y para quiénes? Discusiones en torno a la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia*, op. cit., pág. 110.

⁵⁷ PINILLA MIRANDA, I., *La gestación por sustitución transnacional: entre el interés superior del menor y el interés superior del mercado*, Trabajo Fin de Grado, Facultad de Derecho de la UAB, 2015.

⁵⁸ *Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families—a systematic review*, Viveca Söderström-Anttila, Ulla-Britt Wennerholm, Anne Loft, Anja Pinborg, Kristiina Aittoäki, Liv Bente Romundstad y Christina Bergh.

<https://academic.oup.com/humupd/article/22/2/260/2457841> (Fecha de consulta 29/11/2018)

⁵⁹ <https://sonnuestroshijos.blogspot.com/2016/03/suecia-estudia-regular-la-gestacion.html> (Fecha de consulta 29/11/2018)

En segundo lugar, encontramos el informe⁶⁰ realizado por la jueza Eva Wendel Rosenberg, y publicado en el febrero del mismo año⁶¹, donde pone de manifiesto la idea de prohibir la gestación subrogada. La argumentación utilizada es la explotación de las mujeres y el alto riesgo para los menores.

El Parlamento sueco aun no ha publicado regulación alguna sobre este asunto, lo que sigue produciendo una incertidumbre legal. En el momento actual⁶², la mitad de dicha cámara legislativa y el Consejo Nacional Sueco de Ética Médica, se encuentra a favor de la regulación positiva, en contrapartida esta el resto de la cámara apoyan el informe de la Jueza Eva Wendel Rosenberg.

Estados donde existe regulación favorable.

En último lugar, encontramos estados donde la gestación subrogada esta regulada de forma positiva, pero no siempre para todos por igual, encontramos estados con una regulación amplia donde pueden acceder cualquier persona. En contrario, encontramos estados donde la regulación esta tasada para determinadas circunstancias. En este caso encontramos estados como son Reino Unido, Grecia, Canadá o Brasil.

En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte con la promulgación en 1985 de la *Subrogacy Agreements Act*⁶³ se abre la posibilidad de la gestación subrogada, siendo uno de los pioneros de Europa que procede a su regulación⁶⁴. A su vez, recoge penas para los que promuevan la realización de contratos de gestación subrogada⁶⁵.

De esto se desprende que la gestación subrogada legal en Reino Unido es aquella de carácter altruista en la que intervengan únicamente los potenciales padres y la mujer gestante.

Encontramos una peculiaridad a la hora del momento en el que se produce la filiación, debido a que según el Art. 54⁶⁶ de la *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*, lo potenciales padres deben realizar una solicitud en el

⁶⁰ *Olika vägar till föräldraskap, Slutbetänkande av Utredningen om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet*, Stockholm 2016, Eva Wendel Rosberg, págs. 47 – 73.

⁶¹ <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/2018/02/26/suecia-reitera-su-rechazo-a-la-maternidad-subrogada/> (Fecha de consulta 29/11/2018)

⁶² FUENTES, P. “Suecia estudia regular la gestación subrogada”, Asociación de familias por la gestación subrogada: *Son Nuestros Hijos*, 2016 <https://sonnuestroshijos.blogspot.com/2016/03/suecia-estudia-regular-la-gestacion.html> (Fecha de consulta 29/11/2018).

⁶³ “Los acuerdos de maternidad subrogada son homologables judicialmente si no persiguen fines lucrativos, no se publicitan y se realizan sin intervención de intermediarios o agencias.

⁶⁴ FARNÓS AMORÓS, E., *Inscripción en España de la Filiación deriva del acceso a la maternidad subrogada en California*, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona 2010, pág. 20.

⁶⁵ LAMM, E., *Gestación por sustitución. Realidad y derecho*, op. cit. pág. 13.

⁶⁶ Art. 54: “(1) On an application made by two people (“the applicants”), [...] may be made within the period of six months beginning with the day on which this section comes into force.”

juzgado de una orden parental (*parental order*) previo al sexto mes de vida del bebé⁶⁷, a su vez, la gestante debe otorgar su consentimiento en el plazo de seis semanas posteriores a haberse producido el nacimiento, en virtud de esto, la gestante, puede arrepentirse y no renunciar a la filiación. A través de la solicitud el juez entra a conocer del asunto, debido a que nos encontramos ante un procedimiento de justicia rogada. El tribunal comprobará si se cumplen todos los requisitos legales, entre los que encontramos que el material genético del menor ha de provenir de al menos uno de los potenciales padres, no haber mediado precio alguno salvo los propios de un embarazo (hormonas, vitaminas, etc.), tener los potenciales padres al menos dieciocho años, estar casados, unidos civiles o haber convivido de manera estable y tener al menos un miembro de la pareja domicilio en el Reino Unido⁶⁸.

Realizado el acto judicial se originan dos actas de nacimiento, una en la que aparece la gestante, otorgada en el momento del nacimiento, y, en segundo lugar, el nuevo acta de nacimiento donde la gestante proporciona su aprobación a beneficio de los potenciales padres.

En el supuesto de la gestación subrogada británica entendemos que realmente puede no darse una gestación subrogada puramente como se define en las TRHA, debido a que su normativa exige que al menos el material genético de uno de los potenciales padres, debido a lo cual, se podría dar el caso en el que la gestante sea la misma persona que la donante de óvulos.

En el caso de Grecia se invierte el procedimiento con respecto a Reino Unido. En primer lugar, hay que mencionar que el CC griego hace una remisión expresa en su Art. 1458 a la Ley 3089/2002 en cuanto a las condiciones de realización del procedimiento de gestación subrogada.⁶⁹

El ordenamiento jurídico heleno establece que, en primer lugar, el acuerdo al que han llegado los potenciales padres y la gestante debe ser autorizado en sede judicial antes de proceder a cualquier tratamiento médico. En el acuerdo de gestación debe incorporarse que la gestación es altruista, recibiendo únicamente la cantidad de dinero derivada de cualquier embarazo, y para el caso de que la gestante pierda su puesto de trabajo habitual una posible compensación equitativa. su vez debe quedar reflejado que el material genético que va a portar el futuro hijo no es proveniente de la gestante. En sede judicial, el tribunal verificara que la gestante se encuentra física y mentalmente estable y en las condiciones establecidas en la Ley 3089/2002 y en la Ley 1105/2005 sobre Reproducción Humana Médicamente Asistida.

Refrendado por el tribunal el acuerdo de subrogación se procede a realizar la gestación subrogada, en consecuencia, los potenciales padres una vez producido el alumbramiento serán los padres biológicos y legales.

⁶⁷ LAMM, E., *Gestación por sustitución. Realidad y derecho*, op. cit. pág. 15 – 16.

⁶⁸ LAMM, E. *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit. pág. 135

⁶⁹ Gaceta Oficial de la República Helénica nº 237, de 23.12.2002; citado en FARNÓS AMORÓS, E., *Inscripción en España de la Filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California*, op. cit., pág. 21.

Para el supuesto en el que la gestante haya aportado sus propios óvulos, tanto ella como la potencial madre en el plazo de seis meses tras el nacimiento debe demostrarlo, lo que supondría una gestación tradicional, y por consiguiente no sería válido el acuerdo de gestación avalado en sede judicial⁷⁰.

Tanto Grecia como Reino Unido respetan lo establecido por el Parlamento Europeo relativo a gestación subrogada: “*acuerdo de subrogación en el que a la madre subrogada no se le pague nada, o solo se le remuneran aquellos gastos relacionados con el alquiler del vientre. Por lo general, el padre o padres futuros cubren dichos gastos*”⁷¹.

En lo que se refiere al ordenamiento jurídico brasileño hay que hacer referencia a que su Constitución se prohíbe la comercialización de órganos y tejidos (Art. 199. 4⁷²), debido a lo cual, se prohíbe la gestación subrogada comercial. Sin embargo, no existe una regulación donde se vete esta TRHA realizada de manera altruista. A falta de regulación expresa entra en juego la Resolución del Consejo Federal de Medicina 2.121/2015 donde se recogen todas las premisas necesarias para poder ser beneficiario de la gestación subrogada.

Dicha resolución establece además del carácter altruista, que la gestante tiene que ser pariente hasta cuarto grado de al menos uno de los potenciales padres, a su vez, la potencial madre y la gestante deben tener menos de cincuenta años. Para poder recurrir a esta técnica, la potencial madre debe que tener problemas reproductivos que le impidan o no sea médicamente aconsejable la gestación. Las parejas homosexuales también pueden ser padres mediante esta técnica, más aparejada al colectivo gay. La única forma de salvar alguno de estos requisitos es previa autorización de la Junta Médica Regional⁷³.

El ordenamiento jurídico brasileño establece que la gestante podrá recibir únicamente los gastos relativos a un embarazo, al igual que ocurre en Reino Unido y Grecia, sin embargo, para los casos en los que los potenciales padres no quieran cubrir estos gastos, la única forma que tiene la gestante de conseguir que se le abonen estas cantidades es instando un procedimiento judicial para el establecimiento de una manutención limitada al tiempo del embarazo⁷⁴.

Para la determinación de la filiación el CC brasileño no hace referencia alguna a los hijos nacidos por gestación subrogada, debido lo cual, la potencial madre debe disponer de una sentencia para el registro del menor. En cuanto a la

⁷⁰ LAMM, E. *Gestación por sustitución. Realidad y derecho*. op. cit. pág. 13.

⁷¹ BRUNET, L., CARRUTHERS, J. DAVAKI, K., KIN, D., MARZO, D., MCCANDLESS, J., *El régimen de subrogación en los Estados Miembros de la UE*, Dirección General de Políticas Internas del Parlamento Europeo, Departamento Temático C: Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales, *Asuntos Jurídicos y Parlamentarios*, 2013, pág. 13.

⁷² Art. 199: “*A assistência à saúde é livre à iniciativa privada*” 4. “*A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.*”

⁷³ <https://www.babygest.es/brasil/#que-dice-la-ley-sobre-la-maternidad-subrogada> (Fecha de consulta 30/11/2018)

⁷⁴ *Ibidem* (Fecha de consulta 30/11/2018).

filiación paterna el Art. 1597 CC⁷⁵ brasileño establece tres posibilidades para reconocerla, en primer lugar, cuando la mujer estaba casada en el momento de la concepción, el padre es el marido; en segundo lugar, el padre es el donante de semen si él así lo consintió para realizar el tratamiento de reproducción asistida y estaba casado en el momento del nacimiento; en último lugar, se establece que el padre es el marido de la mujer que ha dado a luz tras haberse sometido a un tratamiento de reproducción asistida con semen de donante bajo previo consentimiento⁷⁶.

Salvo en la provincia de Quebec⁷⁷ donde son declarados nulos de pleno derecho⁷⁸, en toda Canadá esta permitida la gestación subrogada. La legislación la permite siempre y cuando se cumplan determinadas premisas, en primer lugar, únicamente esta permitida la gestación subrogada altruista⁷⁹, sin embargo, la legislación canadiense permite que los potenciales padres abonen los gastos originados por el embarazo, siempre y cuando no se supere el límite de 22.000 dólares canadienses. En segundo lugar, no existe restricción a la hora de acceder a esta TRHA, puede ser usuario tanto matrimonios como parejas tanto homosexuales como heterosexuales, así como personas solteras. En tercer lugar, para la determinación de la filiación del hijo es necesaria una sentencia judicial previa al nacimiento. En cuarto lugar, se prohíben cualquier intermediario a la hora de la celebración del contrato de gestación subrogada. En quinto lugar, se establece que la gestante debe ser mayor de veintiún años, sin hacer referencia a que haya tenido o no un hijo previo. En último lugar, se prohíbe la publicidad relativa a la gestación subrogada, motivo el cual, supone que los procesos de búsqueda de gestante sea mayor que en otros estados⁸⁰.

Todo lo mencionado anteriormente viene regulado a partir de la promulgación de la Ley 29 de marzo de 2004 “*Loi sur la procréation médicalement assistée*” donde viene recogido en su Art. 6 relativo a la prohibición de la gestación subrogada comercial y la publicidad de la altruista.

⁷⁵ Art. 1597: “*Повнолітні conceived na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.*”

⁷⁶ <https://www.babygest.es/brasil/#que-dice-la-ley-sobre-la-maternidad-subrogada> (Fecha de consulta 30/11/2018).

⁷⁷ Art. 541 Code Civil du Quebec : “*Toute convention par laquelle une femme s’engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d’autrui est nulle de nullité absolue.*”

⁷⁸ FARNÓS AMORÓS, E., *Inscripción en España de la Filiación deriva del acceso a la maternidad subrogada en California*, op. cit. pág. 20 – 23.

⁷⁹ ART. 6 Ley “*Assisted Human Reproduction Act/Loi sur la procréation médicalement assistée*” de 29 de marzo 2004: “*No person shall pay consideration to a female person to be a surrogate mother, offer to pay such consideration or advertise that it will be paid./Il est interdit de rétribuer une personne de sexe féminin pour qu’elle agisse à titre de mère porteuse, d’offrir de verser la rétribution ou de faire de la publicité pour le versement d’une telle rétribution.*”

⁸⁰ <https://www.babygest.es/canada/> (Fecha de consulta 30/11/2018).

En cuanto a lo que se refiere a estados con una regulación claramente favorable encontramos dos. En Europa encontramos a Ucrania y en América a EE. UU., sin embargo, no todos los estados regulan de igual forma, como veremos a continuación.

Ucrania es el estado de Europa donde más contratos de gestación subrogada se practican, motivado en la permisividad y en la clara regulación existente en su ordenamiento jurídico. La gestación subrogada viene abordada desde varios cuerpos normativos, en primer lugar, encontramos el Código de Familia, donde su Art. 123.2 establece la premisa de la existencia de un pre embrión perteneciente a una pareja implantado en otra mujer con capacidad para gestar, los padres del hijo que nazca serán los que aporten el material genético para la creación del pre embrión implantado, donde la gestante debe manifestar su consentimiento en el certificado de nacimiento, único instante donde puede mostrar su disconformidad; el Art. 139 del mismo cuerpo normativo establece que la gestante no podrá solicitar la filiación del bebé gestado con material genético de los potenciales padres⁸¹.

En segundo lugar, encontramos el CC ucraniano (*Verkhovna Rada*) donde se pone de manifiesto, que toda aquella persona adulta puede acceder a la utilización de las TRHA, dentro de la legalidad, para así salvar sus problemas a la hora de tener descendencia, Art. 281.7 CC⁸². El legislativo ucraniano desarrollaron este principio a través de la Instrucción sobre la Aplicación de Técnicas de Reproducción Asistida, donde se recoge la posibilidad de acceso a la gestación subrogada a toda persona, tanto nacional como extranjero, en el territorio ucraniano.

En tercer lugar y último lugar, encontramos la Orden N° 771 de 23 de diciembre del 2008 del Ministerio de Salud Pública, desarrollo de la Instrucción mencionada en el párrafo anterior para el establecimiento de las premisas básicas que deben tener tanto la gestante como los potenciales padres. En lo que se refiere a la gestante, son similares a los observados en otros ordenamientos jurídicos analizados con anterioridad, buen estado físico y mental, haber sido madre de al menos un hijo sin complicaciones medicas, y la cualidad que difiere es la no superación de la edad de treinta y cinco años⁸³. En cuanto a los padres de intención, se deben encontrar casados en matrimonio heterosexual, a su vez, la mujer tiene que atestiguar la incapacidad para poder gestar y por consiguiente la imposibilidad de dar a luz. Dicha incapacidad estriba en la deformación y ausencia de útero, enfermedades que impidan la gestación o haber sufrido abortos previos⁸⁴.

En septiembre de 2011 el legislativo ucraniano promulgó la Ley 3760-VI donde descartaban cualquier posibilidad de acceso a esta TRHA a parejas

⁸¹ LAMM, E. *Gestación por sustitución. Realidad y derecho*, op. cit. pág. 17.

⁸² Art. 281.7: "Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством."

⁸³ SÁNCHEZ ARISTI, R. *La gestación por sustitución: dilemas éticos y jurídicos*, Temas del mes online n° 49, 2010, pág. 20

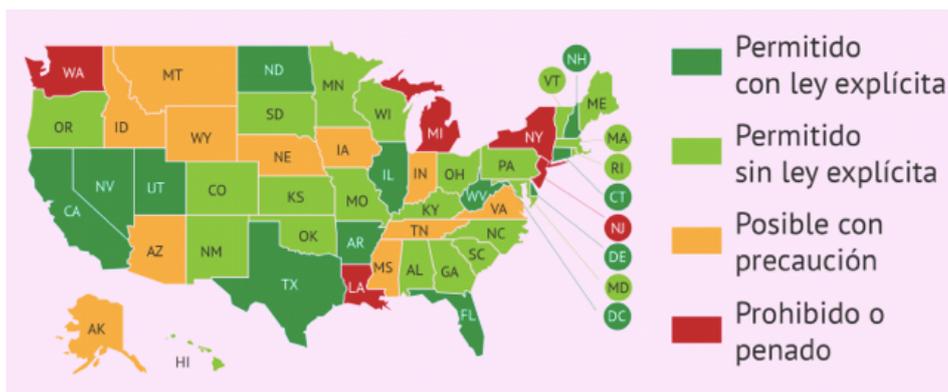
⁸⁴ *Ibidem*, pág. 20.

homosexuales, debido a que el Código de Familia ucraniano daba pie a la confusión, el Art. 123 recoge que “En el caso de un niño dado a luz [...], el registro de nacimiento se realizará a favor de los cónyuges ...”, la utilización de la palabra cónyuges generaba desconcierto, ya que utilizando el principio de literalidad, las parejas homosexuales podían recurrir a la gestación subrogada, sin embargo, con la aprobación de la referida ley se estableció una enmienda a la palabra cónyuge quedando el Art. 123 aclarado en el sentido de la unión de un hombre y una mujer.

En último lugar, analizaremos la regulación de la gestación subrogada en EE. UU., debido a que Don Jacobo y Don Ignacio realizaron el procedimiento de gestación subrogada en dicho estado como hemos puesto de manifiesto anteriormente.

Antes de entrar a analizar la legislación hay que manifestar que no en todos los estados es legal la gestación subrogada, aunque en la Figura 4 se haya señalado como legal. Actualmente la mayoría de los estados tienen una regulación permisiva hacia esta TRHA.

Figura 5: Mapa de la regulación de la gestación subrogada en EE. UU.



Fuente: *Surrofair*⁸⁵

La situación mencionada en el párrafo precedente, relativa a la diferencia normativa dependiendo del Estado en el que nos encontramos, esta motivada por dos aspectos. En primer, la Constitución de los EE. UU. establece en la Enmienda X⁸⁶ la soberanía estatal, precepto que autoriza a que cada Estado pueda legislar sobre asuntos no delegados expresamente al Gobierno Federal, ni prohíba su regulación a los mismos, entre dichas facultades encontramos la paternidad. En segunda lugar, resultado lógico de la soberanía estatal, no existe norma a nivel federal que verse sobre la paternidad ni la gestación subrogada. A consecuencia de lo descrito, cada Estado es soberano para determinar la legalidad o no de la

⁸⁵ <https://surrofair.com/es/gestacion-subrogada-estados-unidos/> (Fecha de consulta 03/12/2018)

⁸⁶ Enmienda X: “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.”

gestación subrogada en su territorio, y a su vez, como regula la filiación de los hijos nacidos mediante esta TRHA.

El único hecho que, si es de soberanía federal y esta recogido en su Carta Magna es el relativo a la nacionalidad, en la Sección 1 de la Enmienda XIV⁸⁷, se recoge, que toda persona nacida en EE. UU. y sujeta a su jurisdicción será nacional de los EE. UU., sin que ningún otro estado pueda aminorar o restringir cualquier privilegio o inmunidad de los ciudadanos estadounidense. Nacionalidad que compartirá con la de su posterior país de residencia. En el caso de Don Jacobo y Don Ignacio, su hijo, Miguel tiene doble nacionalidad, estadounidense y española.

La tónica general es la permisividad, como se puede observar en la Figura 5, no obstante, existen diferencias reseñables. Por un lado, encontramos estados que tienen legislada favorablemente la gestación subrogada tomando tres aspectos como principales, la posibilidad o no de la gestación subrogada tradicional o la gestación subrogada como TRHA únicamente; la aceptación o no del pago de retribución más allá de los gastos ordinarios de un embarazo, a favor de la gestante; y en último lugar, la exigencia de que los potenciales padres sean pareja heterosexual o de contrario, el acceso a cualquier persona independientemente de su condición sexual y estado civil⁸⁸.

Tomando de referencia lo mencionado previamente, los estados de Texas y Utah tienen dentro de su ordenamiento jurídico la misma regulación, esto es debido a que ambos estados han traspuesto la *Uniform Parentage Act*, redactada por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)*⁸⁹, donde se estipula que el contrato de gestación subrogada debe estar ratificado en sede judicial tras la comprobación del cumplimiento de todos los requisitos legales; de los que cabe destacar que únicamente está permitida la gestación subrogada a matrimonios y que la gestante debe renunciar por escrito a sus derechos con respecto al feto que está gestando⁹⁰. Debido lo cual, una pareja homosexual puede realizar la gestación subrogada siempre y cuando estén casados.

En el estado de Florida, con una regulación similar a Texas y Utah, la normativa que regula la gestación subrogada tiene rango de ley y establece que los potenciales padres deben ser un matrimonio, tanto homosexual como heterosexual, por personas mayores de edad, y que la gestante debe renunciar a

⁸⁷ Sección 1ª Enmienda XIV: “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

⁸⁸ SÁNCHEZ ARISTI, R. *La gestación por sustitución: dilemas éticos y jurídicos*, op. cit. pág. 21.

⁸⁹ La NCCUSL es una organización donde participan representantes de los cincuenta estados y de los territorios de Estados Unidos, para redactar leyes uniformes sobre diversos asuntos. <https://leyderecho.org/legislacion-uniforme/> (Fecha de consulta 05/12/2018)

⁹⁰ LAMM, E. *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit. pág. 189.

todos sus derechos respecto del potencial hijo. La peculiaridad existente es que los extranjeros solteros no pueden acceder a esta TRHA⁹¹.

En los estados donde la gestación subrogada se encuentra prohibida por ley, nos encontramos ante normas similares a las ya explicadas anteriormente en estados como Francia o Alemania. La fundamentación jurídica que exponen converge en el mismo punto con la de los estados europeos, la nulidad del contrato en virtud de la vulneración del principio de orden público⁹². Dentro de esta prohibición encontramos estados como el de Nueva York. Sin embargo, aunque no esté avalado legalmente la gestación subrogada se realiza, debido a la aceptación del contrato por parte de los tribunales en lo que se refiere a la determinación de la filiación⁹³.

En la línea del reconocimiento judicial y del otorgamiento de la filiación de esta manera, encontramos estados como California, donde, aunque no existe legislación expresa existe una amplia jurisprudencia que ensalza la gestación subrogada; en estados como el mencionado, o como el de Pensilvania, los potenciales padres determinan la filiación del bebé mediante el reconocimiento libre y voluntario en sede judicial⁹⁴.

Una vez realizado un análisis completo de todas las corrientes legislativas en EE. UU. acerca de la gestación subrogada hay que manifestar que todos los estados coinciden en un mismo asunto, ya hablemos de estados que tengan regulación con rango de ley como si queda supeditada a la jurisprudencia, nos estamos refiriendo a los requisitos para poder ser gestante: el libre consentimiento de la gestante para serlo; la imposibilidad de aportar material genético propio a la hora de realizar la FIV; ser mayor de edad; haber sido madre previamente sin haber recurrido a TRHA; encontrarse plenamente capacitada física y psicológicamente; tener capacidad jurídica y de obrar; consentimiento expreso de su cónyuge, de tenerlo; tener una vida estable, tanto familiar, social, como económicamente; y ser nacional o tener la residencia legal estadounidense.

II. 2. c. Derecho aplicable al caso de Don Jacobo y Don Ignacio

En lo que respecta a la regulación atinente al contrato de gestación subrogada suscrito por Don Jacobo y Don Ignacio con Mrs. Alice, como se puede ver en la Figura 4, Montana un estado donde la gestación subrogada se debe realizar con precauciones; hecho del cual todas las partes firmantes eran conscientes. Debido a esta situación de vacío legal, en el contrato recogen que todos son conocedores de la situación. A razón de esto, manifiestan que los tribunales del Estado han otorgado en otras ocasiones la patria potestad antes y

⁹¹ *Ibidem*, pág. 189. En el mismo sentido, <https://www.babygest.es/gestacion-subrogada-en-florida/#requisitos-para-la-subrogacion-gestacional> (Fecha de consulta 05/12/2018)

⁹² SÁNCHEZ ARISTI, R., *La gestación por sustitución: dilemas éticos y jurídicos*, op. cit. pág. 22.

⁹³ RINCÓN CASTELLANOS, X. *¿Bioética y derechos para qué y para quiénes? Discusiones en torno a la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia*, op. cit. pág. 103.

⁹⁴ LAMM, E., *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit. pág. 186.

después del nacimiento, y que todas las partes son conscientes de que Montana no tiene una ley o jurisprudencia que regule estos contratos. A su vez, estipulan que pretenden estar totalmente obligados por los términos del acuerdo al que han alcanzado a llegar en el contrato, independientemente de su cumplimiento y de cualquier cambio en las leyes que puedan afectar a sus derechos y/u obligaciones en virtud de ese contrato⁹⁵.

En este extracto del contrato de gestación subrogada⁹⁶ se observa que en el rige la autonomía de la voluntad. A diferencia del derecho español, en EE. UU. la autonomía de la voluntad necesita un requisito indispensable para que pueda ser oponible en caso de llegar a los tribunales, hablamos de la *consideration*. La autonomía de la voluntad, como explica PÉREZ GARCÍA⁹⁷, únicamente acredita la posibilidad que tiene una persona de obligarse frente a otra. Sin embargo, en el *Common Law*, esta figura es de gran importancia debido a que si no existe contraprestación nos encontramos ante una liberalidad, por tanto, ante un acto jurídico gratuito.

En derecho anglosajón el cumplimiento del contrato no deviene por que ambas partes realicen su obligación, sino en el pago de la cantidad estipulada que equivale a la prestación específicamente prometida, más daños y perjuicios, cuando correspondan. Debido lo cual, en el caso de un acto jurídico gratuito, estaríamos ante una promesa, lo que supondría que esa persona no ha sufrido ningún daño para el caso en que el promitente no cumpliera⁹⁸.

En la misma línea, la *consideration* debe ser el motor que origine a una persona a realizar la entrega de un bien o prestar un servicio, siendo el objeto del contrato posible y lícito; al igual que ocurre en los ordenamientos jurídicos de corte romanista. En virtud de esta autonomía de la voluntad, son las partes las que acuerdan el establecimiento del valor de la prestación, estando los tribunales al margen en cuanto a la corrección del valor de esta, ya que ha sido estipulado voluntariamente entre las partes, excepto en asuntos de reseñable notoriedad⁹⁹, donde el tribunal sí entrará a conocer.

En virtud de lo mencionado, no supone que el receptor del bien¹⁰⁰ no pueda ejercitar ninguna acción judicial para reclamar el gasto o menoscabo patrimonial que le ha supuesto la inexistencia de *consideration*, y, por consiguiente, encontrarse en una promesa. La jurisprudencia estadounidense crea la alternativa

⁹⁵ Extracto del contrato de gestación subrogada: “*The parties acknowledge the while courts in Montana have granted pre-birth and post-birth parentage orders, Montana has no statutory or case law specifically governing surrogacy arrangements. The Parties intend to be fully bound by terms of this Agreement regardless of its enforceability and regardless of any changes in the laws that might affect their rights or obligations under this Agreement*”.

⁹⁶ Anexo: Extractos del contrato de gestación subrogada.

⁹⁷ PÉREZ GARCÍA, M., *Los elementos del contrato en la Common Law Americana*, Biblioteca Jurídica Virtual Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Revista de Derecho Notarial Mexicano, Em. 118, México, 2003, págs. 150 – 151

⁹⁸ *Ibidem*, págs. 150 – 151.

⁹⁹ *Ibidem*, pág. 151.

¹⁰⁰ El deudor en derecho civil español.

a la *consideration*: la *promissory estoppel*¹⁰¹, lo que vendría a traducirse como responsabilidad promisoria. El beneficiario, enterado de la promesa genera, lo que la jurisprudencia norteamericana ha llamado, la *expectation interest*¹⁰² y que puede inclusive llevar a producir una merma en su patrimonio¹⁰³.

En la misma línea, los tribunales establecieron que en los supuestos en los que contrato no tuviera fuerza ejecutiva por falta de *consideration*, podría llegar a tenerla cuando se consiga probar que de no consumarse la prestación objeto de este se generaría un situación de vulnerabilidad jurídica al destinatario de la promesa, siendo la única forma de evitar dicha descompensación es haciendo coercible el contrato, literal o equivalentemente¹⁰⁴.

Realizado un análisis sobre el derecho aplicable al contrato de Don Jacobo y Don Ignacio en EE. UU., procederemos a realizar un estudio sobre la regulación de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico español, una vez ya ha sido delimitada la legislación actual y su evolución sobre las TRHA, la situación de esta TRHA en estados de nuestro entorno y más detenidamente en EE. UU. por motivos obvios

Previamente, entendemos que hay que poner de manifiesto que el contrato suscrito por Don Jacobo y Don Ignacio con Mrs. Alice es un contrato al que se le deberían en España aplicar las normas de derecho internacional privado, debido al elemento extranjero que contiene, como se ha podido observar. A raíz de la globalización, como ya se ha puesto de manifiesto en otras ocasiones en el presente trabajo, la gestación subrogada no es un asunto reducido a un único estado, este hecho ha supuesto que tanto la jurisprudencia como la doctrina española no sea ajena al asunto y se pronuncie al respecto. Por tanto, vamos a analizar como ha sido tratada la gestación subrogada por parte de la doctrina y la jurisprudencia para poder dar una respuesta con argumentación jurídica a la pareja objeto de análisis y su situación.

Antes de entrar a analizar la respuesta jurisprudencial y doctrinal, consideramos conveniente establecer un paralelismo en nuestro CC sobre el contrato de gestación subrogada y como encajaría, y en virtud de los cuerpos

¹⁰¹ La jurisprudencia en España asemeja este concepto a la doctrina de los actos propios, como se recoge en la STC 73/1988, de 21 de abril: “*significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad, generalmente de carácter tácito [...] y la imposibilidad de adoptar después de un comportamiento contradictorio*”. En el mismo sentido ZARZALEJOS HERRERO, J., *Análisis comparado de la cosa juzgada en derecho inglés*, Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 10, Nº 1, Biblioteca Universidad Carlos III de Madrid, marzo 2018, pág. 494

¹⁰² Asimilable al lucro cesante recogido en el ordenamiento jurídico español.

¹⁰³ GALLIGAN, T., *The Law of Contracts*, Tulane University Louisiana, pág. 59, citado en PÉREZ GARCÍA, M., *Los elementos del contrato en la Common Law Americana*, op. cit. pág. 152.

¹⁰⁴ “Moore” Burger Inc. Vs. Phillips Petroleum Co., Tex., 492 S.W. 2.d. 934 entre otros; citado en PÉREZ GARCÍA, M., *Los elementos del contrato en la Common Law Americana*, op. cit. pág. 152. Sobre la particularidad del derecho americano en el cumplimiento forzado del contrato. FARNSWORTH, A., *Specific Relief in American Law*, en *Changing Your Mind: The Law of Regretted Decisions*, Yale University Press 1998. Citado en PÉREZ GARCÍA, M., *Los elementos del contrato en la Common Law Americana*, op. cit. pág. 152.

normativos donde viene regulado, los motivos que hacen que sea nulo dicho acuerdo en la jurisdicción del estado español

En primer lugar, la gestación subrogada, más allá de ser un THRA es un contrato. En el derecho civil español los contratos deben reunir tres requisitos, que vienen recogidos en el Art. 1261 CC¹⁰⁵, el consentimiento, el objeto y la causa. El consentimiento, entendemos que no hace falta entrar a mayor ahondamiento debido a que ambas partes consienten voluntariamente, es más sin la aceptación de ambas partes no puede llevarse a cabo de la gestación.

Es en lo que respecta al objeto y la causa es donde nace la problemática. En lo atinente al objeto, este debe estar dentro del tráfico jurídico, y a su vez ser lícito¹⁰⁶, posible¹⁰⁷ y determinado¹⁰⁸; para que sea lícito el objeto debe estar fuera del comercio de los hombres y no ser contrario a la ley ni a las buenas costumbres, atendiendo al Art. 10.1 LTRHA¹⁰⁹, nos encontramos ante la prohibición de este contrato, por consiguiente, ya no es lícito. En segundo lugar, el objeto debe ser posible, lo cual viene determinado que no puede ser cosas o servicios imposible, la doctrina establece que la posibilidad debe ser física, es decir, la gestación subrogada es posible. Por último, el objeto también debe reunir el requisito de ser determinado en lo que respecta a su especie, aunque no es necesario que este determinad la cantidad, salvo que haya que realizar un nuevo contrato para determinarla, lo cual supondría la nulidad del contrato primitivo. A su vez, la jurisprudencia establece que una cosa determinada en cuanto a su especie a aquella que no se confunda con cosas distintas, debido lo cual, el contrato de gestación subrogada es determinado, incluso para los supuesto de embarazo múltiple.

Atendiendo a la cusa, tiene como fin el control judicial del contrato, o sea, no se consumará la realización de este cuando este fundado en una causa ilícita, como se determina por el Art. 1275 CC¹¹⁰. La determinación de la ilicitud viene establecida por la prohibiendo en alguna norma del ordenamiento jurídico o cuando nos sea contraria a la moral. Nos encontramos ante la misma situación que en el requisito de la licitud del objeto.

¹⁰⁵ Art. 1261 CC: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca”

¹⁰⁶ Art. 1271 CC: “Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

¹⁰⁷ Art. 1272 CC: “No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.”

¹⁰⁸ Art. 1273 CC: “El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.”

¹⁰⁹ Art. 10.1 LTRHA: “Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”

¹¹⁰ Art. 1275 CC: “Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.”

Como se aprecia en los párrafos anteriores, el contrato de gestación subrogada no es conforme a derecho, atendiendo a los elementos esenciales que deben cumplir los contratos según el CC.

Analizado los elementos esenciales del contrato, y partiendo de la hipótesis de que este modelo contractual suscrito por Don Jacobo y Don Ignacio pudiera realizarse en España habría que establecer ante que modalidad contractual nos encontramos. Si se atiende a la regulación del CC podríamos encontrar ante dos posibilidades, la del Art. 1543 CC¹¹¹, cuando hacemos referencia al arrendamiento de cosas, sin embargo, la mayor parte de la doctrina considera errónea el posible encaje de la gestación subrogada en este modelo contractual. En segundo lugar, y todavía más cuestionado, por parte de la doctrina, es el intento de asimilarlo al arrendamiento de obras o servicios, recogido en el Art. 1544 CC¹¹², es cierto, que la gestante, estaría realizando un servicio a los potenciales padres, es más la doctrina, establece que los servicios pueden ser físicos o mentales¹¹³, por consiguiente, entendemos que podría ser hasta cierto punto asimilable.

En cambio, consideramos que la gestación subrogada no debe ser regulada por parte del legislador intentando encuadrarla dentro de algún tipo contractual vigente en nuestro ordenamiento jurídico, sino como una nueva modalidad de reproducción asistida, como establece LAMM¹¹⁴. Nos encontramos, ante un asunto que de regularse afectaría a varios cuerpos normativos, por consiguiente, entendemos que debe realizar una nueva modalidad contractual ya que no existe similitud entre las características de este contrato y las de los que se le quieren asimilar.

La regulación de la gestación subrogada, más allá del mencionado Art. 10 LTRHA, es un gran reto para el legislador; no obstante, ya existen resoluciones al respecto, que emanan de organismos centrales y de tribunales. Dichos pronunciamientos vienen a raíz de la cifra, cada año mayor de hijos de españoles nacidos mediante gestación subrogada fuera de España¹¹⁵.

¹¹¹ Art. 1543 CC: “En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.”

¹¹² Art. 1544 CC: “En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.”

¹¹³ http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDM0NztbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAfrcR5TUAAAA=WKE#I244 (Fecha de consulta 07/12/2018)

¹¹⁴ LAMM, E., *El elemento volitivo como determinante de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Hacia una nueva concepción de las relaciones de filiación: en las fronteras del derecho civil y la bioética*. Directora: María Casado González. Tesis doctoral – Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, Barcelona, 2010, pág. 198. En el mismo sentido, VEREDA IZQUIERDO, B., *Anotaciones a la Ley de Reproducción Asistida*. Actualidad Civil 2007, 2007, Tomo I, núm. 10, pág. 1110.

¹¹⁵ BLANCO-MORALES LIMONES, P., *Los vientres de alquiler*, *Actualidad Jurídica*, nº881, 2014, pág. 1.

No fue, hasta 2009 cuando se produce el primer hecho reseñable para la gestación subrogada en nuestro estado. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) de 18 de febrero de 2009 estimaba el recurso y revocaba el auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Los Ángeles (California, EE. UU) que denegaba la inscripción de nacimiento y filiación de los hijos nacidos en San Diego por gestación subrogada de dos ciudadanos varones españoles. A su vez, *ordenar que se proceda a la inscripción, en el Registro Civil Consular, del nacimiento de los menores y consta en la certificación registral extranjera presentada, con las menciones de filiación constantes en la certificación registral aportada, de la que resulta que son hijos de los ciudadanos españoles.*¹¹⁶

La DGRN estima el recurso basándose en cinco aspectos, en primer lugar, la inclusión de las certificaciones registrales extranjeras al Registro Civil español debe valorarse a través de las normas específicas que en Derecho nacional disciplinan el acceso de estas, como se determina en el Art. 81 del Reglamento del Registro Civil¹¹⁷ (en adelante, RRC).

La certificación registral extranjera es uno de los dos métodos de inscripción en el Registro Civil español el nacimiento de un español en el extranjero, y es la que trae causa tanto en el recurso de los ciudadanos españoles frente al Registro Civil Consular de Los Ángeles, como el método que deben utilizar Don Jacobo y Don Ignacio. La otra manera es a través de declaración.

Dicha certificación extranjera constituye una decisión adoptada por las autoridades extranjeras, por consiguiente, el encargado del registro no debe entrar a valorar su acceso mediante la aplicación del derecho sustantivo español ni de las normas de conflicto españolas. Se debe entrar a evaluar con dichos instrumentos cuando la “disputa” nace ante las autoridades nacionales españolas sin que medie decisión previa emitida por autoridad pública extranjera.

Como bien se indica en la Resolución: *“En consecuencia, y visto que existe una «decisión extranjera» en forma de certificación registral extranjera, el acceso de esta al Registro Civil español constituye no una cuestión de «Derecho aplicable», sino una cuestión de «validez extraterritorial de decisiones extranjeras en España», en este caso, una cuestión de acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro”*¹¹⁸.

En virtud de lo expuesto, únicamente es de aplicación el Art. 81 RRC, previamente mencionado, y no las normas de conflicto ni el derecho sustantivo relativos a la filiación.

En segundo lugar, se hace referencia a raíz del Art. 81 RRC que el legislador español, no reclama que la cuestión jurídica objeto de inscripción tenga

¹¹⁶ Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009, pág. 8.

¹¹⁷ Art. 81 RRC: *“El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales.”*

¹¹⁸ Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009, pág. 2.

el mismo tratamiento en ambos ordenamientos, el de origen y el español. Es cierto, que las mismas tienen que cumplimentar unos controles de legalidad, pero estos no requieren que la respuesta del organismo emisor de la certificación sea idéntica a la que emitiría el español. Esto es debido a que si se exige dicha similitud estaríamos ante un desconocimiento total de que cada Estado contempla su propio Derecho y su propio sistema de Derecho Internacional Privado, y como se ha mencionado en párrafos precedentes, cada estado es conocedor con arreglo a sus normas de las cuestiones con elemento extranjero que se le planteen. A su vez, la exigencia de que ambos organismos resuelvan de igual modo supone, un perjuicio para la seguridad jurídica internacional, si bien, es cierto, que puede ocurrir que un mismo asunto sea igualmente resuelto por distintos estados, sin embargo, no es lo usual. Es por eso mismo, que la tutela judicial efectiva como bien se indica en la Resolución objeto de estudio, pretende evitar en mayor medida las decisiones claudicantes, inefectivas e inejecutables en el extranjero. Debido lo cual se recoge que: *“el Derecho internacional privado español se orienta, como regla general, hacia la admisión de los efectos jurídicos en España de las decisiones extranjeras para así ajustarse, como no puede ser otro modo a la tutela judicial efectiva¹¹⁹ y al derecho a un «proceso equitativo¹²⁰»¹²¹.*

¹¹⁹ Art. 24 CE: *“1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”*

¹²⁰ Art. 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, Derecho a un proceso equitativo: *“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él. b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.”*

¹²¹ Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009, pág. 3.

Por lo mencionado, requerir que la autoridad registral extranjera resuelva de igual manera que lo haría la autoridad registral española supondría para los ciudadanos un coste más elevado, ya que se encontrarían ante la imposibilidad de poner de manifiesto la certificación registral extranjera dentro de la soberanía española, sin mencionar, la vulneración del principio de economía procesal al que se enfrentarían.

En tercer lugar, el Art. 81 RRC exige unos requisitos para que el documento extranjero pueda acceder al Registro Civil español. El documento debe ser público, elaborado y adoptado por una autoridad registral extranjera que desempeñe funciones equivalentes a la que realizaré las autoridades registrales españolas y que haya sido emitido previo control de la legalidad del acto contenido en la certificación.

El carácter público del documento viene determinado por el Art. 323. 2º Ley de Enjuiciamiento Civil¹²² (en adelante, LEC), dicho precepto establece que se considerará público al documento cuando en la realización de este se cumplan las salvaguardas para que pueda ser considerado prueba plena en juicio y a su vez, el RRC establece dos requisitos más, en el Art. 86¹²³ donde se determina que el documento presentado debe ir acompañado de traducción, y el Art. 88¹²⁴ obliga a que vaya siempre acompañado de la respectiva legalización o apostilla,. Así ha quedado de manifiesto en la Resolución: *“En el presente caso, no cabe dudar, ni se ha dudado, de la autenticidad de la certificación registral extranjera, que se ha presentado con las exigencias formales exigidas por la legislación española”*¹²⁵

En lo que respecta a la elaboración y adopción de la certificación registral extranjera realizada por autoridad registral extranjera similar a los registros civiles españoles viene exigido por el Art. 85 RRC¹²⁶, en la resolución se recoge que:

¹²² Art. 323.2 LEC: *“2. Cuando no sea aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, se considerarán documentos públicos los que reúnan los siguientes requisitos: 1º. Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio. 2º. Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.”*

¹²³ Art. 86 RRC: *“Con los documentos no redactados en castellano ni en ninguna de las demás lenguas oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, o escritos en letra antigua o poco inteligible, se acompañará traducción o copia suficiente hecha por Notario, Cónsul, Traductor u otro órgano o funcionario competentes. No será necesaria la traducción si al Encargado le consta su contenido.”*

¹²⁴ Art. 88 RRC: *“A salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales, requieren legalización los documentos expedidos por funcionario extranjero y los expedidos en campaña o en el curso de un viaje marítimo o aéreo.”*

¹²⁵ Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009, pág. 4.

¹²⁶ Art. 85 RRC: *“Para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero, se requiere que éste sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española. Se completarán por los medios legales los datos y circunstancias que no puedan obtenerse de la certificación o parte extranjero, por no contenerlos, por no merecer, en cuanto a ellos autenticidad o por ofrecer, por cualquier otro motivo, dudas sobre su realidad. La falta de*

“Nada hay que dudar en el presente supuesto, en el que la autoridad registral californiana no se ha limitado a «dar fe» de unas manifestaciones de voluntad de los interesados, sino que ha intervenido en la constatación registral del nacimiento y de la filiación, con un grado de implicación sustancial y constitutivo, es decir, mediante un control del ajuste de los hechos y de los actos a la Ley aplicable. La constancia registral del nacimiento y de la filiación de los nacidos es el resultado de un proceso lógico jurídico y constitutivo llevado a cabo por la autoridad registral extranjera competente. Por tanto, puede afirmarse que, en el presente caso, la certificación registral californiana constituye una auténtica «decisión» y ello permite comprobar que el Registro Civil de California desarrolla funciones similares a las españolas”¹²⁷

Por último, del Art. 81 RRC se desprende que el documento emitido ha sido sometido a un previo control de la legalidad, esto es debido a que al Registro Civil español únicamente acceden documentos en los que se recogen actos presumiblemente “válidos”. Dicho control de la legalidad no supone que la certificación registral extranjera, como ya se ha manifestado deba ser idéntica a la solución jurídica que realizaría el Registro Civil español con base en los argumentos mencionados en los párrafos anteriores. No obstante, el mismo precepto si exige que a la certificación registral extranjera contenga determinadas exigencias imperativas que son necesarias para que la misma tenga fuerza en España y así poder acceder a nuestros Registros Civiles. Dicho requisito es que la misma no produzca efectos contrarios al orden público internacional español.

En cuarto lugar, en lo que respecta al orden público internacional español de la certificación registral extranjera, esta no lesiona los principios jurídicos básicos del derecho español que garantizan la cohesión moral y jurídica de la sociedad española, ni perjudica la estructura jurídica básica del derecho español. El ajuste de la certificación registral californiana al orden público internacional español esta motivada en varios aspectos. En primer lugar, el derecho español admite la filiación a favor de dos varones en caso de adopción, ya que según el Art. 14 CE¹²⁸ no cabe hacer distinción alguna, debido lo cual no puede hacerse dicha diferencia entre hijos adoptados e hijos naturales. En segundo lugar, la inscripción tampoco vulnera el orden público internacional ya que en nuestro derecho se permite que conste la filiación de un hijo en el Registro Civil a favor de dos mujeres como se establece en el Art. 7.3 LTRHA, este mismo precepto pone de manifiesto que la filiación natural en el derecho español ya no se determina obligatoriamente por la vinculación genética. A razón de esta posibilidad, la negativa a la filiación a favor de dos varones supondría una discriminación por razón de sexo, recogido en el mismo precepto constitucional mencionado.

En tercer lugar, el interés superior del menores, en el caso de que se negará la inscripción de la filiación en el Registro Civil de los hijos nacidos de nacionalidad española supondría que quedarán privados de una filiación, lo que a

inscripción en el Registro extranjero no impide practicarla en el español mediante título suficiente.”

¹²⁷ Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009, pág. 4.

¹²⁸ Art. 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

su vez vulnera el Art. 3 del Convenio de Nueva York de 20 de noviembre 1989 sobre derechos del niño¹²⁹. Este artículo establece que los hijos queden a cuidado de los que han dado su consentimiento para ser padres ya que supone una ayuda al ambiente que asegura el niño “*la protección y el cuidado que [son] necesarios para su bienestar*”¹³⁰.

En cuarto lugar, y siguiendo la misma línea argumental relativa al interés superior del menor, este significa que los menores deben tener una “*identidad única*”, hecho que ha puesto de manifiesto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹³¹ (en adelante, TJUE). La inscripción por tanto es el método más efectivo para dar cumplimiento a este derecho de los menores, que debe primar por encima de cualquier soberanía estatal. Debido lo cual, el TJUE lo establece como un valor supracomunitario.

En quinto lugar, hay que poner de manifiesto que los dos varones al acudir a EE. UU. para realizar la gestación subrogada, en ningún momento están practicando un fraude de ley, como se bien se establece en la Resolución: “*Los interesados no han utilizado una «norma de conflicto» ni tampoco cualquier otra norma con el fin de eludir una Ley imperativa española. No se ha alterado el punto de conexión de la norma de conflicto española, mediante, por ejemplo, un cambio artificioso de la nacionalidad de los nacidos para provocar la aplicación de la Ley de California mediante la creación de una conexión existente pero ficticia y vacía de contenido con el Estado de California. Y tampoco se puede estimar que los interesados hayan incurrido en el conocido como «Forum Shopping fraudulento» al haber situado la cuestión de la determinación de la filiación en manos de las autoridades californianas con el fin de eludir la Ley imperativa española*”¹³². De hecho, la certificación registral californiana no es una sentencia judicial que tenga efecto de cosa juzgada y que intenten introducir en España para provocar un estado inalterable de la filiación de sus hijos.

En último lugar y sexto lugar, los contratos de gestación subrogada son indudablemente nulos en España, determinándose que para el caso de la celebración de estos en España la filiación de los hijos nacidos mediante esta TRHA será determinada por el parto y no por el contrato suscrito entre las partes, como bien se indica en el Art. 10 LTRHA. Pero, sin embargo, no es aplicable al

¹²⁹ Art. 3 Convenio de Nueva York de 1989: “*1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.*”

¹³⁰ Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009, pág. 6.

¹³¹ STJUE 2 de octubre de 2003, Caso García Avello. En el mismo sentido STJE 14 de octubre de 2008, caso Grunkin-Paul.

¹³² Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009, pág. 6.

caso que trae causa debido a que este contrato no se ha practicado en España ni los menores han nacido en territorio soberano español. Tampoco intentan ejecutar el cumplimiento del contrato en la jurisdicción española. Nos encontramos únicamente ante una certificación registral extranjera que acredita la identidad de los menores y establece la presunción de paternidad a favor de los padres comitentes; siendo destruible por sentencia judicial como se establece en el *California Family Code section 7611*¹³³.

En quinto, y último lugar, los menores, en virtud del Art. 17. 1 a) CC¹³⁴, son nacionales españoles, según el criterio *Ius Sanguinis* como bien se desprende del precepto del CC son españoles los hijos de españoles, por tanto, en el caso de que no se acreditara la filiación entraríamos en un círculo vicioso, ya que si esta no se reconoce, no se podrá determinar la nacionalidad, y a su vez, hace falta saber qué nacionalidad ostenta para saber cual es su filiación, es decir, establecer quienes son los padres.

Al estipularse en este artículo la expresión nacido de padre o madre españoles, debido a lo cual no exige que haya quedado determinada la filiación legalmente, únicamente hace falta determinar el “*hecho físico de la generación*”, es por ello por lo que, para considerar nacido de español a los menores, basta con que conste “*indicios racionales de su generación física por progenitor español*”.

En este caso, la Resolución manifiesta que: “*no es precisa la determinación legal de la filiación de los «nacidos», con lo que no es necesario recurrir al art. 9.4*

¹³³ *Ibidem*, pág. 6. Section 7611: “A person is presumed to be the natural parent of a child if the person meets the conditions provided in Chapter 1 (commencing with Section 7540) or Chapter 3 (commencing with Section 7570) of Part 2 or in any of the following subdivisions: (a) The presumed parent and the child’s natural mother are or have been married to each other and the child is born during the marriage, or within 300 days after the marriage is terminated by death, annulment, declaration of invalidity, or divorce, or after a judgment of separation is entered by a court. (b) Before the child’s birth, the presumed parent and the child’s natural mother have attempted to marry each other by a marriage solemnized in apparent compliance with law, although the attempted marriage is or could be declared invalid, and either of the following is true: (1) If the attempted marriage could be declared invalid only by a court, the child is born during the attempted marriage, or within 300 days after its termination by death, annulment, declaration of invalidity, or divorce. (2) If the attempted marriage is invalid without a court order, the child is born within 300 days after the termination of cohabitation. (c) After the child’s birth, the presumed parent and the child’s natural mother have married, or attempted to marry, each other by a marriage solemnized in apparent compliance with law, although the attempted marriage is or could be declared invalid, and either of the following is true: (1) With his or her consent, the presumed parent is named as the child’s parent on the child’s birth certificate. (2) The presumed parent is obligated to support the child under a written voluntary promise or by court order. (d) The presumed parent receives the child into his or her home and openly holds out the child as his or her natural child. (e) If the child was born and resides in a nation with which the United States engages in an Orderly Departure Program or successor program, he acknowledges that he is the child’s father in a declaration under penalty of perjury, as specified in Section 2015.5 of the Code of Civil Procedure. This subdivision shall remain in effect only until January 1, 1997, and on that date shall become inoperative. (f) The child is in utero after the death of the decedent and the conditions set forth in Section 249.5 of the Probate Code are satisfied.”

¹³⁴ Art. 17. 1 a) CC: “1. Son españoles de origen: a) Los nacidos de padre o madre españoles. [...]”

del Código Civil y a la Ley nacional del «nacido» para acreditar de quién es «hijo». En consecuencia, al tratarse en el presente caso de la inscripción del nacimiento y filiación de sujetos españoles al ser nacidos de progenitor español, procede su acceso al Registro Civil español (art. 15 de la Ley del Registro Civil)¹³⁵.

Una vez pública la Resolución de 18 de febrero de 2009, como contra la misma cabía recurso en vía judicial ordinaria ante la jurisdicción civil, el Ministerio Fiscal (en adelante, MF) precedió a recurrirla. Como se aprecia en el fundamento de derecho tercero la divergencia principal es el alcance del examen de fondo de la resolución, la DGRN centra toda la argumenta en la aplicación del Art. 81 RRC, obviando según su Señoría el cuerpo normativo superior jerárquicamente al que desarrolla y complementa, la Ley del Registro Civil (en adelante, LRC).

En dicha norma, su Art. 23 establece que: *"Las inscripciones se practican en virtud de documento auténtico o, en los casos señalados en la Ley, por declaración en la forma que ella prescribe. También podrán practicarse, sin necesidad de previo expediente, por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros, siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española."*¹³⁶

La sentencia establece que para que se realice la inscripción es necesario que se cumplan dos requisitos, *"en primer lugar que se compruebe por el encargado del registro la realidad del hecho inscrito, ello implica no ya solo un control formal de la certificación, sino que por el encargado no se tenga duda de que lo establecido en la certificación es real, en este caso el encargado del registro debería verificar que realmente ambos solicitantes son los padres de los menores cuya inscripción se pretende, ello que al menos formalmente es cierto pues así consta en la certificación californiana, no lo es, ni puede serlo a efectos materiales pues biológicamente resulta imposible, surge con ello la existencia de la duda sobre la realidad del hecho inscrito"*¹³⁷, en segundo lugar, debe *"examinar si la inscripción que se pretende es conforme con la ley española, el legislador no utiliza aquí expresiones genéricas como el orden público, ni siquiera un termino un poco mas concreto como legislación u ordenamiento jurídico español, expresamente se refiere a que al deber del encargado del registro es examinar si la certificación que se presenta es legal conforme a la ley española, es decir que caso de que el hecho hubiera ocurrido en España se consideraría legal, es en este contexto y no en el genérico y abstracto del orden público internacional español donde debe examinarse si resulta o no de aplicación la ley 14/2006"*¹³⁸. Por lo tanto, la LTRHA debe ser tenida en cuenta por el encargado del registro para determinar si la certificación extranjera californiana es contraria a la legislación¹³⁹.

¹³⁵ Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009, pág. 7.

¹³⁶ SJPI N° 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010, pág. 4.

¹³⁷ *Ibidem*, pág. 4

¹³⁸ *Ibidem*, pág. 4.

¹³⁹ VELA SÁNCHEZ, A. J., *La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler. Cuestiones que, suscrita a la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*, op. cit., pág. 3.

En virtud de lo mencionado, no hay discusión posible a cerca de que la LTRHA es una ley española, debido lo cual el encargado del registro esta sujeto por el precepto al que se hace referencia a analizar la certificación objeto de la controversia y observar que la misma contraviene una norma nacional.

Su Señoría desmonta la resolución utilizando los mismos argumentos que se hacen en la Resolución, sin embargo, le da una interpretación completamente antagónica. Al argumento de la no distinción entre hijos adoptados e hijos naturales, se le rebate argumentado que de la propia lectura de este se desprende su desestimación, debido a que dos varones no pueden tener hijos naturales en el actual estado de la ciencia relativa a la concepción y a engendrar.

En según lugar, al argumento utilizado con base en la discriminación por sexo, establece que de igual forma se anularía la inscripción que intentase práctica una pareja heterosexual, una mujer sola, una pareja de dos mujeres homosexuales o un hombre solo. El argumento no radica en el genero de los solicitantes sino en la forma en la que se ha producido el nacimiento, a su vez, se pone de manifiesto, que ante una solicitud por parte de mujeres o una pareja heterosexual existen mayores complicaciones a la hora de poder demostrar por parte del encargado que el modo de alumbramiento no haya sido la gestación subrogada, sin embargo, de conocerse esta situación la consecuencia jurídica es la misma que para los padres de los menores en cuestión.

Relativo al interés superior del menor, establece que dicha argumentación cierta, sin embargo *“el fin no justifica los medios”*¹⁴⁰. Debido lo cual, pone de manifiesto que el ordenamiento jurídico español contempla mecanismos para que los solicitantes puedan ostentar la paternidad y se les filie sus hijos, pero que *“la consecución de ese fin no legitima sus actuaciones contrarias a ese propio ordenamiento jurídico, sino que el resultado debe conseguirse a través de las vías que el derecho español establece”*¹⁴¹.

En ultimo lugar, se establece que el argumento de la ausencia de *Forum Shopping*, sin entrar a valorar el carácter engañoso o no de la acción es que la pareja española acude a un Estado en el que la gestación subrogada esta protegida de forma favorable, siendo por consiguiente, la única respuesta ante este hecho la de eludir la legislación española, también establece que la pareja es conocedora de que existen trabajos en el Registro Civil para la inscripción de estas certificaciones extranjeras por contravenir las normas nacionales.

En virtud de lo mencionado el fallo de la sentencia recoge *“Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el ministerio fiscal contra la resolución de la DGRN de fecha 18 de febrero de 2009 debo dejar sin efecto la inscripción de nacimiento por ella realizada en el Registro Civil Consular de Los Ángeles de los menores [...] con las menciones de filiación de la que resulta que son hijos de [...] y en su consecuencia debe procederse a la cancelación de la inscripción”*¹⁴².

¹⁴⁰ SJPI Nº 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010,, pág. 6.

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 6.

¹⁴² *Ibidem*, pág. 7.

Su Señoría realiza una analogía, bastante acertada, donde establece, que con la gestación subrogada esta aconteciendo lo mismo que ocurría con el acceso al registro civil de los matrimonios entre personas del mismo sexo contraídos en el extranjero previamente a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio de 2005, por la que se modifica el CC en materia de derecho a contraer matrimonio. Sin entrar a valorar, si la gestación subrogada debe llegar a regularse ni la forma en el caso de que se regulase.

Transcurridos únicamente veinte días desde la publicación de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 15 de Valencia, la DGRN promulga la Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. La función de dicha Instrucción es la de reafirmar la posición de la DGRN; la cual ya había manifestado favorablemente en la Resolución de 18 de febrero de 2009.

En la Instrucción se recoge lo que podría ser un posible esbozo de una futura regulación favorable a la gestación subrogada. Establece una serie de requisitos esenciales que existen actualmente en los estados a los que los ciudadanos españoles acuden para poder tener descendencia mediante esta TRHA, como hemos podido ver en el análisis realizado en derecho comparado.

“[...] En consecuencia, esta Dirección General, en ejercicio de las competencias que le vienen atribuidas por el artículo 9 de la Ley del Registro Civil, 41 de su Reglamento y 7 del Real Decreto 1125/2008, de 4 de junio, ha acordado establecer y hacer públicas las siguientes directrices:

Primera. –1. La inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, sólo podrá realizarse presentando, junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido.

2. Salvo que resultara aplicable un Convenio internacional, la resolución judicial extranjera deberá ser objeto de exequátur según el procedimiento contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Para proceder a la inscripción de nacimiento deberá presentarse ante el Registro Civil español, la solicitud de la inscripción y el auto judicial que ponga fin al mencionado procedimiento de exequátur.

3. No obstante lo anterior, en el caso de que la resolución judicial extranjera tuviera su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, el encargado del Registro Civil controlará incidentalmente, como requisito previo a su inscripción, si tal resolución judicial puede ser reconocida en España. En dicho control incidental deberá constatar:

a) La regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y de cualesquiera otros documentos que se hubieran presentado.

b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.

c) Que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante.

d) Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante. En especial, deberá verificar que el

consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente.

e) Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que éste hubiera transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado.

*Segunda. –En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante.*¹⁴³

La Instrucción como se puede apreciar quebranta de pleno el sistema normativo español, ya que avala un procedimiento que una norma con rango de ley declara nulo. LASARTE ÁLVAREZ, establece que la instrucción únicamente se centra en aquellas personas que tienen los recursos suficientes para poder realizar la gestación subrogada fuera de España, obviando a aquellas que no, por consiguiente, plantea la posibilidad de que la Instrucción quebrante el principio de igualdad¹⁴⁴. Entendemos que no existe dicha discriminación, debido a que la Instrucción únicamente hace referencia a aquellos hijos nacidos en el extranjero mediante esta TRHA, está dando una solución a la inseguridad jurídica que se origina cuando no se admite la filiación, proporcionando una respuesta igualitaria a todos ellos, sin hacer mención alguna al estado donde hayan nacido. A su vez, la misma admite que sigue siendo nula de pleno de derecho la gestación subrogada practicada en España. Cosa distinta sería que en España no existiese regulación, ni favorable ni contraria, y la Instrucción no abordase ese ámbito, por consiguiente, en ese caso nos encontraríamos ante una discriminación, y vulneraría el Art. 14 CE.

En la misma línea, FERRER VANRELL sostiene la misma idea que hemos enunciado en el párrafo anterior referente a la discriminación de la Instrucción, establece que los dos primeros párrafos del Art. 10 LTRHA siguen siendo vigentes en el ordenamiento jurídico español, ya que la Instrucción no puede derogar una norma de rango superior, sino porque lo que lo que está regulando es un supuesto completamente distinto al que se recoge en la LTRHA. Por consiguiente, como ya hemos mencionado, en la legislación española la gestación subrogada sigue siendo nula, por lo tanto, debido a lo anterior cualquier contrato celebrado en España donde se recoja un fin prohibido por el segundo párrafo del mencionado artículo no tendrá acceso al Registro Civil¹⁴⁵.

Entrando a analizar los requisitos que recoge la Instrucción encontramos la exigencia de resolución judicial extranjera sobre la filiación, es decir, se estipula la obligatoriedad de que una resolución judicial previa en el estado donde haya nacido el menor por la que se determine la filiación de este tras un procedimiento

¹⁴³ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la DGRN, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, pág. 3.

¹⁴⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C., *La reproducción asistida y la prohibición legal de maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria*, op. cit. pág. 4.

¹⁴⁵ FERRER VANRELL, M. P., *La discutible constitucionalidad de la instrucción de la DGRN 5-10-2010 sobre el Régimen registral de la filiación de los nacidos por gestación de sustitución*, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), Número 1, Época I, Enero – Abril 2013, pág. 60.

de gestación subrogada en relación con el padre biológico. A su vez se exige el exequátur en España de esta según los Convenios internacionales vigentes para España, en caso de no existir mediante lo establecido a través del Art. 954 LEC 1881¹⁴⁶. Dicha solicitud debe ir acompañada del auto judicial definitivo que hubiera expedido la autoridad judicial española que ponga fin al exequátur.

En lo que respecta al reconocimiento incidental, se requiere para los casos en los que la resolución judicial extranjera se haya promulgado a raíz de un procedimiento similar al de jurisdicción voluntaria español no será necesario recurrir al reconocimiento judicial de homologación mencionado para su inscripción registral, ante estos supuestos, el encargado del Registro Civil controlará incidentalmente si se puede reconocer dicha resolución extranjera en España.

El encargado del registro debe contralar los aspectos que viene en la directriz primera bajo la enumeración “a) – e)”. Este control pretende verificar “(a) *La plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, la eficacia legal del consentimiento prestado por no haber incurrido en error sobre las consecuencias y alcance del mismo, ni haber sido sometida a engaño, violencia o coacción o la eventual previsión y/o posterior respeto a la facultad de revocación del consentimiento o cualesquiera otros requisitos previstos en la normativa legal del país de origen; (b) Que no existe simulación en el contrato de gestación por sustitución que encumbra el tráfico internacional de menores; (c) Una correcta protección del interés del menor y la continuidad transfronteriza de una relación de filiación declarada por tribunal extranjero, siempre que tal resolución sea reconocida en España*”¹⁴⁷.

En último lugar, la Instrucción establece que si el la resolución extranjera ha sido dictada tras un proceso contencioso el encargado del Registro Civil procederá a la denegación de la inscripción en el mismo, motivando la negativa en la falta de exequátur. De contrario, para los casos en los que el encargado de dicho registro considera que la resolución proviene del mencionado procedimiento análogo al español de jurisdicción voluntaria, controlará incidentalmente la resolución objeto de registro de la manera enunciada previamente, como requisito previo explicado anteriormente.

¹⁴⁶ Art. 954 LEC 1881: “*Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes: 1.ª Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal. 2.ª Que no haya sido dictada en rebeldía. 3.ª Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. 4.ª Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España.*”; en CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 3, Nº 1, marzo 2011 pág. 249.

¹⁴⁷ CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*, op. cit. pág. 249.

Existe una gran crítica por parte de la doctrina, como por ejemplo la mención anterior a la que se refería LASARTE ÁLVAREZ, debido a que se está abriendo la puerta a que normas con rango inferior al de ley contravengan las leyes actuales. Según este sector de la doctrina se está promoviendo el fraude de ley, ya que se permite administrativamente la celebración de convenios que están expresamente prohibidos por ley.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10ª, de 23 de noviembre de 2011, al desestimar el recurso de apelación presentado por los ciudadanos de Valencia tras la notificación de la sentencia de 15 de septiembre de 2009 y como consecuencia lógica, confirmar la sentencia apelada.

En la sentencia se hace referencia a que el objeto de controversia judicial es *“decidir si una certificación registral extranjera que documenta una filiación que es consecuencia de la gestación por sustitución, puede acceder al Registro Civil español pese a la prohibición de la ley española”*¹⁴⁸, y para resolver dicha cuestión estima que hay que tener en consideración el Art. 23 LRC, del cual se desprende un impedimento para el acceso de la inscripción de la filiación recogida en la certificación registral extranjera realizada por los funcionarios californianos basado en la contradicción con la legislación española. En la misma línea, los Arts. 81 y 85 RRC desencadenan la misma consecuencia que el precepto de la LRC, la no invocación de estos, sin embargo, estos no pueden ser tenidos en cuenta por el quebrando del principio recogido en el Art. 9. 3 CE¹⁴⁹ relativo a la jerarquía normativa.

Todo ello, viene a razón de la infracción del orden público internacional español por parte de la certificación registral californiana. Dicha violación coincide con las justificaciones que aporta el legislador a la hora de prohibir el contrato de gestación subrogada en nuestro ordenamiento jurídico, entre las que destacan que las personas no podemos ser objeto del comercio de los hombres, la dignidad de la persona, principios recogidos la CE y en el CC.

La Sentencia, como no podía ser de otra manera, también aborda el asunto de la norma de conflicto que tantas vertientes ha tenido en lo ya analizado. En esta establece que lo que los ciudadanos españoles han realizado con la norma de conflicto es simplemente una huida de ella, al poner *“la determinación de la filiación en manos de las autoridades californianas mediante el desplazamiento a aquel Estado y la suscripción allí de un contrato permitido según la ley de California, que tiene por objeto además una materia, como es la filiación y el estado civil, caracterizado por la indisponibilidad”*¹⁵⁰.

Al igual que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 hace referencia a la discriminación por sexo, la Sentencia hace mención de esta planteando el aspecto

¹⁴⁸ SAP Valencia, Sección 10ª, de 23 de noviembre de 2011, pág. 2.

¹⁴⁹ Art. 9. 3 CE: *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”*

¹⁵⁰ SAP Valencia, Sección 10ª, de 23 de noviembre de 2011, pág. 4.

desde la teoría que *“no puede considerarse discriminatorio el tratar desigualmente lo que es desigual”*¹⁵¹, argumentando que para el supuesto en que una pareja de dos mujeres recurrieran a la gestación subrogada y quisieran poder inscribir la certificación registral extranjera en el Registro Civil español el tratamiento sería el mismo que han tenido la pareja de varones. Eriendo que el hecho de la no inscripción no supone una discriminación fundada en el sexo, sino que se basa la negativa en la modalidad escogida para la procreación de los hijos.

En último lugar, la Sentencia recalca el principio del interés superior del menor, y que la satisfacción de este no se puede lograr con la infracción de la ley, especialmente cuando la legislación española oferta vías para la inscripción de la filiación de los menores a favor de la pareja¹⁵². Llega a afirmar, que *“podría defenderse que la prohibición de la gestación por sustitución persigue, al menos en abstracto, la defensa del interés de los menores, pues como se ha dicho, pretende impedir que la vida humana sea objeto del comercio”*¹⁵³.

El hecho ha llegado hasta el más alto tribunal de nuestro sistema judicial, determinándose por parte del Tribunal Supremo (en adelante, TS) la desestimación del recurso de casación, instando al MF a que *“ejercite las acciones pertinentes para determinar en la medida de lo posible la correcta filiación de los menores y para su protección, tomando en consideración, en su caso, la efectiva integración de los mismos en un núcleo familiar “de facto”*¹⁵⁴, sin embargo, la sentencia cuenta con un Voto Particular, emitido por el Magistrado Don José Antonio Seijas Quintana, y al que se adhieren los Magistrados Don José Ramón Ferrándiz Gabriel, Don Francisco Javier Arroyo Fiestas y Don Sebastián Sastre Papiol.

La Fundamentos de Derecho de la desestimación del recurso de casación vienen clasificados atendiendo a diferentes asuntos, en primer lugar, encontramos, la valoración de la sala referente al reconocimiento de decisiones extranjeras y orden público internacional español. La sala establece que tomando de referencia el Art. 23 LRC, hay que establecer que el hecho objeto de inscripción no puede ser susceptible de duda relativa a que sea real y legal, debido lo cual el control al que se le somete además de aspectos formales también debe ser de fondo.

Se hace mención de que, gracias a la libre circulación de personas, motivado por la globalización nos encontramos ante una pluralidad de procedimientos internacionales, lo que no significa que exista una libertad absoluta de elección de ordenamiento jurídico respecto de dichos procedimientos. El límite de los mismos es el orden público basado en el sistema de derechos y libertades individuales recogidos en la CE y en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por España. Esto se traduce en que aplicar el Art. 23 LRC,

¹⁵¹ *Ibidem*, pág. 4.

¹⁵² En la Sección 2ª, de la adopción, del Capítulo V, de la adopción y otras formas de protección de los menores, del Título VII, de las relaciones paternofiliales, del Libro I, de las personas, del CC, se establecen los mecanismos que rigen en nuestro Estado a la hora de proceder a realizar una adopción.

¹⁵³ SAP Valencia, Sección 10ª, de 23 de noviembre de 2011, pág. 5.

¹⁵⁴ STS, Sala de lo Civil 835/2013, de 6 de febrero de 2014, pág. 14.

anteriormente mencionado, lo que implica que la certificación registral extranjera no puede tener fuerza de cosa juzgada, y como consecuencia lógica de la primera, la susceptibilidad de impugnación ante los tribunales españoles.

En lo que respecta a la relación con EE. UU. que tienen los menores, los Magistrados establecen que es puramente artificial, basada en la celebración del contrato de gestación subrogada únicamente, previamente estudiado por los recurrentes tras conocer la prohibición en España y la tipificación en el CP.

La sala reconoce que los recurrentes llevan razón en lo que respecta a la filiación diferente al hecho biológico en las modernas regulaciones de relaciones familiares es una realidad, y que la normativa, nacional como internacional, intenta estar actualizada. Pero esto, no implica que los avances de las TRHA puedan vulnerar la dignidad de la mujer y del niño, y mucho menos que la legislación avale estas actuaciones con la mercantilización y “cosificación”. A pesar de la evolución legislativa de las TRHA en España, la gestación subrogada desde el Informe Palacios, 38 años después, se mantiene en idéntica situación, continúa la prohibición de esta.

En lo que respecta a la certificación californiana, la sala manifiesta que es incompatible con las normas que regulan las relaciones familiares, concretamente la filiación, las cuales están inspiradas y/o fundadas en la dignidad de la persona, respecto a su integridad moral y la protección infantil; valores constitucionales.

Según los recurrentes en el recurso de casación, mantienen que son connotadores que existe una contrariedad al orden público español con respecto al contrato de gestación subrogada, sin embargo, la filiación es un aspecto periférico al mismo, hecho que la sala no comparte, es más considera que es una consecuencia directa del contrato. Incluso el legislador entiende la filiación al igual que los Magistrados, al hacer mención en el Art. 10 LTRHA a la filiación para los supuestos en que se celebre un contrato de este tipo, determinando como debe actuar el padre biológico para reclamar la paternidad.

En segundo lugar, se hace mención de la inexistencia de discriminación por razón de sexo u orientación sexual. Se mantiene la misma postura que previamente habían adoptado el Juzgado de Primera Instancia de Valencia y la Sección nº 10 de la Audiencia de Valencia. El TS acredita la fundamentación es relativa al hecho de recurrir a la gestación subrogada y no a la condición sexual de los padres, reiterando el argumento respecto a que en caso de haber realizado el contrato de gestación subrogada una pareja de mujeres homosexuales, una pareja heterosexual, o un hombre o mujer en solitario la respuesta por parte del alto tribunal seguiría siendo la misma.

En tercer lugar, analizar el interés superior del menor, estableciendo que nos encontramos ante un *“concepto jurídico indeterminado, esto es, una cláusula general susceptible de concreción que el propio legislador introduce conscientemente para ampliar los márgenes de la ponderación judicial”*¹⁵⁵. La

¹⁵⁵ *Ibidem*, págs. 10 – 11.

postura adoptada por los recurrentes no puede ser tomada como válida, como no lo fue en las instancias inferiores, ya que debe ser *“tomado en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y los convenios internacionales”*¹⁵⁶.

El no reconocimiento de la filiación de la certificación californiana supone un perjuicio para la posición jurídica de los menores, pero realizar una filiación que contraviene las normas del ordenamiento jurídico es perjudicial a su vez para ellos. Es decir, filiar, a favor de quien realiza el contrato supone la admisión de que los menores son objetos del tráfico mercantil, lo cual va en contra de la dignidad de las personas; en este caso de los mellizos.

En la misma línea, el CC no establece la obligación de una filiación alternativa cuando haya sido destruida la filiación primera mediante acción de impugnación. Es decir, la anulación de esta que sea contraria al ordenamiento jurídico tiene encaje en nuestro sistema legal ya que se considera perjudicial para el menor, y para conocer la situación a la que los menores se van a someter habría que atender a lo que se determine en la sentencia por la que se impugne la filiación.

En lo que respecta a la identidad única de los menores, el TS considera que no son admisibles las sentencias citadas por los recurrentes ya que, en estas, los menores tenían relación con dos estados diferentes, y en lo que respecta a los mellizos no existe tal cosa, como ya se ha puesto de manifiesto, la única relación existente es con España, la relación con EE. UU. es solamente que la forma de su concepción es legal en California, debido lo cual se recoge en la sentencia que *“esto es un bien jurídico de mucha menor importancia que los protegidos por la prohibición de gestación por sustitución”*¹⁵⁷.

No existe, por tanto, vulneración del Art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales con la denegación del reconocimiento de la filiación, fundamentado a su vez, en que se reúnen los dos requisitos que establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 28 de junio de 2007: *“(i) está prevista en la ley, pues esta exige que en el reconocimiento de decisiones de autoridades extranjeras se respete el orden público internacional; y (ii) es necesaria en una sociedad democrática, puesto que protege el propio interés del menor, tal como es concebido por el ordenamiento jurídico, y otros bienes jurídicos de trascendencia constitucional como son el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, evitar la explotación de necesidad en que pueden encontrarse mujeres jóvenes en situación de pobreza, o impedir la mercantilización de la gestación y de la filiación”*¹⁵⁸.

Atendiendo al Voto Particular, existen discrepancias considerables, las cuales compartimos. En primer lugar, recoge que *“la técnica jurídica aplicable no*

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 11.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pág. 12.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pág. 13.

es el conflicto de leyes sino la del reconocimiento de una decisión de autoridad¹⁵⁹, en lo que aquí interesa es que existe una decisión de una autoridad sobre la filiación de dos niños nacidos mediante gestación subrogada, su entrada al Registro Civil no debería suponer problema sobre la ley aplicable “sino con relación al hecho del reconocimiento en España de documento autentico administrativo”¹⁶⁰, debido lo cual, la solución que ofrece la DGRN está avalada por el principio de igualdad e interés de los menores.

Lo que interesa es el reconocimiento de la filiación derivada de la legislación estadounidense “al margen de u contrato en cuya protección no han intervenido los menores, por lo que el instrumento contractual no puede ser la causa de denegación del reconocimiento”¹⁶¹. De acuerdo con que se haya determinado la filiación por autoridad extranjera, “decisión de autoridad” no es de aplicación el Art. 10 LTRHA.

El Magistrado que ha redactado el Voto Particular establece una discrepancia real sobre la vulneración del orden público. En primer lugar, que el legislador español prohíbe la gestación subrogada no existe duda alguna, pero en virtud de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya de 10 de marzo de 2012, sobre los problemas de los contratos de gestación subrogada en el ámbito internacional, la autoridad española no tiene que someter a control la legalidad de dicho contrato, “sino el reconocimiento de una decisión extranjera validad y legal conforme a su normativa”¹⁶². Con base a esta Conferencia solo se deniega cuando se vulnerase el orden público desde la perspectiva del interés superior del menor en atención a la tutela de estos, al igual que ocurre en el ámbito de adopciones internacionales y no desde la vulneración de la norma nacional.

En segundo lugar, hace mención a que en la Sentencia se hace referencia a “los avatares en la técnica de reproducción humana asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, “cosificando” a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes y creando una especie de “ciudadanía censitaria” en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población”¹⁶³, compartimos la idea que sostiene el Magistrado de que no puede generalizarse, debido a que el contrato objeto de debate se realiza en el ámbito de desarrollo, en un Estado con el que se comparten privilegios de cooperación jurídica en el seno de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya, a su vez, “a) supone una manifestación del derecho a procrear, especialmente importante, para quienes no pueden tener un hijo genéticamente propio, como en este caso; b) no se puede subestimar sin más la capacidad de consentir de la madre gestante; c) el consentimiento de la madre se hace ante la autoridad judicial, que vela porque se preste con libertad y

¹⁵⁹ *Ibidem*, pág. 15.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pág. 15.

¹⁶¹ *Ibidem*, pág. 15.

¹⁶² *Ibidem*, pág. 16.

¹⁶³ *Ibidem*, pág. 16.

conocimiento de las consecuencias, y d) tratándose de un acuerdo voluntario y libre difícilmente se le explota o cosifica en contra de su libertad y autonomía y en ningún caso afecta al interés del menor que nace en el seno de una familia que lo quiere. Es al niño al que se da una familia y no a la familia un niño y es el Estado el que debe ofrecer un marco legal que le proteja y le proporcione la necesaria seguridad jurídica”¹⁶⁴.

Siguiendo con este argumento, la tendencia del derecho comparado camina a la regularización de esta práctica. El ejemplo más claro lo encontramos en nuestro estado con la promulgación de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, analizada anteriormente, después de treinta años de inmovilismo de la regulación al respecto.

En lo que respecta al orden público se ha intentado unificar a través de los acuerdos internaciones y de procurar na regulación internacional para ofrecer una respuesta a la realidad social, todo ello recogido en el informe preliminar de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya de 10 de marzo de 2012.

En ultimo lugar, se hacer referencia a la vulneración del orden público internacional, al que se hace mención en el párrafo precedente, manifestando que deberá determinar el marco legal para que garantizar los derechos de todos los implicados. Cosa que no se realiza en la sentencia ya que coloca a los menores en un “limbo jurídico incierto”, ya que ellos siguen creciendo y desarrollándose en vínculos afectivos familiares y sociales irreversibles. Siendo estos intereses los que ha protegido el tribunal americano y denegado por el español, ignorando la nueva realidad que acontece, en lo que respecta a los modelos de familia y a la sociedad, y la que es más beneficiosa para los menores. Nos encontramos ante un hecho consumado e inalterable como es la existencia de una familia, que actúa socialmente como tal, y legalmente conforme a la normativa extranjera.

El magistrado concluye su voto particular estimando el recurso de casación y recoge una frase que consideramos más que acertada: “*no hay orden público si en el caso se contraría el interés de un niño, una persona de carne y hueso, perfectamente individualizada*”¹⁶⁵.

Consideramos que las tres sentencias se centran en aspectos técnicos relativos a conflictos normativos, obviando lo que aquí principalmente interesa desde nuestra opinión, que es la salvaguarda de esos menores, por eso consideramos que la argumentación que ofrece el Magistrado Don José Antonio Seijas Quintana es bastante acertada y abre una puerta a la realidad en la que vivimos con respecto a esta nueva TRHA.

Para concluir con este apartado, Don Jacobo y Don Ignacio, como se ha puesto de manifiesto en la Sentencia del TS podrán realizan la inscripción de Miguel en el Registro Civil Consular porque, aunque exista jurisprudencia contraria a la inscripción de los menores, la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 ha conseguido establecer unos mecanismos para el registro de los niños

¹⁶⁴ *Ibidem*, pág. 16.

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 18.

nacidos mediante gestación subrogada y así solventar esta cuestión hasta que el legislador regule esta materia.

III.3. ANALISIS JURIDICO INTEGRAL

Como se ha podido apreciar a lo largo de todo el desarrollo de este Bloque III de Análisis del Caso, donde se ha hecho una aproximación a los Antecedentes de Hecho y al Derecho Aplicable a este, se han puesto de manifiesto cuatro grandes problemas: 1. El conflicto existente entre la DGRN y los Tribunales; 2. El conflicto jerárquico normativo; 3. Indeterminación sobre cual es el interés principal por proteger; y, 4. Situación de la gestación subrogada en el mundo.

Para poder ofrecer una respuesta más acertada, se procederá al análisis de cada uno de ellos para posteriormente entregar una solución a la realidad jurídica actual.

III. 3. a. El conflicto existente entre la DGRN y los Tribunales

Retomando con lo expuesto en el epígrafe II. 2. c. Derecho Aplicable al caso de Don Jacobo y Don Ignacio, la gestación subrogada no tiene un tratamiento único desde nuestros organismos oficiales. Encontramos respuestas muy dispares, tanto, que desde el más alto tribunal se decreta la no inscripción en el Registro Civil de los menores nacidos mediante esta técnica en Estados donde su legislación si lo permite. Mientras, que desde la DGRN se camina hacia el asiento registral de estos, llegando un paso más allá, proporcionando unas directrices para su entrada; estableciendo de esta manera como han dicho varios autores una posible primigenia regulación.

Pero hasta llegar a estas soluciones hay que ver que acaecido. En lo que respecta a la DGRN, se ha estudiado la Resolución de 18 de febrero de 2009 y la Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Como ya se puso de manifiesto, la segunda vez que la DGRN se pronuncia es para ratificar y reafirmar su postura a favor de la inclusión en el Registro Civil Consular de la filiación de españoles en el extranjero.

Es en la Instrucción 5 de octubre de 2010 donde se argumenta el cambio de posición que venía estableciendo este organismo y su fundamentación, *“Dentro de las competencias de ordenación y dirección que ostenta la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre los Registros civiles en virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 9 de la Ley del Registro Civil y 41 del Reglamento del Registro Civil, mediante la presente Instrucción se fijan las directrices para la calificación de los Encargados del Registro Civil en relación con las solicitudes de inscripción de nacimiento formuladas por ciudadanos españoles, de los menores nacidos en el extranjero como consecuencia del uso de técnicas*

*de gestación por sustitución. A estas directrices deberá ajustarse la práctica registral en esta materia en beneficio de su conveniente uniformidad y de la deseable seguridad jurídica*¹⁶⁶

La principal consecuencia que se establece con esto es evitar la posible inseguridad jurídica en el país de origen de los potenciales padres o comitentes. Se intenta realizar de esta manera un blindaje entorno a la filiación de estos menores nacidos en Estados con regulaciones favorables.

Desde la DGRN se establecen requisitos como son: la exigencia de resolución judicial extranjera sobre la filiación, la exigencia de exequátur en España de la resolución extranjera, la exigencia de reconocimiento incidental y los extremos a controlar en dicho reconocimiento incidental. Estas exigencias de resolución judicial tienen una finalidad clara, al establecerlas se verifica el cumplimiento de lo establecido en el contrato para su perfección de acuerdo con la normas de este en el Estado donde tiene eficacia jurídica. De igual manera confirma que la gestante tiene plena capacidad jurídica y de obrar, y que su consentimiento no adolece de ningún error o vicio. Una de las consecuencias más importantes es que de esta forma se consigue que no se enmascare el tráfico internacional de menores.

No obstante, el TS considera que los españoles que recurren a países como EE. UU. donde su regulación permite la realización de esta TRHA, no va a suponer la admisión de la decisión emitida por la autoridad registral americana, donde se determina la filiación a favor de los padres comitentes. Fundamentada, en que la certificación estadounidense es incompatible con las normas que regulan la filiación en España, ya que estas están inspiradas en valores constitucionales como son la dignidad de la persona, el respeto a su integridad moral y la protección infantil.

A su vez, establece que la denegación de la filiación previamente determinada es consecuencia directa de la no admisión del contrato de gestación subrogada. Es decir, al existir en nuestro ordenamiento jurídico una prohibición expresa donde se determina la nulidad de este tipo contractual los efectos que produzcan serán nulos, en virtud del principio *quid nullum est, nullum producit effectum* (lo que nulo no produce efecto alguno).

El alto tribunal centra su argumentación en el Art. 23 LRC, extendiendo el control del encargado del registro no solo a los aspectos formales, sino también al fondo, estableciendo el límite legal en el orden público basado en el sistema de derechos y libertades individuales que recoge la CE y los Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por España. Lo que viene a significar que la certificación registral extranjera no puede tener eficacia de cosa juzgada y ser susceptible de impugnación ante los tribunales españoles.

De igual manera, el TS sostiene que la gestación subrogada lo que está suponiendo es que mujeres desfavorecidas recurran a ser gestantes para escapar

¹⁶⁶ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, pág. 2.

de dicha situación. Esto no ocurre en el asunto estudiado, debido a que estamos hablando de países desarrollados, con acuerdos de cooperación jurídica internacional, tanto bilaterales como multilaterales en distintas materias jurídicas. La gestación subrogada entendida de la manera explicada por el alto tribunal debe ser erradicada. Es por lo cual, que desde la perspectiva que sostiene la DGRN entendemos que es la más acertada regulación con las normas vigentes, ya que se consigue contralar y verificar que todo sea conforme a derechos.

En la sentencia objeto de estudio como se mencionó, existe un Voto Particular, donde se estipula que no hay que centrar la entrada al Registro Civil de dicha certificación en problemas de ley aplicable relativas a la filiación o validez del contrato de gestación subrogada, sino en el reconocimiento en España de un documento emitido por una autoridad administrativa extranjera. Esgrimiendo el Magistrado el principio de igualdad e interés de los menores para sostener dicha afirmación.

Según el Magistrado, la invocación del Art. 10 LTRHA no es preceptiva motivado en que existe una “decisión de autoridad” donde se ha determinado la filiación en atención a las normas del lugar donde han nacido los menores y bajo el amparo jurídico que recoge el contrato de gestación subrogada. Por tanto, la problemática relativa a la gestación subrogada no es la del conflicto de leyes, el objeto de posible debate es el reconocimiento, o no, de una decisión de autoridad extranjera.

Consideramos, por consiguiente, que tanto la Instrucción de 5 de octubre de 2010 como el Voto Particular del Magistrado Don José Antonio Seijas Quintana, ofrecen una visión mucho más enriquecedora de la problemática, al tomar como referencia los principios de igualdad e interés superior del menor, aportan una solución a este asunto conforme a la realidad jurídica actual.

A su vez, recogen que si de acuerdo con las normas del estado donde haya nacido dicho menor se puede realizar la filiación a favor de los comitentes, y no existen vulneración alguna de la legalidad existente, esta certificación debe ser inscrita en el Registro Civil Consular cumplimentando los requisitos formales, siempre y cuando no se contravengan derechos y libertades de las personas implicadas.

No hay que desmerecer cuanto menos la labor del TS, entendiendo que intenta velar por los intereses de todas las partes involucradas en el proceso, incluida la gestante. Sin embargo, el tribunal utiliza el Art. 10 LTRHA como norma de policía, hecho que consideramos que no debe ser así, y su imposición como baluarte y a su vez límite del orden público es desmesurado.

Algo llamativo por contraposición por parte del TS, es que, reconociendo la nulidad del contrato de gestación subrogada, existe jurisprudencia al respecto favorable en lo que se refiere a permisos de maternidad para los comitentes¹⁶⁷. En virtud de esta sentencia el Gobierno tuvo que dar orden al Instituto Nacional de la

¹⁶⁷ STS, Sala de lo Social 953/2016, de 16 de noviembre de 2016.

Seguridad Social para que reconozcan el derecho a las bajas de ambos progenitores tras haberlo sido por gestación subrogada¹⁶⁸.

III. 3. b. El conflicto jerárquico normativo

A raíz de los distintos pronunciamientos por parte de la DGRN y de los tribunales se ha producido un conflicto normativo, donde tanto el TS como la doctrina se ha posicionado. Para poder resolver este conflicto en primer lugar entendemos que hay que ver que rango jerárquico tiene cada norma invocada por las partes.

La gestación subrogada viene regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 10 de la LTRHA, esta es una norma con rango de ley ordinaria aprobada por las Cortes General.

La instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante la gestación por sustitución está dentro de lo que se conoce bajo el nombre de reglamentos. Los reglamentos engloban tanto reales decretos, ordenes de las comisiones delegadas del gobierno, ordenes ministeriales, circulares como instrucciones siempre que sean de autoridades inferiores.

Debido lo cual, en el principio de jerarquía normativa encontramos antes a la LTRHA que a la Instrucción. Este es el motivo del debate, al cual, el TS en su sentencia de 6 de febrero de 2014 hace referencia, estableciendo que la DGRN no puede recoger unas directrices respecto al acceso de certificaciones registrales extranjeras que contengan filiación a favor de padres que lo han sido mediante gestación subrogada porque contraviene el citado principio constitucional.

Estas exigencias requeridas por la Instrucción son el objeto de conflicto real, originado por la ilegalidad de la exigencia ya que no proviene de la LRC ni de su Reglamento, ni de ninguna otra disposición legal. Es el motivo por el que CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ¹⁶⁹ sostienen que la Instrucción carece de validez al infringir el principio de jerarquía normativa consagrado en el Art. 1. 2 CC¹⁷⁰.

Actualmente la situación en la que se encuentra la situación relativa a la filiación respecto de los menores es que a través del cumplimiento de las exigencias de las Instrucción están accediendo al Registro Civil Consular. Debido lo cual entendemos que hay una vulneración del principio de jerarquía normativa, pero que el interés que se esta protegiendo prevale. Para solventar este asunto debe existir una respuesta en forma de regulación por parte del legislativo para

¹⁶⁸ https://www.eldiario.es/sociedad/maternidad-paternidad-progenitores-gestacion-subrogada_0_602290075.html (Fecha de consulta 13/12/2018)

¹⁶⁹ CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*, op. cit. pág. 260.

¹⁷⁰ Art. 1.2 CC: "Carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior"

erradicar esta situación de inseguridad jurídica ante el continuado crecimiento de estos casos.

III. 3. c. Indeterminación sobre cual es el interés principal por proteger.

Gracias a los avances en la ciencia, la cultura y la legislación se ha ido modificando la concepción tradición de familia. La protección de la institución de la familia es algo que ha estado siempre presente en los ordenamientos jurídicos de todos los estados, con arreglo a sus costumbres y cultura. Como Estado pionero en estos avances se encuentra el nuestro, España, con la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, fue uno de los primeros en regular esta situación.

En España como se ha visto en el epígrafe *II. 2. a. Evolución legislativa de las TRHA* se ha ido paulatinamente integrando nuevos modelos de familia y diferentes maneras de determinación de la filiación en virtud de los avances sanitarios en materia reproductiva. Es justo aquí donde está la vacilación respecto a que se protege con la prohibición de la gestación subrogada en el Art. 10 LTRHA.

Dependiendo del prisma desde el que observemos la gestación subrogada se intentan proteger una serie de aspectos, en ocasiones el mismo, pero con distinta argumentación.

Hay que advertir que nuestra CE no recoge el derecho a ser padres, sin embargo, esto no ha sido impedimento para que el legislador realice normas con rango de ley en las que aquellas personas que lo deseen y por causas imputables a su persona, o no, lo puedan ser conseguir.

En este sentido, se han ido promulgado las diferentes leyes sobre TRHA, hasta la vigente hoy día. La LTRHA cumple con el principio de igualdad de acceso, sin embargo, este hay que entenderlo desde el prisma de la capacidad reproductiva de la mujer, es decir, nuestro ordenamiento consagra TRHA únicamente en las que la mujer es fértil y tiene capacidad gestacional siempre y cuando el hijo que nazca sea filiado a su favor y nunca dado a una pareja o persona con la que se haya contratado dicha gestación.

En este sentido, se entiende desde el postura de los defensores de la gestación subrogada que esta ley es contraria al ordenamiento jurídico, en virtud de que si se permite filiar a dos mujeres un hijo y no a dos varones supone una discriminación. Desde la jurisprudencia y desde el sector contrario a la gestación subrogada se afirma que esto se hace únicamente con una justificación científica, dos hombre tienen una imposibilidad manifiesta biológica para ser padres, por consiguiente, no pueden ser ambos progenitores naturales.

Debido lo cual, existe una concatenación de otros intereses por proteger. Ambas posturas estipulan que uno de los intereses que se salvaguarda es la integridad física y psíquica de la mujer. Los que se posicionan en contra,

establecen que el interés de la mujer es superior al de que una persona o una pareja quiera tener un hijo genéticamente suyo, determinando que la mujer no es objeto de tráfico mercantil y que de permitirse la gestación subrogada asistiríamos a la cosificación de la esta como mero instrumento para tener hijos.

En contra partida, los argumentos favorables, establecen la protección de la mujer desde la óptica de su libertad personal, al establecer que es ella misma la que debe sopesar la situación, y decidir en el caso de que lo pueda realizar si sería gestante o no. Consecuencia lógica, según estos argumentos es que la mujer lejos de ser cosificada sería empoderada ya que es ella la que tendría la última palabra. Esgrimen este argumento desde la óptica del aborto, decretando que al igual que la mujer es libre para decidir si desea o no ser madre sin que ninguna ley le establezca la obligación de serlo, en igual situación se encuentran las que quieran ser gestantes.

El último gran interés a proteger por ambas partes es el menor en cuestión. Sobre el interés superior del menor se ha escrito mucha doctrina y jurisprudencia, tanto a favor como en contra. El TS establece que es un concepto jurídico indeterminado, susceptible de concreción por el legislador¹⁷¹, es por eso, que para especificarlo nuestro alto tribunal establezca que se atenderá a los principios que inspiran la legislación nacional y los convenios internacionales de los que España es parte.

Dentro del interés superior del menor, en el asunto de la gestación subrogada se debe velar siempre por la salvaguarda de la filiación. Hay que mencionar, que nuestro CC contempla la posibilidad de que tras una acción de impugnación de filiación los menores no se les imponga otra filiación alternativa, atendiendo únicamente a lo que se recoja en la sentencia.

Teniendo en cuenta esta premisa, se estipula que es contraproducente, según el TS, para los menores establecer el reconocimiento de una filiación ya determinada atendiendo a las normas de un estado distinto del que van a residir, y por tanto no se estarían preservando sus intereses. De igual manera tampoco se haría para el caso de realizar la inscripción de la certificación extranjera en el Registro Civil contraviniendo las normas de nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, según el TS, es contraproducente ambas variables. Manteniendo que es mucho mejor reconocer a la gestante como madre, tal y como se establece en el Art. 10.2 LTRHA, y que los padres de intención realicen el procedimiento de adopción del menor.

Sin embargo, al inmiscuirnos en procedimientos legales, con la dilatación que estos tienen, los menores han empezado a crecer y desarrollarse. Pone de manifiesto el Magistrado Don José Antonio Seijas Quintana, que nos encontramos ante un hecho que se ha consumado e inalterable, como es la existencia de una familia, que actúa socialmente como tal. Por tanto, ocurre que el interés en abstracto no basta y que no existe orden público vulnerado si en el caso se contraría el interés de un niño¹⁷².

¹⁷¹ STS, Sala de lo Civil 835/2013, de 6 de febrero de 2014, pág. 10.

¹⁷² *Ibidem*, pág. 18.

En el mismo sentido, dentro del interés superior del menor, hay que proteger la identidad única del mismo, es decir, preservar que los menores puedan definir unos rasgos que sea con los que se diferencie y les sean únicos a su persona. Esto es una consecuencia directa de la filiación, debido a que de no determinarse esta, los menores se encontrarán en un "limbo jurídico incierto" que no favorecerá su desarrollo.

La continuidad transfronteriza es el resultado de la identidad única y de la filiación, es decir, en el caso de tener ambas los menores podrán moverse libremente sin necesidad de tener una identidad distinta en cada estado al que acudan. Para el caso en que no se reconozca la filiación en España de la determinada con arreglo a las normas de EE. UU. los menores tendrán problemas jurídicos relativos a la concepción de la persona dependiendo de donde se hallen.

Como se ha podido apreciar, existen una cantidad de intereses que hay que proteger de entre los cuales destacamos el interés superior del menor, debido a que dentro de este se engloban los demás y a razón de este se encontrarían protegidos los demás.

La actual regulación española relativa a la gestación subrogada consideramos que es escasa y que no vela por los intereses reales. Llegando a velarse por más intereses desde la DGRN con su Instrucción que desde la LTRHA. Es por lo que hay que determinar si prevalece la jerarquía normativa o el interés superior de menor.

Entendemos que el interés superior del menor prevalece atendiendo a que deben tener los mismos padres en todos los países y tener una nacionalidad, como se estipula en la Convención de Nueva York de 20 de noviembre de 1989. Debido a esto, debe ofrecerse una regulación al respecto que proteja a los menores, y a su vez, tanto a los comitentes como a las gestantes, ya sea desde una regulación permisiva como de una prohibitiva, pero la situación actual es realmente de incertidumbre.

III. 3. d. Situación de la gestación subrogada en el mundo.

Al igual que esta ocurriendo en España, y por el carácter internacional de la gestación subrogada que le han dado los estados que regulan de forma restrictiva esta práctica son muchos los ciudadanos que acuden a otras regulaciones para poder tener hijos mediante esta TRHA.

El hecho de que los potenciales padres acudan a otros estados supone un hecho de notoria relevancia respecto a lo que esta aconteciendo en sus fronteras, se están encontrando con ciudadanos que sabiendo que dentro de sus soberanía no es legal acuden a otras donde sí, para posteriormente regresar. Y en virtud, del interés superior del menor, explicado en el epígrafe anterior dichos estados de origen asumen a los mismos. El ejemplo más cercano es España, con el mecanismo existente explicado a lo largo del trabajo.

Pero la tendencia está cambiando, cada vez son más los estados que están admitiendo la gestación subrogada como TRHA, con restricciones, pero admitiéndola. Un claro ejemplo de este hecho es Portugal, en agosto de 2017 entra en vigor la legislación relativa a la gestación subrogada con restricciones, desde el momento en que se produjo su promulgación esta fue remitida al Tribunal Constitucional, el cual ha anulado algunos aspectos relativos al ejercicio pleno de los derechos fundamentales relativos al desarrollo de la personalidad de la gestante y al anonimato de los donantes¹⁷³. Aun así, existe una voluntad de regulación.

Otros ejemplos de la tendencia son los estudiado en el epígrafe *II. 2. b. La Gestación Subrogada en Derecho Comparado*, como son Reino Unido, Grecia o Ucrania, con regulaciones distintas entre ellas, pero bastante específicas.

Entendemos, por tanto, que el fenómeno de gestación subrogada nada más que ha hecho comenzar a levantar el vuelo, y que esto será una realidad que los legisladores de cada estado deberán solventar. Una muestra de que si de facilitase la práctica de esta TRHA en España sería el posible aumento de la natalidad, al cual ha caído en el primer semestre de 2018 a niveles de 1941¹⁷⁴.

III. 3. e. Respuesta al caso de Don Jacobo y Don Ignacio

Tras toda la bibliografía, jurisprudencia y doctrina analizada, entendemos que la mejor respuesta posible para el supuesto de hecho planteado es analizar conforme a la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la DGRN el caso de Don Jacobo y Don Ignacio, ya que es actualmente la norma que se utiliza para la inscripción de las certificaciones registrales extranjeras en los Registros Civiles Consulares.

“Primera. - 1. La inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, sólo podrá realizarse presentado, junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido.”

Como se observa en esta directriz primera es requisito indispensable la presentación de la resolución judicial donde se acredite que Don Jacobo y Don Ignacio son los padres de Miguel y no Mrs. Alice.

Para la consecución de esta, si nos remontamos a los antecedentes de hecho la pareja voló a Billings tres días ante del parto, y en esos días además de acudir a la última ecografía acudieron a una vista.

Durante la celebración de la vista, estuvieron asistido de la abogada que redactó el contrato de gestación subrogada y en la misma se procedió a

¹⁷³ https://elpais.com/internacional/2018/04/24/actualidad/1524600093_546573.html (Fecha de consulta 14/12/2018)

¹⁷⁴ <https://www.elmundo.es/espana/2018/12/11/5c0f9767fc6c834a7c8b45fb.html> (Fecha de consulta 14/12/2018)

determinar la legalidad de este, comprar que todas las partes habían prestado su consentimiento sin adolecer en ningún vicio que pudiera no atribuir la paternidad a Don Jacobo y Don Ignacio.

El tribunal otorgo la paternidad a ambos varones previamente al nacimiento de Miguel (*pre-birth order*). La razón de esta es establecer la responsabilidad legal de los padres de intención formalizándola a través de la filiación, de esta manera se elimina cualquier derecho u obligación que pudiera tener Mrs. Alice. Sin embargo, esta atribución de la paternidad no es efectiva hasta que se produce el parto¹⁷⁵.

Las grandes ventajas que tuvieron Don Jacobo y Don Ignacio al tener una *pre-birth order* (antes del nacimiento) en lugar de una *post-birth order* (posteriores al nacimiento), como enuncia BRYN¹⁷⁶ es que en su situación pudieron tener control y acceso inmediato y exclusivo respecto a Miguel. Tanto legal como sanitario, para el supuesto en que Miguel hubiese necesitado algún tratamiento médico al nacer eran ellos los que decidían. A su vez han podido otorgarle sus apellidos y que sus nombres aparezcan en el registro hospitalario y en el departamento de salud del gobierno, así evitando entrar en un procedimiento de modificación de certificado de nacimiento y del acta de nacimiento original. Algo que es más simbólico, pero bastante trascendente para Don Jacobo y Don Ignacio es que al tener la *pre-birth order* el alta hospitalaria la recibían ellos y salir del hospital junto con su hijo.

La celebración de la vista mencionada se realizo en la ciudad de Billings, debido a que es la jurisdicción competente, la del Condado de Yellowstone, por ser el lugar donde se iba a producir el nacimiento de Miguel y la residencia de Mrs. Alice.

“2. salvo que resultará aplicable un Convenio internacional, la resolución judicial extranjera deberá ser objeto de exequátur según el procedimiento contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Para proceder a la inscripción deberá presentarse ante el Registro Civil español, la solicitud de inscripción y el auto judicial que ponga fin al mencionado procedimiento de exequátur.”

¹⁷⁵ <https://www.growinggenerations.com/surrogacy-resources-for-intended-parents/what-is-a-pre-birth-order/> (Fecha de consulta 13/12/2018)

¹⁷⁶ BYRN, M. P., *The Use of Prebirth Parentage Orders in Surrogacy Proceedings*, Mitchell Hamline School of Law, Minnesota, 2005, págs. 634 -635. (“*There are numerous benefits to such prebirth orders. First and foremost, the intended parents are determined to be the legal parents of the child before the child’s birth, thereby giving them immediate and sole access to and control over the child and its postnatal care and medical treatment when it is born. This also allows the names of the intended parents to go on the original birth records at the hospital and the governing department of health, avoiding the process of amending the birth certificate and the existence of a sealed original birth certificate.*”⁴ *The determination of parentage before birth also allows the hospital to discharge the child directly to the intended parents rather than to the surrogate, thereby avoiding the awkward circumstance of the surrogate carrying the child out of the hospital only to deliver it into the physical custody of the intended parents at the curb.*”)

El contrato gestación subrogada es un tipo contractual nulo de pleno derecho en el ordenamiento jurídico español, debido a esto, no existe Convenio internacional alguno con EE. UU. sobre la materia.

En lo que respecta al exequatur mencionado por el segundo párrafo de la primera directriz hay que anotar que dicho procedimiento ha sido reformado por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, modificando los Arts. 951 a 958 LEC 1881, estableciéndose actualmente en los Arts. 41 a 61 dentro del Título V de la referenciada.

Una gran novedad de este nuevo procedimiento de exequátur con respecto al que contemplaba la Instrucción cuando fue promulgada, es que actualmente según el Art. 48 Ley 29/2015 no se puede entrar a revisar el fondo, aunque si puede ser modificada la resolución extranjera en los tribunales españoles. Esta reforma legislativa todavía beneficia más a Don Jacobo y Don Ignacio.

Con el nuevo exequátur Don Jacobo y Don Ignacio deben presentar en el mismo escrito la demanda de exequátur y la solicitud de ejecución, que no se tramitará hasta que se resuelva la demanda. Conjuntamente deberán ir *“a) original o copia auténtica de resolución extranjera, debidamente legalizados o apostillados; b) el documento que acredite, si la resolución se dictó en rebeldía, la entrega o notificación de la cédula de emplazamiento o el documento equivalente; c) cualquier otro documento acreditativo de la firmeza y fuerza ejecutiva en su caso de la resolución extranjera en el Estado de origen, pudiendo constar este extremo en la propia resolución o desprenderse así de la ley aplicada por el tribunal de origen; d) las traducciones pertinentes con arreglo al Art. 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*¹⁷⁷

“3. No obstante lo anterior, en el caso de que la resolución judicial extranjera tuviera su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, el encargado del Registro Civil controlará incidentalmente, como requisito previo a su inscripción, si tal resolución judicial puede ser reconocida en España. en dicho control incidental deberá constatar:

- a) La regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y de cualesquiera otros documentos que se hubiera presentado.*
- b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.*
- c) Que se hubiera garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante.*
- d) Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante. En especial, deberá verificar que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente.*

¹⁷⁷ Art. 54. 4 Ley 29/2015, de 40 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

- e) *Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos presentados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que este hubiera transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado.”*

En lo que respecta al tercer párrafo de la primera directriz para Don Jacobo y Don Ignacio no hay que tenerlo en cuenta, debido a que la determinación de la filiación es el procedimiento principal y único, por tanto, no existe a razón de otro que tuvieran en el Condado de Yellowstone.

“Segunda. - En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante.”

Dentro de la documentación que poseen Don Jacobo y Don Ignacio relativa a Miguel, además de la sentencia donde se les otorga la paternidad a ellos, tienen los certificados de nacimiento. Desde el hospital emiten la partida de nacimiento, donde se recogen la firma de la ginecóloga, el pediatra y el hospital, sin el cual no pueden inscribir a Miguel en el Registro del Condado, para la obtención del certificado de nacimiento oficial, que posteriormente se les requerirá para tramitar el pasaporte y la tarjeta de la seguridad social.

Cuando se hace mención en esta segunda directriz a estos documentos se quieren referir a los certificados mencionados en el párrafo anterior.

Una vez Don Jacobo y Don Ignacio tienen la sentencia de paternidad, el certificado de nacimiento del hospital St. Vicent Helthcare y el certificado de nacimiento del condado podrían iniciar el trámite ante el consulado español en San Francisco, y la tramitación del pasaporte estadounidense de Miguel para su retorno a España.

En primer lugar, deben realizar todo el procedimiento relativo a la apostilla de La Haya para la tramitación del exequátur. Este procedimiento se realiza mediante el envío de un formulario¹⁷⁸ facilitado por la Secretaría del Estado de Montana¹⁷⁹ por el que recepcionarán los documentos a apostillar y los entregarán en el plazo de tres a cinco días ya apostillados. Deben apostillar y compulsar tanto la sentencia de paternidad como el certificado de nacimiento, cinco copias es lo recomendable a tenor de la cantidad de organismos que se lo van a requerir.

En segundo lugar, en el proceso para la obtención de la tarjeta de la seguridad de la social será necesario el cumplimiento del impreso¹⁸⁰ que facilita la *Social Security Administration* (Administración de la Seguridad Social), donde se establece que Don Jacobo debe evidenciar que tiene poder para la firma de la solicitud, a su vez, debe presentar los documentos que acreditan la identidad de

¹⁷⁸ Anexo: *State Certification Apostille or Authentication request Form.*

¹⁷⁹ <https://sosmt.gov/notary/apostilles/> (Fecha de consulta 15/12/2018)

¹⁸⁰ Anexo: *Application for a Social Security Card.*

Miguel y suya, admitiéndose para este proceso el certificado creado en el registro del hospital de EE. UU. donde haya nacido, siempre y cuando sean documentos originales o documentos certificados por el encargado del registro, es decir, el certificado del registro de St. Vicent Helthcare.

En tercer lugar, para la tramitación del pasaporte desde la oficina de Surrobaby en España les aconsejaron que recurrieran a una agencia donde les facilitarían todo el proceso¹⁸¹. Sin embargo, Don Jacobo al estar acostumbrado por su trabajo a lidiar con la administración americana prefirió acudir el mismo en persona a la realización de este. Como se pone de manifiesto en los Antecedentes de Hecho una vez en Dallas acudió a la oficina de pasaportes para el cumplimiento de los formularios¹⁸².

En cuarto lugar, y en paralelo a la tramitación del pasaporte, Don Ignacio debido a su trabajo como abogado realizó toda la tramitación relativa al Registro Civil Consular. Para la inscripción de Miguel Buitrago Garrido. Siendo necesaria la presentación de determinada documentación¹⁸³ entre la que esta:

- Formulario de declaración de nacimiento¹⁸⁴ cumplimentado y firmado por los progenitores.
- Sentencia de paternidad apostillada
- Certificado literal de nacimiento original, que no será devuelto, y debe ser "full copy" o "complete form", expedido por el "Vital Records" o por el "Helth Departament"¹⁸⁵ del condado de Yellowstone.
- Certificado literal de nacimiento original¹⁸⁶ de Don Jacobo y Don Ignacio, que no será devuelto, expedidos con fecha inferior a un año de su presentación de la solicitud en cuestión.
- Libro de familia español.
- Copia de los pasaportes y de visado de estancia.
- Un sobre de correo postal pre pagado de ISPS Express Mail en el que conste el nombre de Don Ignacio y dirección en Madrid para remitirle el Libro de Familia y la certificación literal de nacimiento de Miguel.

Al realizar Don Ignacio todo la tramitación de manera postal, tuvo que enviar la documentación requerida al completo al Consulado General de España en San Francisco, sección de Registro Civil, adjuntando un sobre franqueado a su nombre para que se les pueda enviar las certificaciones de inscripción una vez realizadas. El consulado tramitará la inscripción en el Registro Civil Consular, así como en el Registro Civil Central.

¹⁸¹ <https://abriggs.com/passportrequirements> (Fecha de consulta 15/12/2018)

¹⁸² Anexo: Formulario DS11: *U.S. Passport Application*.

¹⁸³ Anexo: Documentación a presentar para solicitar la inscripción de un nacimiento.

¹⁸⁴ Anexo: Hoja declarativa datos inscripción nacimiento.

¹⁸⁵ <https://dphhs.mt.gov/vitalrecords> (Fecha de consulta 15/12/2018)

¹⁸⁶ https://sede.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Sede/es/tramites/certificado-nacimiento?_ga=2.126026249.520586006.1544877086-1610401821.1523122930 (Fecha de consulta 15/12/2018)

El Ministerio de Asuntos Exteriores hace una mención especial al pasaporte del menor, estipulando que hasta que Don Jacobo y Don Ignacio no dispongan en su poder de la certificación literal de nacimiento de Miguel y el Libro de Familia no podrán realizar dicho trámite. Esto no era impedimento para que el menor pudiera volver a España ya que gracias a la obtención de la nacionalidad estadounidense tenía el pasaporte americano y así poder volar a Madrid.

En último lugar, el paso más importante para la familia, volar a España y que Miguel llegase a su hogar.

IV RESULTADOS Y CONCLUSIONES

IV.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Gracias a la elaboración del presente trabajo a través del método elegido he conseguido entender un asunto tan complejo jurídicamente, debido a la cantidad de frentes abiertos a la misma vez que contiene, como es la gestación subrogada.

El resultado del análisis jurídico integral ha sido la consecución de inscripción de Miguel en el registro, con la evidencia lógica que Don Jacobo y Don Ignacio ostentan la paternidad de su hijo. Mediante la utilización de un supuesto real entiendo que se puede ofrecer una visión del proceso mucho más ilustrativa y a la vez pedagógica a la hora de su comprensión.

Tras muchas horas de estudio, lectura y análisis me ha sorprendido la dificultad del tema y todos los aspectos que hay que tener en cuenta, siendo estos los mismos que son pasados por alto por quienes opinan sin un conocimiento real de la materia.

La motivación que me hizo realizar la selección de este tema es que me parece uno de los aspectos más actuales en el derecho de familia. Ámbito del derecho que entiendo como aquel que debe velar siempre por el interés superior de los menores cuando estos aparecen en el tablero, y de los cuales poco se habla.

La gestación subrogada es una nueva figura, que ha llegado para quedarse. Es una realidad no exenta de polémica jurídica y moral, pero la realidad social es cambiante, y por esa razón estas controversias también pueden tornarse en lo que respecta a la opinión mayoritaria, cuando se pone a disposición de ella la suficiente información.

Los resultados obtenidos si se aproximan a los principalmente planteados, y se evidencian en el epígrafe IV. 3. Propuestas y prospectivas. A su vez, no esperaba poder acceder a determinada documentación que posteriormente he tenido gracias al trabajo de investigación, y así poder ofrecer mucha más claridad al análisis.

Confío en que el trabajo haya alcanzado los objetivos marcados y esperados, exprimiendo las normas, la jurisprudencia y las opiniones de juristas expertos en la materia, a nivel nacional como internacional.

IV.2. CONCLUSIONES

La gestación subrogada es una realidad innegable que viene produciéndose desde las últimas décadas del siglo pasado y que paulatinamente ha ido a más, llegando a niveles de repercusión mundial en la última década. Aunque nuestra LTRHA sigue contemplando desde hace treinta años la nulidad del contrato y atribuyendo la filiación a favor de la gestante, desde la DGRN se ha dado un paso de gigante al ofrecer una vía con la que solucionar la situación de incertidumbre en la que se encontraban los padres de intención una vez sus hijos habían nacido y llegaban a España.

En la historia reciente, desde la aprobación del matrimonio para personas del mismo sexo y la última regulación del aborto, pocos temas como este, han conseguido generar un debate tanto político como social tan continuado en el tiempo.

- I. Tras el análisis pormenorizado hay que decir que la gestación subrogada es una TRHA que nace gracias al avance de la ciencia sanitaria en el ámbito de la reproducción humana, donde una mujer dona su capacidad gestacional a otras personas que por sí mismas no pueden concebir.
- II. La regulación de la filiación de los hijos nacidos mediante FIV o inseminación artificial supuso una revolución legislativa en lo que se refiere al Derecho de Familia español. Sin embargo, estos siguen contando con menos derechos que los hijos adoptados en relación con el conocimiento de sus orígenes.
- III. La gestación subrogada no ostenta relevancia penal. En el CP no existe un delito específico que pene dicha práctica. Lo único que ocurre, de celebrarse en España un contrato de este tipo, es la declaración de nulidad y la atribución de la filiación a favor de la gestante. El resto de las sanciones están dispersas en los distintos cuerpos normativos, al margen de la LTRHA.

La solución que debería ofrecer el legislador no es acudir a diferentes cuerpos normativos sino crear uno único donde se contemple su regulación al completo, ya sea favorable o sancionadora, pero estableciendo los límites legales, la determinación de la filiación, los métodos alternativos de filiación, etc. Estableciéndose de esta manera una norma completa de referencia.

- IV. Nos encontramos ante un contrato que no encaja dentro de ninguno de los contemplados en nuestro ordenamiento civil, En

consecuencia, el legislador debe ser consciente de que nos encontramos ante un nuevo tipo contractual pendiente de ser regulado.

- V. Atendiendo a la situación política en nuestro país durante el año 2018, es realmente difícil que la regulación de la gestación subrogada sea prioritaria a un medio – largo plazo. Ya se evidencio cuando en 2017 el Grupo Parlamentario Ciudadanos presento la Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación, la cual, esta olvidada en un cajón, incluso por el mismo grupo que la presentó.¹⁸⁷

A nivel europeo tampoco se ofrece más allá de unas directrices, con las que desde Bruselas se lavan las manos estableciendo que debe ser cada EE. MM. el que regule con arreglo a su ordenamiento jurídico.

- VI. Atendiendo a los menores que siguen naciendo fruto de esta TRHA, comentar que se les sigue dando la misma respuesta desde 2010 por una norma que incumple el principio de jerarquía normativa. Y los cuales están siendo objeto de debate constante, cuestionando su manera de nacer, cuando los mismos no tienen culpa de que lo que sus padres quisieran fuese ampliar la familia. Es el legislador el que debe responder por tanto con una regulación al respecto sobre quien son sus verdaderos padres a ojos de la ley: ¿quién ha gestado?, ¿quién ha aportado el material genético? o ¿quién ejercer la patria potestad?.

¹⁸⁷ http://cadenaser.com/ser/2018/06/18/politica/1529339676_032423.html (Fecha de consulta 15/12/2018)

IV.3. PROPUESTAS Y PROSPECTIVAS

PROPUESTAS

IV. 3. a. Propuesta de *lege ferenda*

“El derecho no puede obviar la realidad cada vez más creciente de parejas españolas que viajan a otros países donde la gestación por sustitución está permitida”¹⁸⁸. Tomando como referencia esta cita de IGAREDA GONZÁLEZ es indudable la necesidad de regulación de este asunto, pero la duda nace sobre cual es la regulación más adecuada.

Una norma que ofrezca garantías para todas las personas parte en el proceso con una regulación exhaustiva, es la que entendemos que debe ser la que se instaure en nuestro ordenamiento jurídico. Para poder ofrecer una respuesta con tales características se toma como referencia la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 y la propuesta del Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica de la Sociedad Española de Fertilidad (en adelante, SEF)¹⁸⁹.

En la misma línea, el modelo propuesto por la SEF y autores como LAM y VELA SÁNCHEZ abogan por la continuidad de las condiciones que recoge la DGRN en su Instrucción de 2010. Esto permitiría la celebración del contrato de gestación subrogada para los casos en que se haya puesto de manifiesto la incompatibilidad con las demás TRHA o cuando sea imposible por su estado civil tener hijos de manera natural. De esta manera se establecen unas condiciones básicas para su permisividad y no limitándose únicamente al no funcionamiento correcto del útero como se recoge en la legislación portuguesa¹⁹⁰.

En lo que se refiere a los requisitos, el legislador debe establecer aspectos como se recogen en las regulaciones de países de nuestro entorno cuando instauran que la gestante debe tener una estabilidad social, laboral y económica. A su vez, consideramos que la edad mínima apropiada para poder ser gestante debe estar fijada en veinticinco años, coincidiendo la misma con la edad base para comenzar los trámites en la adopción en España. También la libertad a la hora de prestar el consentimiento voluntario sin vicio alguno.

Respecto a los comitentes, entendemos que es necesario que aporte su material genético al menos uno de los dos, en el caso de que sean matrimonios o

¹⁸⁸ IGAREDA GONZÁLEZ, N. *La inmutabilidad del principio “mater sempre certa est” y los debates actuales sobre gestación por sustitución en España*, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, núm. 21, enero 2015, pág. 16-17.

¹⁸⁹ NÚÑEZ, R., FEITO, L. y ABELLÁN, F., *Propuesta de Bases Generales para la Regulación en España de la Gestación por Sustitución*, Grupo de ética y Buena Práctica Clínica de la SEF, 2016.

¹⁹⁰ Portugal ha sido el último estado en aprobar una legislación relativa a la gestación subrogada, actualmente el Tribunal Constitucional luso ha declarado inconstitucional diversos aspectos de la regulación (<http://idibe.org/noticias-legales/noticias-portugal-tribunal-constitucional-declara-inconstitucionales-diversos-aspectos-la-regulacion-lusa-maternidad-subrogada/> Fecha de consulta 09/01/2019)

parejas. En lo que se refiere al donante, este nunca puede coincidir con la gestante ya que de esa forma existiría vínculo genético.

Coincidimos con los autores y los informes mencionados, que la gestante debe tener una limitación a dos embarazos en los que el bebé sea de comitentes, de esta manera entra en juego el motor del altruismo, ya que al estar limitada las ocasiones en la que puede gestar para otra persona no lo hará movida por el dinero. De igual manera, a esta se le deben abonar los gastos ordinarios que se deriven del embarazo, como puede ser cualquier fármaco que estipule el ginecológico, psicólogos, ropa premamá, ...

En la afirmación que realiza la SEF al establecer que no tiene que existir relación de parentesco entre los potenciales padres y la gestante, no coincidimos debido a que, de prohibirse se limitaría aun más las posibilidades de encontrar una gestante, ya que uno de los principales motivos por los que una mujer sería gestante es el de ayudar a familiares a tener hijos.

Las garantías que envuelven al proceso estarían controladas por la creación de un Registro Nacional de Gestantes, donde deben estar inscritas todas las mujeres que quieran ser gestantes; y posteriormente por un juez, que comprobará la legalidad del contrato. A su vez, debe producirse una modificación legislativa que afectaría principalmente a la Ley 14/2006, al CC, al CP y a la Ley Orgánica 2/2010 (en adelante LO).

Con el fin de poder ofrecer una solución a esta complicada situación y como ya se ha manifestado anteriormente, la necesidad de regulación, entendemos que es conveniente proponer una propuesta de *lege ferenda* sobre la gestación subrogada.

En cuanto al rango de la norma donde debe regularse hay que hacerlo tomando como referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) nº 116/1999 donde se analiza la constitucionalidad de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida se estipula que la LO no es necesaria debido a la disciplina en cuestión. En esta línea, los preceptos constitucionales protegidos en la regulación de la gestación subrogada serían los Arts. 10 y 15 CE, derecho a la dignidad de la persona y derecho a la vida, respectivamente. Las restricciones que ofrece el Art. 81.1 CE relativo a las materias reservadas a LO, el TC determina que ha de ser interpretadas de manera excepcional y estrictamente, lo que supone que ni la dignidad de las personas ni el derecho a la vida cabrían dentro de este rango normativo; motivado en el fundamento del orden político y de la paz social y que el derecho a la vida es atinente a los desprendidos del seno materno y no a los *nasciturus*¹⁹¹. Entendemos que el planteamiento ofrecido en el Voto Particular es mucho más acertado, ya que establece que la dignidad de la personas es el elemento central a partir del cual emanan los demás Derechos Fundamentales que le son inherentes, estableciéndose de esta manera la mayor salvaguarda que se le pueda ofrecer en el ordenamiento jurídico, traduciéndose esto en una regulación en una norma con rango de LO.

¹⁹¹ STC 116/1999, de 17 de junio de 1999, pág. 9.

Somos conscientes que, con la fragmentación actual parlamentaria, la posibilidad de debate de una propuesta de LO con este contenido sería casi imposible.

Se ha puesto de manifiesto tanto por el Partido Popular (en adelante, PP), por el Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE), como por Unidos Podemos, que están totalmente en contra de la aprobación de la gestación subrogada.

Sin embargo, existen contradicciones dentro de los propios partidos políticos. Mientras que las juventudes del PSOE están a favor de esta TRHA, aprobándolo y ratificando dicha postura en julio de 2017, la actual Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de Presidencia Doña Carmen Calvo se mostró totalmente en contra en el mismo acto¹⁹², al igual que su compañera la Ministra de Sanidad, Consumo y Bienestar Social Doña María Luisa Carcedo equiparando la gestación subrogada con el tráfico de órganos¹⁹³.

En lo que respecta al PP, existen voces dentro de la actual Ejecutiva que se posicionan favorablemente, llegando incluso a pedir la libertad de voto en caso de que se produjese una hipotética votación del Proyecto de Ley del Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados¹⁹⁴. A pesar de existir posturas claramente favorables a la inclusión en España de la gestación subrogada altruista, la postura del PP sigue siendo la de la prohibición¹⁹⁵.

El único grupo parlamentario que se ha mostrado totalmente en contra a sido el de Unidos Podemos, donde ninguno de sus integrantes se ha mostrado favorable públicamente a la aprobación de una ley sobre la gestación subrogada¹⁹⁶.

Teniendo en cuenta a los cuatro grandes grupos parlamentarios y el requisito de la mayoría absoluta para la aprobación de una LO, consideramos que no va a ser posible la aprobación por la falta de consenso. Ya que en asuntos tan sensibles no suele encontrarse acuerdo, siendo el último la aprobación del Pacto Antiterrorista en 2015, donde Unidos Podemos no se adhirió.

La consecuencia de esta inoperatividad del Congreso de los Diputados en este asunto será seguir negando esta realidad y no ofrecer una respuesta acuerde a la situación, con la persistente aplicación de la Instrucción de la DGRN de 2010.

¹⁹² https://www.elespanol.com/espana/20180613/juventudes-mantienen-pulso-psoe-favor-gestacion-subrogada/314469920_0.html (Fecha de consulta 11/01/2019)

¹⁹³ <https://www.efe.com/efe/espana/sociedad/carcedo-apuesta-por-equiparar-la-gestacion-subrogada-al-trafico-de-organos/10004-3748722> (Fecha de consulta 11/01/2019)

¹⁹⁴ <https://www.europapress.es/nacional/noticia-maroto-apoya-gestacion-subrogada-espera-libertad-voto-pp-20170815114540.html> (Fecha de consulta 11/01/2019)

¹⁹⁵ <https://www.elmundo.es/espana/2017/08/17/59949744ca4741571f8b463c.html> (Fecha de consulta 11/01/2019)

¹⁹⁶ <https://www.publico.es/politica/gestacion-subrogada-posiciona-vientres-alquiler.html> (Fecha de consulta 11/01/2019)

LEY ORGÁNICA 2/2018, DE 16 DE DICIEMBRE, DE LA REGULACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (las «TRHA») han sido la solución a los problemas de esterilidad de muchos ciudadanos que querían ser padres. La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (la «LTRHA») ofreció una solución con su regulación ofreciendo seguridad jurídica y diversificando el concepto de maternidad y la concepción de la familia.

II

La concepción del concepto de familia ha ido variando con la sociedad, los ciudadanos del nuevo milenio gracias a la protección que otorga la LTRHA han encontrado amparo legal, sin embargo, esta norma ha quedado parcialmente obsoleta por el mantenimiento de la nulidad del contrato de gestación subrogada. Prueba de ello es la Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

La gestación subrogada es una realidad mundial, y esto obliga a que el legislador nacional la recoja y al mismo tiempo supere el principio romanista *mater semper certa est*. Rebasarlo significaría el fin de la injusticia social en la que se encuentran los ciudadanos que recurren a esta TRHA. A su vez, se respetaría el principio de igualdad, poniendo fin a que tengan que recurrir al turismo reproductivo en otros estados.

III

Los nacidos por gestación subrogada tendrían una filiación correctamente determinada garantizándose de esta manera el interés superior del menor, tanto a nivel nacional como internacional. Así se pone de manifiesto con la Instrucción de la DGRN, contenido normativamente en la Convención sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, adoptada por Naciones Unidas y ratificada por España el 30 de noviembre de 1999. De esta manera se vela por que los menores tengan los mismos padres en todos los países y a tener una nacionalidad, como incluye la Convención. Poniéndose fin a la concepción de mercantilización de los menores y la mujer gestante.

IV

La presente ley tiene por objeto la normativización de la gestación subrogada, garantizando los derechos de todas las partes implicadas en el proceso. La regulación de la materia es la manera más garantista de abordar la realidad social, y de así lograr la inscripción de los menores nacidos por gestación subrogada.

Título I: Disposiciones generales.

Artículo 1: Objeto.

La presente ley tiene por objeto regular la gestación subrogada.

Artículo 2: Principios rectores.

La presente Ley se inspira en los valores constitucionales de dignidad, libertad, solidaridad, igualdad, protección integral de los hijos, igualdad ante la Ley, de las mujeres, madres, padres y de los niños, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico y en los acuerdos internacionales ratificados por España. En el entorno del enriquecimiento de las formas en que los ciudadanos disfrutan de la familia, objeto de protección social, económica y jurídica, por los poderes públicos, a su vez el fomento de la natalidad.

Artículo 3: Conceptos.

1. La gestación subrogada es una técnica de reproducción humana asistida por la que una mujer (gestante) con capacidad gestacional realiza a favor de un varón, mujer o pareja (comitentes) una donación de esta, para llevar a cabo la gestación mediante cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistidas contempladas por la ley, y dar a luz al hijo o hijos de los comitentes.

2. A los efectos de la presente Ley se entiende por:

- a) Comitente: Persona/s que accede a la paternidad mediante la gestación subrogada, aportando o no su propio material genético.
- b) Mujer gestante: Es la mujer que, sin aportación de su propio material genético, consiente y acepta en un contrato de gestación subrogada someterse a esta técnica de reproducción humana asistida con el fin de dar a luz al hijo/s del comitente, sin que se establezca filiación entre la mujer gestante y el niño/s que nazcan.
- c) Contrato de gestación subrogada: documento público notarial por el que una persona o pareja, formada por individuos de igual o diferente sexo, y una mujer acuerdan que esta será la gestante subrogada, en los términos que establece la presente Ley.

Artículo 4: Capacidad.

Tanto la gestante como el/los comitente/s deberán serán plenamente capaces en atención al Código Civil.

Título II: De los requisitos

Artículo 5: Requisitos para la gestación subrogada.

1. La gestación subrogada se practicará solamente cuando existan posibilidades razonables de consecución, no suponga riesgo grave para la salud física o psíquica de la gestante y el feto.

Se realizará previa aceptación libre y consciente de la gestante, previamente informada de los riesgos y de las condiciones a las que se somete.

2. El o los comitente/s deberán haber agotado o ser incompatibles con las técnicas de reproducción humana asistidas.

3. La aplicación de las técnicas de reproducción humana asistidas complementarias necesarias para la gestación subrogada se hará con arreglo a lo dispuesto en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistidas, en los centros sanitarios autorizados.

Artículo 6: Requisitos de la gestante.

1. La mujer gestante deberá cumplir:

- a) Ser mayor de 25 años y no superar la edad que médicamente no autorice la gestación con éxito.
- b) Plena capacidad jurídica y de obrar.
- c) Tener buen estado de salud psicofísica, con arreglo al artículo 5.6 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistidas, respecto a las exigencias fijadas a los donantes.
- d) Tener buen estado de salud mental, y no haber sufrido episodios de depresión o desordenes psíquicos.
- e) Haber dado a luz, al menos una vez, a un hijo sano y propio.
- f) Disponer de una situación de estabilidad socioeconómica y familiar apta para la gestación en óptimas condiciones de salud, bienestar y seguridad
- g) Ser nacional española o poseer la residencia legal en España.
- h) No tener antecedentes penales.
- i) No tener antecedentes de abuso de alcohol y/o sustancias estupefacientes.
- j) No aportar su propio material genético para la consecución del gameto.
- k) No haber sido gestante subrogada en más de una ocasión anterior.

2. La gestante se obliga al cumplimiento de los requisitos c), d), f), h) e i) a lo largo de la gestación. En caso de incumplimiento deberá notificarlo a la mayor brevedad a los comitentes.

3. La gestante está obligada al sometimiento de exámenes psicológicos y médicos cuando se estime conveniente para respaldar el cumplimiento de los requisitos. A tal fin, deberá poner a disposición su historial médico, información económica y personal necesaria para avalar el cumplimiento de los requisitos.

4. El examen de los requisitos se realizará por las Consejerías de Asuntos Sociales de las Comunidades Autónomas, en el departamento habilitado al efecto.

En caso de resultado negativo, la mujer aspirante a ser gestante no será incluido en el Registro Nacional de Gestantes.

5. Los requisitos deben cumplirse con una antelación máxima de un mes a la celebración del contrato, según la certificación emitida por el registro al efecto.

Artículo 7: Requisitos del comitente.

1. Podrá ser comitente toda persona que habiendo agotado o puesto de manifiesto su incompatibilidad con las técnicas de reproducción humana asistida acuden a la gestación subrogada, aportando el material genético de al menos uno del matrimonio o de la pareja, o el de un donante, para la formalización del contrato previsto en el artículo 8 y se somete a las exigencias de la presente ley:

2. El comitente deberá cumplir:

- a) Plena capacidad jurídica y de obrar.
- b) Ser mayor de 25 años y menor de 45 años.
- c) Tener la nacionalidad española o residencia legal en España.

3. En caso de parejas, deberán estar unidas por vínculo matrimonial, o ser pareja de hecho. Bastará con que uno solo cumpla los requisitos b) y c). En el caso del requisito b), ambos deberán cumplir con la edad mínima, mientras que se permite que uno de los dos no haya superado los 45 años.

4. No se hará discriminación alguna por condición sexual del comitente.

5. Para el caso de que un solo miembro de la pareja quiera realizar el contrato de gestación subrogada deberá contar con el consentimiento de su cónyuge o pareja.

Artículo 8: Contrato de gestación subrogada.

1. Toda mujer que se acoja al artículo 6.1 y la persona o personas que pretender ser comitentes deberán otorga ante Notario el contrato de gestación subrogada con arreglo a la Presente Ley, previo a la realización de cualquier técnica de reproducción humana asistida.

2. El contrato de gestación subrogada deber contener como mínimo:

- a) Identidad de las personas intervinientes
- b) Consentimiento informado, libre, expreso, e irrevocable de las mismas.
- c) Los conceptos por los que la gestante podrá recibir compensación económica conforme al epígrafe 5 de este artículo, y forma y modo de percepción.
- d) Técnicas de reproducción humana asistida que se emplearan.
- e) Forma, modo y centro sanitario en el que se practicaran las técnicas de reproducción humana asistida.
- f) Indicación del lugar donde se realizará el parto, en la medida de lo posible.
- g) Designación de tutor, de acuerdo, con lo previsto en el artículo 223 del Código Civil.

3. Obligatoria deberá ir anexionado al contrato, el certificado expedido por el Registro Nacional de Gestación Subrogada.

4. El contrato válidamente formalizado en los términos de la presente Ley será inscrito en el Registro Nacional de Gestación Subrogada tras la aprobación judicial descrita en el artículo 12 de esta Ley.

5. El contrato deberá ser altruista, no podrá contener carácter lucrativo o comercial, sin perjuicio de la compensación resarcitoria que podrá percibir la gestante. La compensación englobará:

- Los gastos estrictamente derivados de las molestias físicas, los de desplazamiento y los laborales.
- Proporcionar a la gestante las condiciones idóneas en las que desarrolla su vida diaria durante el proceso y el posparto.

El abono de todas los gastos serán a través de un fideicomiso que será administrada por un gestor fiduciario designado.

Los comitentes deberán contratar un seguro médico y de vida a favor de la gestante, que cubra las contingencias que puedan acontecer durante todo el proceso, y en especial caso de fallecimiento, invalidez o secuelas físicas.

6. El contrato de gestación subrogada tendrá una vida útil de dos años desde que se produzca el primer intento de implantación del pre embrión en el útero de la gestante. Para los supuestos en que no se consiga un embarazo clínico en dicho lapso, será necesario realizar todo el proceso desde el principio.

Artículo 9: Determinación de la filiación.

1. Con la formalización del contrato de estación subrogada y una vez producida la transferencia embrionaria a la gestante se determinará la filiación a favor de los comitentes.

2. En los casos en que el comitente sea una persona sola, la filiación vendrá determinada únicamente a su favor, apareciendo en el certificado literal de nacimiento una sola persona como padre o madre

3. En el caso de que los comitentes sean un matrimonio o pareja de hecho, se presume la filiación matrimonial. Salvo que fehacientemente el cónyuge o pareja manifiesten su oposición a la filiación, determinándose la filiación de igual forma que en el epígrafe anterior.

4. Los comitentes no podrán impugnar la filiación del hijo o hijos nacidos como consecuencia de la gestación.

5. Serán los comitentes los encargados de promover la inscripción correspondiente, en virtud del artículo 45 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, debiendo aportar copia autentica del contrato de gestación subrogada debidamente registrado.

6. La identidad de la gestante se regirá conforme al artículo 5.5 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistidas, salvo acuerdo en contrario entre las partes en el contrato de gestación subrogada. No implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

7. La identidad del donante se regirá conforme al artículo 5.5 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistidas. No implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

Artículo 10: Consentimiento.

1. El consentimiento de la gestante deberá ser libre y voluntario, sin que medie dolor, error, violencia o intimidación.
2. El consentimiento prestado, tanto de la gestante como del comitente, será irrevocable.

Artículo 11: Premoriencia de uno de los comitentes.

1. No se podrá determinar legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido como consecuencia de la gestación subrogada regulada en esta Ley y el comitente fallecido, salvo que en el momento de su muerte ya se hubiera producido la transferencia embrionaria al útero de la gestante o se de la circunstancia recogida en el artículo 9.2 y 3 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistidas.
2. El consentimiento para la aplicación de la gestación subrogada *post mortem* podrá ser revocado en cualquier momento anterior previo al fallecimiento o en el testamento del comitente.

Artículo 12: Fallecimiento de los comitentes durante la gestación.

1. El contrato de gestación subrogada mantendrá su validez a efectos de determinar la filiación.
2. Están obligados a promover la inscripción por la declaración correspondientes los sujetos determinados en el artículo 45 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Titulo III: De la autorización judicial

Artículo 13: Autorización judicial.

1. El contrato de gestación subrogada debe ser judicialmente autorizado de conformidad a las disposiciones que se establecen en la presente Ley y en las normas que se dicten para su desarrollo.
2. Las partes intervinientes en el contrato deben solicitar en sede judicial que se autorice el contrato. Al contrato de gestación deberán acompañar además del requisito del artículo 8.3 de la presente Ley:
 - a) Certificado literal de nacimiento de la gestante.
 - b) Certificado literal de nacimiento del comitente/s.
 - c) Certificado médico que acredite que el/los comitente/s no puede concebir o gestar, y que de hacerlo supondría un grave riesgo.
 - d) Certificado medico acreditativo de quien aporta el material genético.
 - e) Certificación psicológica favorable.
 - f) Cualquier otro documento requerido por el juez.

Artículo 14: Intervención judicial.

1. Cualquier discrepancia relativa al contrato será resuelta por el mismo juez que hubiera autorizó judicialmente este.
2. Cualquier decisión judicial debe velar en última instancia por el interés superior del menor.

Artículo 15: Efectos de la falta de autorización judicial.

1. De carecerse de autorización judicial previa, la filiación se determinará por el parto.
2. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

Titulo IV: Del Registro Nacional de Gestación Subrogada.

Artículo 16: Registro Nacional de Gestación Subrogada.

1. El Registro Nacional de Gestación Subrogada, adscrito al Registro Nacional de Donantes previsto en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistidas, es el registro administrativo en el que se inscriben las mujeres que hayan decidido ser gestantes y cumplan los requisitos establecidos en la presente Ley.
2. En el Registro, se inscribirán todos los contratos de gestación subrogada válidos tras la aprobación judicial.
3. El Gobierno, regulará la organización y funcionamiento del Registro.

Artículo 17: Inscripción en el Registro Nacional de Gestación Subrogada.

1. Estar inscrita en el Registro, es requisito indispensable para que una mujer sea gestante y así suscribir un contrato de gestación subrogada.
2. La mujer que desee inscribirse deberá aportar certificado de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad Autónoma correspondiente en el que conste haber superado el examen mencionado en el artículo 5.4 de esta Ley. Cualquier cambio deberá ser comunicado al encargado del Registro. El incumplimiento dará lugar a la anulación de la inscripción.
3. El comitente o comitentes podrá, en los términos que reglamentariamente se establezcan, al Registro para que se les facilite la identidad de la gestante idónea, previa autorización de esta.

Titulo V: Efectos del cumplimiento e incumplimiento del contrato de gestación subrogada.

Artículo 18: Cumplimiento.

1. Ambas partes deben efectuar lo recogido en el contrato una vez este haya sido inscrito en el Registro.
2. El contrato se perfecciona una vez haya sido registrado el menor con filiación a favor de los comitentes en el Registro Civil.

Artículo 19: Incumplimiento.

1. La gestante no puede interrumpir el embarazo sin la conformidad de los comitentes, salvo que un tribunal medico así lo haya determinado en atención a lo estipulado en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.
De hacerlo, deberá reembolsar las cantidades recibidas a través del gestor fiduciario hasta el momento.
2. La gestante incurrirá en responsabilidad penal y civil de acuerdo con la legalidad vigente cuando no entregue al recién nacido o infrinja el contrato.
3. Si el comitente o comitentes se niega aceptar al bebé nacido mediante gestación subrogada incurrirá en responsabilidad civil y penal. Se contemplará lo que estipule la legislación vigente en atención a la guarda, acogimiento, tutela o adopción respecto del menor.

Titulo VI: Del derecho a conocer el origen biológico del hijo.

Artículo 20: Derecho a conocer.

Se permitirá al menor nacido mediante gestación subrogada conocer a la gestante en atención a lo recogido en el artículo 8. 6 de la presente Ley.

Título VII: Ayudas Sociales

Artículo 21: Ayudas sociales y servicios para la familia

En lo que se refiere a las ayudas para las personas que tienen hijos mediante la técnica de reproducción humana asistida de la gestación subrogada se atenderá a lo que se recoja en la Guía de Ayudas Sociales y servicios para la familia aprobada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Titulo VIII: Infracciones y Sanciones¹⁹⁷

Artículo 22: Infracciones.

1. Se atenderá a lo estipulado en Capítulo VIII de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistidas, con la salvedad de que se:
 - a) Se considerará como infracción leve el incumplimiento de cualquier obligación o prohibición establecida en esta Ley, siempre que no se encuentre expresamente tipificada como infracción grave o muy grave.
 - b) Son infracciones graves:
 - 1ª. La realización del proceso de gestación subrogada cuando este suponga un riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la gestante o la posible descendencia.
 - 2ª. La participación en el proceso de gestación subrogada de la gestante cuando esta incumpla negligentemente los requisitos u obligaciones establecidos en la presente Ley.
 - 3ª. La participación en el proceso de gestación subrogada por parte del comitente o comitentes incumpliendo negligentemente los requisitos previstos en la presente Ley.
 - c) Son infracciones muy graves:
 - 1ª. La realización del proceso de gestación subrogada cuando este suponga un riesgo muy grave para la salud, física o psíquica, de la gestante o la posible descendencia.
 - 2ª. La participación en el proceso de gestación subrogada de la gestante cuando esta incumpla dolosamente los requisitos u obligaciones establecidos en la presente Ley.
 - 3ª. La participación en el proceso de gestación subrogada por parte del comitente/s incumpliendo dolosamente los requisitos previstos en la presente Ley.
 - 4ª. La realización o práctica de las técnicas de reproducción humana asistida en centros que no cuenten con la debida autorización.
 - 5ª. La realización del proceso de gestación subrogada sin la firma previa del contrato de gestación por subrogación.
 - 6ª. La realización del proceso de gestación subrogada cuando el comitente/s no hayan agotado o no sean incompatibles con las técnicas de reproducción humana asistida.
 - 7ª. La realización del proceso de gestación subrogada cuando la gestante aporte su propio material genético.
 - 8ª. El pago de cualquier cantidad dineraria o en especie a la mujer gestante que contravenga la naturaleza altruista del derecho a la gestación subrogada.

¹⁹⁷ Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos el 8 de septiembre de 2017, pág. 11 – 12.

9ª. El incumplimiento de la obligación de el o los comitentes subrogantes de hacerse cargo, a todos los efectos, del niño o niños nacido inmediatamente después del parto.

10ª. El incumplimiento por los responsables de los centros autorizados de las actividades conducentes a la gestación subrogada sin ajustarse a las reglas establecidas y, en particular, sin respetar los términos de la autorización correspondiente.

Artículo 23: Sanciones.

1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 1.000 euros; las graves, con multa desde 1.001 euros hasta 10.000 euros, y las muy graves, desde 10.001 euros hasta un millón de euros.

2. La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los riesgos para la salud de la gestante o de la posible descendencia, la cuantía del eventual beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración sanitaria o social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia.

3. En todo caso, cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la sanción será aumentada hasta el doble del importe en que se haya beneficiado el infractor.

4. Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, tipificadas en esta u otras Leyes, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción.

5. En el caso de las infracciones muy graves, además de la multa pecuniaria, se podrá acordar la clausura o cierre, temporal o definitivo, de los centros o servicios en los que se realice la gestación, sin perjuicio de los derechos de los que fuesen titulares los trabajadores conforme a la legislación laboral vigente.

6. Las cuantías de las multas serán revisadas y actualizadas periódicamente por el Gobierno mediante real decreto.

Disposiciones finales

Disposición final primera: Modificación del artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistidas.

A la entrada en vigor de la presente Ley el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistidas quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 10: Gestación por sustitución

1. Será válido el contrato por el que se convenga la gestación a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante conforme lo estipulado en la Ley Orgánica 2/2018, de 16 de diciembre, sobre gestación subrogada.

2. La filiación de los hijos nacidos mediante técnica de reproducción humana asistida corresponderá al comitente o comitentes, y en no a la gestante.

Disposición final segunda: Modificación del Código Civil.

A la entrada en vigor de la presente ley el artículo 1271 del Código Civil quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 1271 Código Civil

Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

La gestación subrogada puede ser objeto de contrato en los términos que establezca su regulación específica.

Disposición final tercera: Modificación del Código Penal

A la entrada en vigor de la presente ley los artículos 220, 221 y 223 del Código Penal quedarán redactados de la siguiente manera:

Artículo 220 Código Penal

1. La suposición de un parto será castigada con las penas de prisión de seis meses a dos años, quedando excluida de tal consideración la gestación subrogada.

2. La misma pena se impondrá al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación, salvo para los casos de gestación subrogada.

3. La sustitución de un niño por otro será castigada con las penas de prisión de uno a cinco años.

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

5. Las sustituciones de un niño por otro que se produjeran en centros sanitarios o socio- sanitarios por imprudencia grave de los responsables de su identificación y custodia, serán castigadas con la pena de prisión de seis meses a un año.

Artículo 221 Código Penal

1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concorra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años. Excepto cuando se haya realizado en los términos de la Ley Orgánica 2/2018, de 16 de diciembre, sobre gestación subrogada.

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

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

Artículo 223 del Código Penal

1. El que, teniendo a su cargo la custodia de un menor de edad o un persona con discapacidad necesitada de especial protección, no lo presentare a sus padres o guardadores sin justificación para ello, cuando fuere requerido por ellos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otro delito más grave.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será preceptivo para cuando una gestante no entregue a la parte comitente el menor nacido a raíz de un contrato de gestación subrogada con arreglo a la Ley Orgánica 2/2018, de 16 de diciembre, sobre gestación subrogada.

Disposición adicional cuarta: Modificación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo

A la entrada en vigor de la presente ley los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo quedarán redactados de la siguiente manera:

Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer.

1. Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.
- b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

2. La gestante no podrá interrumpir el embarazo salvo en los supuestos contemplados en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 2/2018, de 16 de diciembre, sobre gestación subrogada.

Artículo 15. Interrupción por causas médicas.

Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.

b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

d) Cuando un tribunal médico lo determine, en relación con lo que se establece en el Art. 18.1 de la Ley Orgánica 2/2018, de 16 de diciembre, sobre gestación subrogada.

Disposición final quinta: Desarrollo normativo

Se faculta al Gobierno para que dicte cuantas disposiciones resulten necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley.

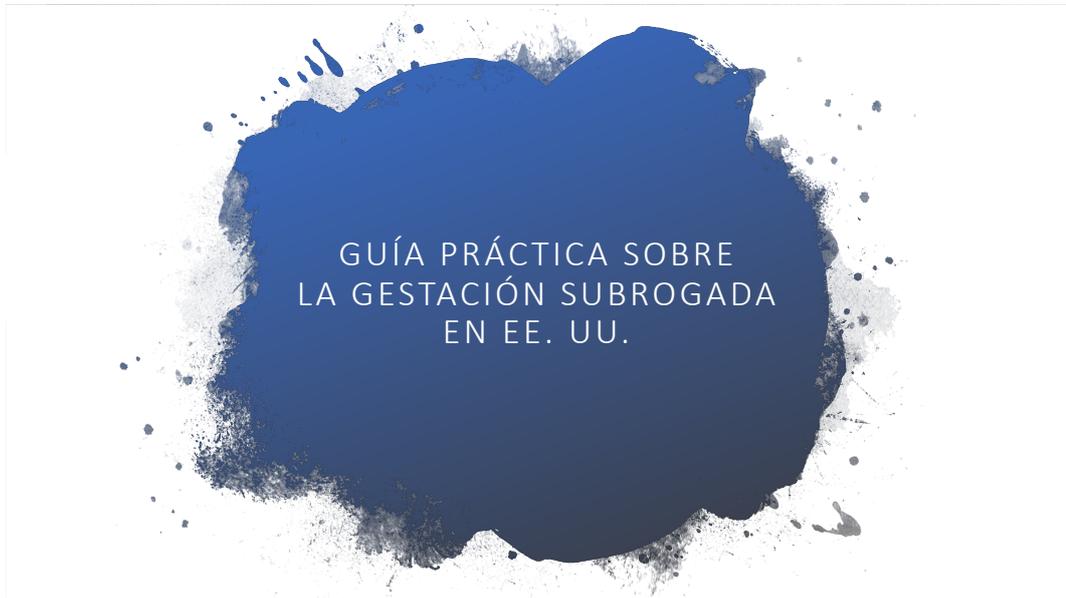
Disposición final sexta: Carácter de la Ley.

La presente ley tiene carácter de Ley Orgánica.

Disposición final séptima: Entrada en vigor

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

IV. 3. b. Guía práctica sobre la gestación subrogada.



Carlos Serrano Prieto

Curso Académico 2018/2019

Dirección Académica: Carmen Cazorla González-Serrano

Trabajo Fin de Máster de Acceso a la Profesión de Abogado de la Universidad Camilo José Cela

ÍNDICE



¿QUÉ ES LA
GESTACIÓN
SUBROGADA?



CLASES DE
GESTACIÓN
SUBROGADA



MOTIVACIÓN



POSIBLES DESTINOS



SUJETOS QUE
INTERVIENEN



ELECCIÓN DE LA
AGENCIA EN ESPAÑA



PROCEDIMIENTO
MÉDICO

3



PROCEDIMIENTO EN
LA AGENCIA DE
GESTANTES



LA GESTANTE



PROCEDIMIENTO
LEGAL



SEGUIMIENTO DEL
EMBARAZO



LLEGADA A EE. UU.



TRÁMITES LEGALES



DE VUELTA A ESPAÑA

4

DEFINICIONES

- Gestación subrogada: Técnica de reproducción asistida por la que una mujer dona su capacidad gestacional a otra persona que no puede concebir.
- Padres de intención: Persona/s que accede a la paternidad mediante la gestación subrogada, aportando o no su propio material genético. También reciben el nombre de comitentes.
- Gestante: mujer que, sin aportación de su propio material genético, consiente y acepta en un contrato de gestación subrogada someterse a esta técnica de reproducción asistida con el fin de dar a luz al hijo/s de los padres de intención, sin que se establezca filiación entre la mujer gestante y el/los niño/s que nazcan.

5

DEFINICIONES

- Contrato de gestación subrogada: documento por el que una persona o pareja, formada por individuos de igual o diferente sexo, y una mujer acuerdan que esta será la gestante subrogada, sin que medie filiación entre la gestante y el niño que gesta.
- Fecundación in vitro (FIV): Técnica de reproducción asistida consistente en la obtención de ovocitos mediante punción vaginal ecoguiada para ser inseminados en el laboratorio con espermatozoides previamente seleccionados. Los embriones resultantes son transferidos al útero vía transcervical

6

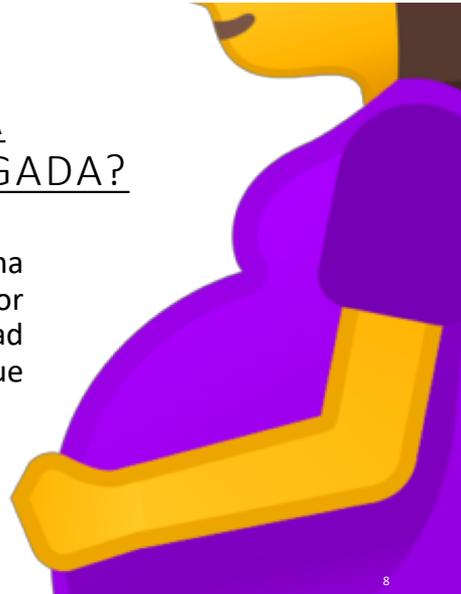
NOTAS

1. Las agencias mencionadas son las utilizadas para el estudio del Trabajo Fin de Máster.
2. Los precios indicados son orientativos según las agencias y clínicas consultadas en sus páginas web.
3. Todo el proceso se hará en Idaho hasta el embarazo, que se realizará en el Estado de Montana.
4. Todos los tramites legales serán en el Estado de Montana.

7

1. ¿QUÉ ES LA GESTACIÓN SUBROGADA?

La Gestación Subrogada es una Técnica de Reproducción Asistida por la que una mujer cede su capacidad gestacional a una o dos personas que desean ser padres.



8

2. CLASES DE GESTACIÓN SUBROGADA

Atendiendo al material genético aportado



Aporta o no



Aporta o no



Solo uno, o ninguno



Solo una, o ninguna



Aportan ambos, uno o ninguno

9

2. CLASES DE GESTACIÓN SUBROGADA

Atendiendo a la contraprestación

Altruista



Se pagan los gastos ordinarios del embarazo a la gestante

Comercial



La gestante recibe un pago por el embarazo donde se incluyen los gastos derivados de este

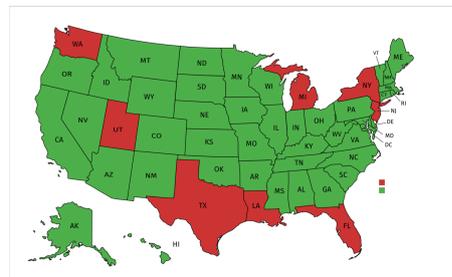
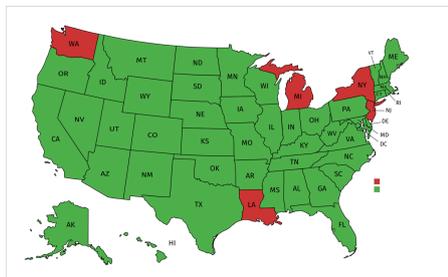
10

3. MOTIVACIÓN

| <u>Razones fisiológicas</u> | <u>Imposibilidad biológica manifiesta</u> | <u>Otras</u> |
|---|---|---|
| <ul style="list-style-type: none">• Esterilidad• Infertilidad• Enfermedades | <ul style="list-style-type: none">• Mujer sin útero• Uno o dos hombres | <ul style="list-style-type: none">• Deseo de vinculación genética• Imposibilidad o dificultad en la adopción |

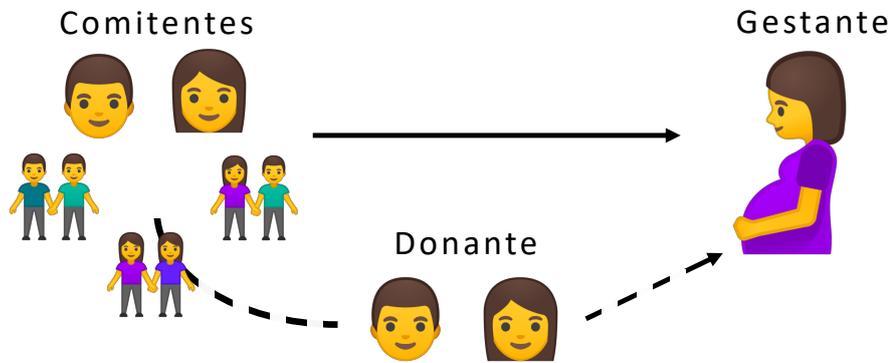
11

4. POSIBLES DESTINOS



12

5. SUJETOS QUE INTERVIENEN



13

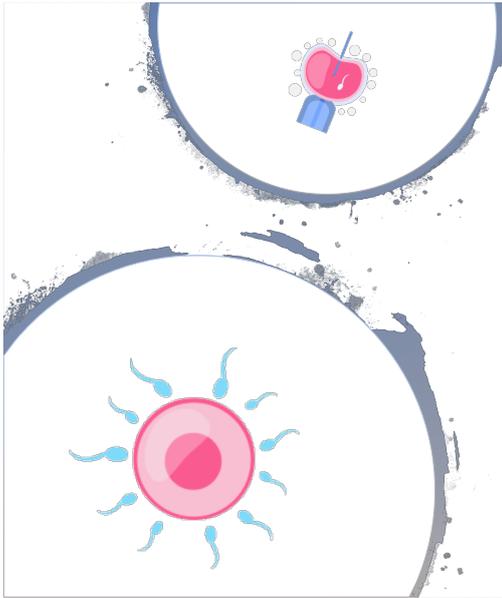
5. ELECCIÓN DE LA AGENCIA EN ESPAÑA

La agencia en España ofrece un asesoramiento y acompañamiento en el proceso. Es una intermediaria con la clínica de fertilidad y la agencia de gestantes, ofreciendo los precios que tienen estas en EE. UU. y aconsejando en virtud de que tipo de familia sean.

Surro
conexión
Soluciones integrales para
futuros padres internacionales

SURROBABY®
EXPERTOS EN GESTACIÓN SUBROGADA

14



7. PROCEDIMIENTO MÉDICO

FIV

Es la Técnica de reproducción asistida que consiste en la fecundación de un óvulo, de la comitente o de una donante, con espermatozoides del comitente o de un donante.

El embrión resultante será implantado en el útero de la gestante.

Antes de acudir a la clínica de fertilidad se suele requerir un análisis completo del comitente que aporte material genético, que posteriormente se repetirá en EE. UU.

15

7. PROCEDIMIENTO MÉDICO

Programas FIV

Un solo ciclo

Incluye una extracción de óvulos y una transferencia de embriones.

Habría que pagar un coste extra si no hay éxito en la primera transferencia.

Transferencias de embriones ilimitadas

Incluye una extracción de óvulos con transferencias ilimitadas "hasta el nacimiento del bebé" o hasta que se terminen los embriones congelados obtenidos de esa extracción.

FIV ilimitadas

Incluye todas las extracciones de óvulos y transferencias de embriones necesarias "hasta el nacimiento del bebé".

En el caso poco probable de necesitar una nueva extracción de óvulos, sólo se pagaría la compensación de la donante.

16

7. PROCEDIMIENTO MÉDICO

Costes FIV en Idaho



| | Un solo ciclo | Transferencias ilimitadas | FIV ilimitadas |
|--------------------------------------|---------------|---------------------------|----------------|
| Con donante de óvulos* | 82.500 \$ | 87.500 \$ | 93.500 \$ |
| Si la futura madre aporta los óvulos | 72.000 \$ | 78.000 \$ | |
| Adopción de embriones | 63.225 \$ | | |

*Dentro del precio indicado va incluida la compensación a la donante que ha sido elegida por los comitentes

17

8. PROCEDIMIENTO EN LA AGENCIA DE GESTANTES

Costes en Idaho

| | |
|----------------------------|---------------------|
| Gestante por primera vez | 28.000\$ |
| Gestante anteriormente | 38.000\$ |
| Comisión Agencia | 15.000\$ |
| Honorarios legales | 7.000 \$ – 8.000 \$ |
| Honorarios psicólogos | 750 \$ |
| Gestor fiduciario | 1.000 \$ – 1.500 \$ |
| *caso de embarazo múltiple | 5.000 \$ / bebe |
| Total aproximado | 51.750 \$ |

18

9. LA GESTANTE

Requisitos

- Libre consentimiento de la gestante para serlo.
- No aportar material genético propio en la FIV.
- Ser mayor de edad.
- Haber sido madre previamente.
- Tener capacidad jurídica y de obrar.
- Estar en buen estado físico y psicológicamente.
- Tener una vida estable familiar, social, como económicamente.
- Consentimiento de su cónyuge en caso de estar casada
- Ser nacional o la residencia legal estadounidense.

Procedimiento médico

- Análisis completo para comprobar la idoneidad del embarazo.
- Estimulación ovárica para la posterior implantación del pre embrión.
- Implantación del gameto.

Doble aceptación

- Los comitentes eligen a la gestante.
- La gestante tiene que aceptar a los comitentes.

19

10. PROCEDIMIENTO LEGAL

Contrato de gestación subrogada

- Elaborado por un abogado del Estado donde vaya a nacer el menor.
- Determina la filiación a favor de los comitentes y la renuncia de la gestante a la maternidad
- Derecho por el que se regula
- Establecimiento de los gastos



Seguros médicos

- Es opcional.
- Contratación durante el primer trimestre embarazo más económico
- Contratación posterior al tercer mes de embarazo incrementa el precio.



20

11. SEGUIMIENTO DEL EMBARAZO

- La gestante enviará a los comitentes los informes médicos tras acudir al ginecólogo.
- Mantendrán el contacto como hayan establecido en el contrato.
- Para el caso de poder acudir durante el embarazo a EE. UU., se contempla en el contrato asistir a citas médicas.



21



12. LLEGADA A EE. UU.

- Al encontrarnos, normalmente, ante partos programados, se suele llegar para la última ecografía.
- Conocer a la gestante personalmente para el caso de no haber podido hacerlo durante el embarazo.

22

13. TRÁMITES LEGALES

| Sentencia de paternidad | | Certificado de nacimiento | |
|--|---|--|---|
| <u>Pre-birth order</u> | <u>Post—birth order</u> | <u>Del hospital</u> | <u>Del Registro del Condado</u> |
| Se celebra una vista antes del nacimiento y se declara que desde el nacimiento los comitentes son los padres biológicos del menor. | Se celebra una vista posterior al nacimiento y se declara que el menor es hijo biológico de los comitentes. | Se emite por parte del hospital y recoge que el menor ha nacido en dicho centro sanitario. | Es emitido por el encargado del registro, consta con la firma de los sanitarios presentes en el nacimiento. |

23

13. TRÁMITES LEGALES

| Apostilla de La Haya | Tarjeta de la Seguridad Social | Pasaporte de EE. UU. |
|---|--|--|
| Se realiza mediante la presentación de un formulario en la Secretaria del Estado, el proceso dura entre 3 a 5 días. Se recomienda apostillar 5 copias de la sentencia de paternidad y del certificado de nacimiento, a tenor de los diversos organismos que se los van a requerir. | Se realiza mediante la presentación de un formulario facilitado por la <i>Social Security Administration</i> , el progenitor que vaya a realizarlo debe acreditar poder firmar por su hijo y la identidad de la persona a la que se le esta sacando dicha tarjeta. Con el certificado de nacimiento del Hospital original y certificado por el encargado del registro del hospital se puede evidenciar. | A través de empresas especializada se puede obtener Personalmente, mediante la presentación del formulario, a través de correos o presencialmente en una oficina de pasaportes. |

24



13. TRÁMITES LEGALES

Consulado de España en San Francisco

- España cuenta con diferentes consulados en EE. UU., dependiendo donde se haya producido el nacimiento del menor deberá ser inscrito donde le corresponda por competencia territorial.
- La inscripción en el Registro Civil Consular deberá ser acorde a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

25

13. TRÁMITES LEGALES

Presencialmente

- Formulario de declaración de nacimiento cumplimentado y firmado por los progenitores.
- Sentencia de paternidad apostillada.
- Certificado literal de nacimiento original "*full copy*" o "*complete form*" expedido por el "*Vital Records*" o por el "*Health Department*" del Condado donde este inscrito. No será devuelto.
- Certificado literal de nacimiento original de los progenitores expedido con fecha anterior a un año de su presentación. No será devuelto.
- Libro de familia español.
- Pasaportes y visado de estancia en EE. UU.

Servicio postal

- Formulario de declaración de nacimiento cumplimentado y firmado por los progenitores.
- Sentencia de paternidad apostillada.
- Certificado literal de nacimiento original "*full copy*" o "*complete form*" expedido por el "*Vital Records*" o por el "*Health Department*" del Condado donde este inscrito. No será devuelto.
- Certificado literal de nacimiento original de los progenitores expedido con fecha anterior a un año de su presentación. No será devuelto.
- Libro de familia español.
- Copia de los pasaportes y visado de estancia en EE. UU.
- Un sobre de correo postal pre pagado de ISPS Express Mail con nombre de los progenitores y dirección en España y 50 \$ en sellos, para devolverle el Libro de familia y la certificación literal de nacimiento del menor.

26



14. DE VUELTA A ESPAÑA

- Con la documentación entregada en el Consulado de España y el pasaporte estadounidense del menor pueden regresar a casa.
- Hasta la recepción del Libro de Familia y del certificado literal de nacimiento, los progenitores no podrán solicitar el pasaporte español del menor y el D.N.I.

27

14. DE VUELTA A ESPAÑA



Recepcionado en España el Libro de Familia y el certificado literal de nacimiento:

LEGALMENTE YA ES SU HIJO EN TODO EL MUNDO

28

*“Un padre no es aquel que da la vida,
eso sería demasiado fácil,
un padre es el que da el amor.”*

DENIS LORD

PROSPECTIVAS

La intención del presente trabajo no acaba aquí, mi propósito a medio plazo es poder realizar el Doctorado en Derecho Civil, especializándome en el ámbito del Derecho de Familia. La realización del presente trabajo me ayudaría en un futuro a la hora de plantearme el ámbito específico de especialización.

La realización del presente trabajo me ha ayudado a darme cuenta de como ha ido avanzando en el tiempo la concepción de la familia gracias a la ciencia y como el derecho se ha ido amoldando a estos nuevos escenarios.

Creo que todavía queda mucho por avanzar, pero que poco a poco el legislador español lo irá realizando.

ANEXOS

1. REFERENCIAS

- **Bibliografía**

- BLANCO-MORALES LIMONES, P., *Los vientres de alquiler, Actualidad Jurídica*, nº881, 2014.
- BRUNET, L., CARRUTHERS, J. DAVAKI, K., KIN, D., MARZO, D., MCCANDLESS, J., *El régimen de subrogación en los Estados Miembros de la UE*, Dirección General de Políticas Interiores del Parlamento Europeo, Departamento Temático C: Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales, Asuntos Jurídicos y Parlamentarios, 2013.
- BYRN, M. P., *The Use of Prebirth Parentage Orders in Surrogacy Proceedings*, Mitchell Hamline School of Law, Minnesota, 2005.
- CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 3, Nº 1, marzo 2011.
- FARNÓS AMORÓS, E., *Derecho y reproducción asistida: nuevos retos treinta años después*, en *Treinta años de técnicas de reproducción asistida*, Cuadernos de la Fundació Victor Grifols i Lucas 35, 2015.
- FARNÓS AMORÓS, E., *Inscripción en España de la Filiación deriva del acceso a la maternidad subrogada en California*, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona 2010.
- FARNÓS AMORÓS, E. *Treinta años de técnicas de reproducción asistida, Cuestiones no resueltas de las técnicas de reproducción asistida*, Cuadernos de la Fundació Victor Grifols i Lucas 35, 2015.
- FARNSWORTH, A., *Specific Relief in American Law*, en *Changing Your Mind: The Law of Regretted Decisions*, Yale University Press 1998.
- FERRER VANRELL, M. P., *La discutible constitucionalidad de la instrucción de la DGRN 5-10-2010 sobre el Régimen registral de la filiación de los nacidos por gestación de sustitución*, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), Número 1, Época I, Enero – Abril 2013.
- GUZMÁN, J y APARISI, A., *Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada*, Cuadernos de Bioética, nº2, 2012.

- IGAREDA GONZÁLEZ, N. *La inmutabilidad del principio “mater sempre certa est” y los debates actuales sobre gestación por sustitución en España*, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, núm. 21, enero 2015
- LAMM, E., *El elemento volitivo como determinante de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Hacia una nueva concepción de las relaciones de filiación: en las fronteras del derecho civil y la bioética*. Directora: María Casado González. Tesis doctoral – Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, Barcelona, 2010.
- LAMM, E., *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013.
- LAMM, E., *Gestación por sustitución. Realidad y derecho*, Revista para el análisis del derecho InDret nº3, Barcelona 2012
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *La reproducción asistida y la prohibición legal de la maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria*, Diario La Ley, nº 7777, 2012.
- NÚÑEZ, R., FEITO, L. y ABELLÁN, F., *Propuesta de Bases Generales para la Regulación en España de la Gestación por Sustitución*, Grupo de ética y Buena Práctica Clínica de la SEF, 2016
- PÉREZ MONGE, M., *La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*, Centro de estudios Registrales. Fundación Beneficencia et Peritia Iuris. 2002.
- PÉREZ GARCÍA, M., *Los elementos del contrato en la Common Law Americana*, Biblioteca Jurídica Virtual Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 118, México, 2003.
- PINILLA MIRANDA, I., *La gestación por sustitución transnacional: entre el interés superior del menor y el interés superior del mercado*, Trabajo Fin de Grado, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, 2015.
- RINCÓN CASTELLANOS, X., *¿Bioética y derecho para qué y para quiénes? Discusiones en torno a la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia*”, Revista de la facultad de derecho PUCP Nº 69, 2012.
- SÁNCHEZ ARISTI, R. *La gestación por sustitución: dilemas éticos y jurídicos*, Temas del mes on-line nº 49, 2010.
- SOUTO GALVÁN, B., *Dilemas éticos sobre la reproducción humana. La gestación de sustitución*, Feminismo/s nº 8.

- VALDÉS DÍAZ, C. C., *La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de estas técnicas*, Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXXI, 2014, Universidad de La Habana.
- VELA SÁNCHEZ, A.J., *La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler. Cuestiones que suscita la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*, Diario La Ley, nº 7608, 2011.
- VEREDA IZQUIERDO, B., *Anotaciones a la Ley de Reproducción Asistida*. Actualidad Civil 2007, 2007, Tomo I, núm. 10.
- ZARZALEJOS HERRERO, J., *Análisis comparado de la cosa juzgada en derecho inglés*, Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 10, Nº 1, Biblioteca Universidad Carlos III de Madrid, marzo 2018.

- **Jurisprudencia**

- Sentencia del Tribunal Constitucional, 116/1999, de 17 de junio de 1999.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10º, de 23 de noviembre de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 835/2013, de 6 de febrero de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 953/2016, de 16 de noviembre de 2016.

- **Resoluciones de la DGRN**

- Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009.
- Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, pág. 2.

- **Webgrafía**

- <http://www.comunidad.madrid/servicios/asuntos-sociales> (Fecha de consulta 31/10/2018)
- http://www.consumer.es/web/es/solidaridad/derechos_humanos/2017/02/14/224966.php (Fecha de consulta 31/10/2018)
- <https://www.libremercado.com/2018-05-13/por-que-es-tan-dificil-adoptar-en-espana-un-calvario-para-padres-y-ninos-1276618572/> (Fecha de consulta 31/10/2018)
- <https://www.coraenlared.org> (Fecha de consulta 31/10/2018)
- <https://www.libremercado.com/2018-05-13/por-que-es-tan-dificil-adoptar-en-espana-un-calvario-para-padres-y-ninos-1276618572/> (Fecha de consulta 31/10/2018)
- <http://www.surrobaby.es/default.aspx> (Fecha de consulta 12/11/2018)
- <https://www.idahofertility.com> (Fecha de consulta 12/11/2018)
- http://www.surrobaby.es/eeuu_costes.aspx (Fecha de consulta 12/11/2018)
- <http://hostofpossibilities.com> (Fecha de consulta 12/11/2018)
- <https://www.sclhealth.org/locations/st-vincent-healthcare/about/#> (Fecha de consulta 12/11/2018)
- <http://www.exteriores.gob.es/Embajadas/WASHINGTON/es/Embajada/Paginas/Consulados.aspx> (Fecha de consulta 12/11/2018)
- <https://www.agenciasinc.es/Noticias/El-7-de-los-nacimientos-en-Espana-son-fruto-de-la-reproduccion-asistida> (Fecha de consulta 13/11/2018)
- <https://www.muyminteresante.es/ciencia/articulo/historia-de-la-primera-bebe-probeta-921469528205> (Fecha de consulta 13/11/2018)
- <https://www.europapress.es/catalunya/noticia-primer-bebe-probeta-espana-cumple-30-anos-sabado-20140712093816.html> (Fecha de consulta 13/11/2018)
- <https://www.observatoriobioetica.org/2015/04/los-llamado-bebes-medicamento-aspectos-medicos-y-eticos/7610> (Fecha de consulta 14/11/2018)
- <http://www.cnrha.mscbs.gob.es/> (Fecha de consulta 14/11/2018)

- <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/ta-humana-asistida-usuarias-comparado-460774166> (Fecha de consulta 28/11/2018)
- https://www.youtube.com/watch?time_continue=278&v=0HbyGjWoGDY (Fecha de consulta 28/11/2018)
- <https://academic.oup.com/humupd/article/22/2/260/2457841> (Fecha de consulta 29/11/2018)
- <https://sonnuestroshijos.blogspot.com/2016/03/suecia-estudia-regular-la-gestacion.html> (Fecha de consulta 29/11/2018)
- <https://stopvientesdealquiler.wordpress.com/2018/02/26/suecia-reitera-su-rechazo-a-la-maternidad-subrogada/> (Fecha de consulta 29/11/2018)
- FUENTES, P. “Suecia estudia regular la gestación subrogada”, Asociación de familias por la gestación subrogada: *Son Nuestros Hijos*, 2016 <https://sonnuestroshijos.blogspot.com/2016/03/suecia-estudia-regular-la-gestacion.html> (Fecha de consulta 29/11/2018).
- <https://www.babygest.es/brasil/#que-dice-la-ley-sobre-la-maternidad-subrogada> (Fecha de consulta 30/11/2018)
- <https://www.babygest.es/brasil/#que-dice-la-ley-sobre-la-maternidad-subrogada> (Fecha de consulta 30/11/2018).
- <https://www.babygest.es/canada/> (Fecha de consulta 30/11/2018).
- <https://surrofair.com/es/gestacion-subrogada-estados-unidos/> (Fecha de consulta 03/12/2018)
- <https://leyderecho.org/legislacion-uniforme/> (Fecha de consulta 05/12/2018)
- <https://www.babygest.es/gestacion-subrogada-en-florida/#requisitos-para-la-subrogacion-gestacional> (Fecha de consulta 05/12/2018)
- <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAU0NDM0NztlLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAfrCR5TUAAAA=WKE#I244> Fecha de consulta 07/12/2018)
- https://www.eldiario.es/sociedad/maternidad-paternidad-progenitores-gestacion-subrogada_0_602290075.html (Fecha de consulta 13/12/2018)
- https://elpais.com/internacional/2018/04/24/actualidad/1524600093_546573.html (Fecha de consulta 14/12/2018)

- <https://www.elmundo.es/espana/2018/12/11/5c0f9767fc6c834a7c8b45fb.html> (Fecha de consulta 14/12/2018)
- <https://www.growinggenerations.com/surrogacy-resources-for-intended-parents/what-is-a-pre-birth-order/> (Fecha de consulta 13/12/2018)
- <https://sosmt.gov/notary/apostilles/> (Fecha de consulta 15/12/2018)
- <https://abriggs.com/passportrequirements> (Fecha de consulta 15/12/2018)
- <https://dphhs.mt.gov/vitalrecords> (Fecha de consulta 15/12/2018)
- https://sede.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Sede/es/tramites/certificado-nacimiento?_ga=2.126026249.520586006.1544877086-1610401821.1523122930 (Fecha de consulta 15/12/2018)
- http://cadenaser.com/ser/2018/06/18/politica/1529339676_032423.html (Fecha de consulta 15/12/2018)
- https://www.elespanol.com/espana/20180613/juventudes-mantienen-pulso-psoe-favor-gestacion-subrogada/314469920_0.html (Fecha de consulta 11/01/2019)
- <https://www.efe.com/efe/espana/sociedad/carcedo-apuesta-por-equiparar-la-gestacion-subrogada-al-trafico-de-organos/10004-3748722> (Fecha de consulta 11/11/2019)
- <https://www.europapress.es/nacional/noticia-maroto-apoya-gestacion-subrogada-espera-libertad-voto-pp-20170815114540.html> (Fecha de consulta 11/01/2019)
- <https://www.elmundo.es/espana/2017/08/17/59949744ca4741571f8b463c.html> (Fecha de consulta 11/01/2019)
- <https://www.publico.es/politica/gestacion-subrogada-posiciona-vientres-alquiler.html> (Fecha de consulta 11/01/2019)

2. DOCUMENTACIÓN

- **Anexo I: Extractos del contrato de gestación subrogada.**

En virtud del acuerdo de confidencialidad establecido en el contrato, únicamente es susceptible ponerse un mínimo que no revele información privada de las partes que lo han suscrito. Debido a esto, Don Jacobo y Don Ignacio me han facilitado del borrador de este, lo que he considerado más importante respecto a la ley aplicable al contrato, las responsabilidades de las partes y la filiación.

K. The Parties acknowledge the while courts in Montana have granted pre-birth and post-birth parentage orders, Montana has no statutory or case law specifically governing surrogacy arrangements. The Parties intend to be fully bound by terms of this Agreement regardless of its enforceability and regardless of any changes in the laws that might affect their rights or obligations under this Agreement

Jurisdiction and venue

1. The Parties acknowledge that this surrogacy arrangement has a significant relationship to persons or entities within Montana, the birth of The Child will take place in Montana, the Intended Parents reside in Spain, and gestational carrier resides in Montana. In any action arising out of this Agreement, The Parties shall submit to the jurisdiction of the courts of the state of Montana.

Unless otherwise agreed to by both Parties in writing, any action arising out of this agreement shall be commenced and heard or tried in Missoula County, Montana. Each Party hereby waives any right to assert that an action arising out of this Agreement should be heard in the county where The Child will be born or in any county besides Missoula County. Although The Child will be born in Yellowstone County, The Parties consent that all court filings and hearings shall take place in Missoula County.

Governing law

This Agreement an all question concerning its validity, interpretation, and performance shall be governed by, and construed in accordance with, the laws of the State of Montana

Custody of child

1. Gestational Carrier shall surrender custody of The Child to Intended Parents immediately upon birth. The Parties agree to timely sign any documents which will allow the Intended Parents to have full access to The Child while in the hospital, make all medical decisions regarding The Child, the name The Child, to have The Child admitted under the names of the Intended Parents, and to have The Child discharged from the hospital into the care of Intended Parents

2. Intended Parents shall be responsible for The Child's healthcare after birth and the cost of such care. Intended Parents acknowledge the Gestational Carrier's health insurance will not cover The Child after birth, and agree the Gestational Carrier is not responsible for The Child's health care after birth.

3. If neither Intended Parents is alive the time of birth, Gestational Carrier shall release the child into the care of _____, who has consented in writing to acting as guardians of the child.

4. The Parties understand that the birth hospital staff may require compliance with their own internal practices and procedures and/or state and local government practices and procedures in order to release a newborn Child into the care of a person who is not The Child's Legal Parents.

5. If the Intended Parents separate or divorce prior to the birth of The Child, custody will be with one of the Intended Parents, as decided by them or by a court of competent jurisdiction.

6. If the event that one of the Intended Parents predeceases the birth of the child, the child shall be placed in the custody of the surviving intended parents.

- **Anexo II: State Certification Apostille or Authentication request Form.**



**STATE CERTIFICATION
APOSTILLE or AUTHENTICATION REQUEST FORM**

1. The document(s) is/are being certified for the country of:

2. Please include a self-addressed stamped envelope for the return of the documents.

3. Complete your contact information:

Name

(Area Code) Phone Number

Address

City State Zip Code

E-Mail Address Signature Date

Nonrefundable Filing Fee: \$10.00 per document

Enclosed is a check or money order for \$ _____ to cover the cost of _____ documents.

Make payable to Secretary of State and mail your request to:

**SECRETARY OF STATE
NOTARY AND CERTIFICATION SERVICES
PO BOX 202801
1301 6TH AVENUE
HELENA MT 59620-2801**

If you have any questions please visit our website www.sosmt.gov/Notary
Contact us at (406) 444-1877 or sosnotary@mt.gov

- **Anexo III: Application for a Social Security Card.**

SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION
Application for a Social Security Card

Applying for a Social Security Card is free!

USE THIS APPLICATION TO:

- Apply for an original Social Security card
- Apply for a replacement Social Security card
- Change or correct information on your Social Security number record

IMPORTANT: You MUST provide a properly completed application and the required evidence before we can process your application. We can only accept original documents or documents certified by the custodian of the original record. Notarized copies or photocopies which have not been certified by the custodian of the record are not acceptable. We will return any documents submitted with your application. For assistance call us at 1-800-772-1213 or visit our website at www.socialsecurity.gov.

Original Social Security Card

To apply for an original card, you must provide at least two documents to prove age, identity, and U.S. citizenship or current lawful, work-authorized immigration status. If you are not a U.S. citizen and do not have DHS work authorization, you must prove that you have a valid non-work reason for requesting a card. See page 2 for an explanation of acceptable documents.

NOTE: If you are age 12 or older and have never received a Social Security number, you must apply in person.

Replacement Social Security Card

To apply for a replacement card, you must provide one document to prove your identity. If you were born outside the U.S., you must also provide documents to prove your U.S. citizenship or current, lawful, work-authorized status. See page 2 for an explanation of acceptable documents.

Changing Information on Your Social Security Record

To change the information on your Social Security number record (i.e., a name or citizenship change, or corrected date of birth) you must provide documents to prove your identity, support the requested change, and establish the reason for the change. For example, you may provide a birth certificate to show your correct date of birth. A document supporting a name change must be recent and identify you by both your old and new names. If the name change event occurred over two years ago or if the name change document does not have enough information to prove your identity, you must also provide documents to prove your identity in your prior name and/or in some cases your new legal name. If you were born outside the U.S. you must provide a document to prove your U.S. citizenship or current lawful, work-authorized status. See page 2 for an explanation of acceptable documents.

LIMITS ON REPLACEMENT SOCIAL SECURITY CARDS

Public Law 108-458 limits the number of replacement Social Security cards you may receive to 3 per calendar year and 10 in a lifetime. Cards issued to reflect changes to your legal name or changes to a work authorization legend do not count toward these limits. We may also grant exceptions to these limits if you provide evidence from an official source to establish that a Social Security card is required.

IF YOU HAVE ANY QUESTIONS

If you have any questions about this form or about the evidence documents you must provide, please visit our website at www.socialsecurity.gov for additional information as well as locations of our offices and Social Security Card Centers. You may also call Social Security at 1-800-772-1213. You can also find your nearest office or Card Center in your local phone book.

EVIDENCE DOCUMENTS

The following lists are examples of the types of documents you must provide with your application and are not all inclusive. Call us at 1-800-772-1213 if you cannot provide these documents.

IMPORTANT : If you are completing this application on behalf of someone else, you must provide evidence that shows your authority to sign the application as well as documents to prove your identity and the identity of the person for whom you are filing the application. We can only accept original documents or documents certified by the custodian of the original record. Notarized copies or photocopies which have not been certified by the custodian of the record are not acceptable.

Evidence of Age

In general, you must provide your birth certificate. In some situations, we may accept another document that shows your age. Some of the other documents we may accept are:

- U.S. hospital record of your birth (created at the time of birth)
- Religious record established before age five showing your age or date of birth
- Passport
- Final Adoption Decree (the adoption decree must show that the birth information was taken from the original birth certificate)

Evidence of Identity

You must provide current, unexpired evidence of identity in your legal name. Your legal name will be shown on the Social Security card. Generally, we prefer to see documents issued in the U.S. Documents you submit to establish identity must show your legal name AND provide biographical information (your date of birth, age, or parents' names) **and/or** physical information (photograph, or physical description - height, eye and hair color, etc.). If you send a photo identity document but do not appear in person, the document must show your biographical information (e.g., your date of birth, age, or parents' names). Generally, documents without an expiration date should have been issued within the past two years for adults and within the past four years for children.

As proof of your identity, you must provide a:

- U.S. driver's license; or
- U.S. State-issued non-driver identity card; or
- U.S. passport

If you do not have one of the documents above or cannot get a replacement within 10 work days, we may accept other documents that show your legal name and biographical information, such as a U.S. military identity card, Certificate of Naturalization, employee identity card, certified copy of medical record (clinic, doctor or hospital), health insurance card, Medicaid card, or school identity card/record. For young children, we may accept medical records (clinic, doctor, or hospital) maintained by the medical provider. We may also accept a final adoption decree, or a school identity card, or other school record maintained by the school.

If you are not a U.S. citizen, we must see your current U.S. immigration document(s) and your foreign passport with biographical information or photograph.

WE CANNOT ACCEPT A BIRTH CERTIFICATE, HOSPITAL SOUVENIR BIRTH CERTIFICATE, SOCIAL SECURITY CARD STUB OR A SOCIAL SECURITY RECORD as evidence of identity.

Evidence of U.S. Citizenship

In general, you must provide your U.S. birth certificate or U.S. Passport. Other documents you may provide are a Consular Report of Birth, Certificate of Citizenship, or Certificate of Naturalization.

Evidence of Immigration Status

You must provide a current unexpired document issued to you by the Department of Homeland Security (DHS) showing your immigration status, such as Form I-551, I-94, or I-766. If you are an international student or exchange visitor, you may need to provide additional documents, such as Form I-20, DS-2019, or a letter authorizing employment from your school and employer (F-1) or sponsor (J-1). We CANNOT accept a receipt showing you applied for the document. If you are not authorized to work in the U.S., we can issue you a Social Security card only if you need the number for a valid non-work reason. Your card will be marked to show you cannot work and if you do work, we will notify DHS. See page 3, item 5 for more information.

HOW TO COMPLETE THIS APPLICATION

Complete and sign this application LEGIBLY using ONLY black or blue ink on the attached or downloaded form using only 8 ½" x 11" (or A4 8.25" x 11.7") paper.

GENERAL: Items on the form are self-explanatory or are discussed below. The numbers match the numbered items on the form. If you are completing this form for someone else, please complete the items as they apply to that person.

4. Show the month, day, and full (4 digit) year of birth; for example, "1998" for year of birth.
5. If you check "Legal Alien Not Allowed to Work" or "Other," you must provide a document from a U.S. Federal, State, or local government agency that explains why you need a Social Security number and that you meet all the requirements for the government benefit. NOTE: Most agencies do not require that you have a Social Security number. Contact us to see if your reason qualifies for a Social Security number.
- 6., 7. Providing race and ethnicity information is voluntary and is requested for informational and statistical purposes only. Your choice whether to answer or not does not affect decisions we make on your application. If you do provide this information, we will treat it very carefully.
- 9.B., 10.B. If you are applying for an original Social Security card for a child under age 18, you MUST show the parents' Social Security numbers unless the parent was never assigned a Social Security number. If the number is not known and you cannot obtain it, check the "unknown" box.
13. If the date of birth you show in item 4 is different from the date of birth currently shown on your Social Security record, show the date of birth currently shown on your record in item 13 and provide evidence to support the date of birth shown in item 4.
16. Show an address where you can receive your card 7 to 14 days from now.
17. WHO CAN SIGN THE APPLICATION? If you are age 18 or older and are physically and mentally capable of reading and completing the application, you must sign in item 17. If you are under age 18, you may either sign yourself, or a parent or legal guardian may sign for you. If you are over age 18 and cannot sign on your own behalf, a legal guardian, parent, or close relative may generally sign for you. If you cannot sign your name, you should sign with an "X" mark and have two people sign as witnesses in the space beside the mark. Please do not alter your signature by including additional information on the signature line as this may invalidate your application. Call us if you have questions about who may sign your application.

HOW TO SUBMIT THIS APPLICATION

In most cases, you can take or mail this signed application with your documents to any Social Security office. Any documents you mail to us will be returned to you. Go to <https://secure.ssa.gov/apps6z/FOLQ/fo001.jsp> to find the Social Security office or Social Security Card Center that serves your area.

PROTECT YOUR SOCIAL SECURITY NUMBER AND CARD

Protect your SSN card and number from loss and identity theft. DO NOT carry your SSN card with you. Keep it in a secure location and only take it with you when you must show the card; e.g., to obtain a new job, open a new bank account, or to obtain benefits from certain U.S. agencies. Use caution in giving out your Social Security number to others, particularly during phone, mail, email and Internet requests you did not initiate.

PRIVACY ACT STATEMENT
Collection and Use of Personal Information

Sections 205(c) and 702 of the Social Security Act, as amended, authorize us to collect this information. The information you provide will be used to assign you a Social Security number and issue a Social Security card.

The information you furnish on this form is voluntary. However, failure to provide the requested information may prevent us from issuing you a Social Security number and card.

We rarely use the information you supply for any purpose other than for issuing a Social Security number and card. However, we may use it for the administration and integrity of Social Security programs. We may also disclose information to another person or to another agency in accordance with approved routine uses, which include but are not limited to the following:

1. To enable a third party or an agency to assist Social Security in establishing rights to Social Security benefits and/or coverage;
2. To comply with Federal laws requiring the release of information from Social Security records (e.g., to the Government Accountability Office and Department of Veterans' Affairs);
3. To make determinations for eligibility in similar health and income maintenance programs at the Federal, State, and local level; and
4. To facilitate statistical research, audit or investigative activities necessary to assure the integrity of Social Security programs.

We may also use the information you provide in computer matching programs. Matching programs compare our records with records kept by other Federal, State, or local government agencies. Information from these matching programs can be used to establish or verify a person's eligibility for Federally-funded or administered benefit programs and for repayment of payments or delinquent debts under these programs.

Complete lists of routine uses for this information are available in System of Records Notice 60-0058 (Master Files of Social Security Number (SSN) Holders and SSN Applications). The Notice, additional information regarding this form, and information regarding our systems and programs, are available on-line at www.socialsecurity.gov or at any local Social Security office.

This information collection meets the requirements of 44 U.S.C. §3507, as amended by Section 2 of the Paperwork Reduction Act of 1995. You do not need to answer these questions unless we display a valid Office of Management and Budget control number. We estimate that it will take about 8.5 to 9.5 minutes to read the instructions, gather the facts, and answer the questions. You may send comments on our time estimate to: SSA, 6401 Security Blvd., Baltimore, MD 21235-6401. **Send only comments relating to our time estimate to this address, not the completed form.**

SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION
Application for a Social Security Card

Form Approved
OMB No. 0960-0066

| | | | | |
|---|---|---|---|------------------------|
| 1 | NAME TO BE SHOWN ON CARD | First | Full Middle Name | Last |
| | FULL NAME AT BIRTH IF OTHER THAN ABOVE | First | Full Middle Name | Last |
| | OTHER NAMES USED | | | |
| 2 | Social Security number previously assigned to the person listed in item 1 | [][][]-[][]-[][][][][] | | |
| 3 | PLACE OF BIRTH (Do Not Abbreviate) | City | State or Foreign Country | Office Use Only FCI |
| 4 | DATE OF BIRTH | MM/DD/YYYY | | |
| 5 | CITIZENSHIP (Check One) | <input type="checkbox"/> U.S. Citizen <input type="checkbox"/> Legal Alien Allowed To Work <input type="checkbox"/> Legal Alien Not Allowed To Work(See Instructions On Page 3) <input type="checkbox"/> Other (See Instructions On Page 3) | | |
| 6 | ETHNICITY Are You Hispanic or Latino? (Your Response is Voluntary) <input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No | 7 | RACE Select One or More (Your Response is Voluntary) <input type="checkbox"/> Native Hawaiian <input type="checkbox"/> American Indian <input type="checkbox"/> Other Pacific Islander <input type="checkbox"/> Alaska Native <input type="checkbox"/> Black/African American <input type="checkbox"/> White <input type="checkbox"/> Asian | |
| 8 | SEX | <input type="checkbox"/> Male <input type="checkbox"/> Female | | |
| 9 | A. PARENT/ MOTHER'S NAME AT HER BIRTH | First | Full Middle Name | Last |
| | B. PARENT/ MOTHER'S SOCIAL SECURITY NUMBER (See instructions for 9 B on Page 3) | [][][]-[][]-[][][][][] <input type="checkbox"/> Unknown | | |
| 10 | A. PARENT/ FATHER'S NAME | First | Full Middle Name | Last |
| | B. PARENT/ FATHER'S SOCIAL SECURITY NUMBER (See instructions for 10B on Page 3) | [][][]-[][]-[][][][][] <input type="checkbox"/> Unknown | | |
| 11 | Has the person listed in item 1 or anyone acting on his/her behalf ever filed for or received a Social Security number card before? <input type="checkbox"/> Yes (If "yes" answer questions 12-13) <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> Don't Know (If "don't know," skip to question 14.) | | | |
| 12 | Name shown on the most recent Social Security card issued for the person listed in item 1 | First | Full Middle Name | Last |
| 13 | Enter any different date of birth if used on an earlier application for a card | MM/DD/YYYY | | |
| 14 | TODAY'S DATE MM/DD/YYYY | 15 | DAYTIME PHONE NUMBER Area Code Number | |
| 16 | MAILING ADDRESS (Do Not Abbreviate) | Street Address, Apt. No., PO Box, Rural Route No. City State/Foreign Country ZIP Code | | |
| 17 | YOUR SIGNATURE | 18 YOUR RELATIONSHIP TO THE PERSON IN ITEM 1 IS: <input type="checkbox"/> Self <input type="checkbox"/> Natural Or Adoptive Parent <input type="checkbox"/> Legal Guardian <input type="checkbox"/> Other Specify | | |
| DO NOT WRITE BELOW THIS LINE (FOR SSA USE ONLY) | | | | |
| NPN | | DOC | NTI | CAN |
| PBC | EVI | EVA | EVC | PRA |
| EVIDENCE SUBMITTED | | SIGNATURE AND TITLE OF EMPLOYEE(S) REVIEWING EVIDENCE AND/OR CONDUCTING INTERVIEW | | |
| | | DATE | | |
| | | DCL | | |
| | | DATE | | |

• **Anexo IV: Formulario DS11: U.S. Passport Application.**



U.S. PASSPORT APPLICATION

PLEASE DETACH AND RETAIN THIS INSTRUCTION SHEET FOR YOUR RECORDS

FOR INFORMATION AND QUESTIONS

Visit the official Department of State website at travel.state.gov or contact the National Passport Information Center (NPIC) via toll-free at 1-877-487-2778 (TDD: 1-888-874-7793) and NPIC@state.gov. Customer Service Representatives are available Monday-Friday 8:00a.m.-10:00p.m. Eastern Time (excluding federal holidays). Automated information is available 24 hours a day, 7 days a week.

WHAT TO SUBMIT WITH THIS FORM:

1. **PROOF OF U.S. CITIZENSHIP:** Evidence of U.S. citizenship **AND a photocopy** of the front (and back, if there is printed information) must be submitted with your application. The photocopy must be on 8 1/2 inch by 11 inch paper, black and white ink, legible, and clear. Evidence that is not damaged, altered, or forged will be returned to you. **Note:** Lawful permanent resident cards submitted with this application will be forwarded to U.S. Citizenship and Immigration Services, if we determine that you are a U.S. citizen.
2. **PROOF OF IDENTITY:** You must present your original identification **AND submit a photocopy** of the front and back with your passport application.
3. **RECENT COLOR PHOTOGRAPH:** Photograph must meet passport requirements – full front view of the face and 2x2 inches in size.
4. **FEES:** Please visit our website at travel.state.gov for current fees.

HOW TO SUBMIT THIS FORM:

Complete and submit this application in person to a designated acceptance agent: a clerk of a federal or state court of record or a judge or clerk of a probate court accepting applications; a designated municipal or county official; a designated postal employee at an authorized post office; an agent at a passport agency (by appointment only); or a U.S. consular official at a U.S. Embassy or Consulate, if abroad. To find your nearest acceptance facility, visit travel.state.gov or contact the National Passport Information Center at 1-877-487-2778.

Follow the instructions on Page 2 for detailed information to completion and submission of this form.

REQUIREMENTS FOR CHILDREN

● **AS DIRECTED BY PUBLIC LAW 106-113 AND 22 CFR 51.28:**

To submit an application for a child under age 16 **both parents or the child's legal guardian(s) must appear** and present the following:

- Evidence of the child's U.S. citizenship;
- Evidence of the child's relationship to parents/guardian(s); **AND**
- Original parental/guardian government-issued identification **AND a photocopy** of the front and back side of presented identification.

IF ONLY ONE PARENT APPEARS, YOU MUST ALSO SUBMIT ONE OF THE FOLLOWING:

- Second parent's notarized written statement or DS-3053 (including the child's full name and date of birth) consenting to the passport issuance for the child. The notarized statement **cannot** be more than **three** months old and **must** be signed and notarized on the same day, and **must** come with a photocopy of the front and back side of the second parent's government-issued photo identification; **OR**
- Second parent's death certificate if second parent is deceased; **OR**
- Primary evidence of sole authority to apply, such as a court order; **OR**
- A written statement or DS-5525 (made under penalty of perjury) explaining in detail the second parent's unavailability.

● **AS DIRECTED BY REGULATION 22 C.F.R. 51.21 AND 51.28:**

- Each minor child applying for a U.S. passport book and/or passport card must appear in person.

PASSPORT VALIDITY LENGTH

If you are **16 years of age or older:** Your U.S. passport will be valid for 10 years from the date of issue except where limited by the Secretary of State to a shorter period.

If you are **under 16 years of age:** Your U.S. passport will be valid for five years from the date of issue except where limited by the Secretary of State to a shorter period.

APPLICANTS WHO HAVE HAD A PREVIOUS U.S. PASSPORT BOOK AND/OR PASSPORT CARD

LOST OR STOLEN - If you cannot submit your valid or potentially valid U.S. passport book and/or passport card with this application and you have not previously submitted Form DS-64, Statement Regarding a Lost or Stolen U.S. Passport, you are required to fill out and submit a DS-64 with this application.

IN MY POSSESSION - If your most recent U.S. passport book and/or passport card was issued less than 15 years ago, and you were over the age of 16 at the time of issuance, you may be eligible to use Form DS-82 to renew your passport by mail.

FAILURE TO PROVIDE INFORMATION REQUESTED ON THIS FORM, INCLUDING YOUR SOCIAL SECURITY NUMBER, MAY RESULT IN SIGNIFICANT PROCESSING DELAYS AND/OR THE DENIAL OF YOUR APPLICATION.

WARNING: False statements made knowingly and willfully in passport applications, including affidavits or other documents submitted to support this application, are punishable by fine and/or imprisonment under U.S. law including the provisions of 18 U.S.C. 1001, 18 U.S.C. 1542, and/or 18 U.S.C. 1621. Alteration or mutilation of a passport issued pursuant to this application is punishable by fine and/or imprisonment under the provisions of 18 U.S.C. 1543. The use of a passport in violation of the restrictions contained herein or of the passport regulations is punishable by fine and/or imprisonment under 18 U.S.C. 1544. All statements and documents are subject to verification.

PROOF OF U.S. CITIZENSHIP

APPLICANTS BORN IN THE UNITED STATES: Submit a previous U.S. passport or **certified** birth certificate. Passports that are limited in validity will need to be supplemented by other evidence. A birth certificate must include your full name, date and place of birth, sex, date the birth record was filed, the seal or other certification of the official custodian of such records (state, county, or city/town office), and the full names of your parent(s).

- If the birth certificate was filed more than 1 year after the birth: It must be supported by evidence described in the next paragraph.
- If no birth record exists: Submit a registrar's notice to that effect. Also, submit a combination of the evidence listed below, which should include your given name and surname, date and/or place of birth, and the seal or other certification of the office (if customary), and the signature of the issuing official.
 - A hospital birth record;
 - An early baptismal or circumcision certificate;
 - Early census, school, medical, or family Bible records;
 - Insurance files or published birth announcements (such as a newspaper article); and
 - Notarized affidavits (or DS-10, Birth Affidavit) of older blood relatives having knowledge of your birth may be submitted **in addition** to some of the records listed above.

APPLICANTS BORN OUTSIDE THE UNITED STATES: Submit a previous U.S. passport, Certificate of Naturalization, Certificate of Citizenship, Consular Report of Birth Abroad, or evidence described below:

- If you claim citizenship through naturalization of parent(s): Submit the Certificate(s) of Naturalization of your parent(s), your foreign birth certificate (and official translation if the document is not in English), proof of your admission to the United States for permanent residence, **and** your parents' marriage/certificate and/or evidence that you were in the legal and physical custody of your U.S. citizen parent, if applicable.
- If you claim citizenship through birth abroad to at least one U.S. citizen parent: Submit a Consular Report of Birth (Form FS-240), Certificate of Birth (Form DS-1350 or FS-545), or your foreign birth certificate (and official translation if the document is not in English), proof of U.S. citizenship of your parent, your parents' marriage certificate, **and** an affidavit showing all of your U.S. citizen parents' periods and places of residence/physical presence in the United States and abroad before your birth.
- If you claim citizenship through adoption by a U.S. citizen parent(s): Submit evidence of your permanent residence status, full and final adoption, **and** your U.S. citizen parent(s) evidence of legal and physical custody. (**NOTE:** Acquisition of U.S. citizenship for persons born abroad and adopted only applies if the applicant was born on or after 02/28/1983.)

ADDITIONAL EVIDENCE: You must establish your citizenship to the satisfaction of the acceptance agent and Passport Services. We may ask you to provide additional evidence to establish your claim to U.S. citizenship. Visit travel.state.gov for details.

PROOF OF IDENTITY

You may submit items such as the following containing your signature AND a photograph that is a good likeness of you: previous or current U.S. passport book; previous or current U.S. passport card; driver's license (not temporary or learner's license); Certificate of Naturalization; Certificate of Citizenship; military identification; or federal, state, or municipal government employee identification card. **Temporary or altered documents are not acceptable.**

You must establish your identity to the satisfaction of the acceptance agent and Passport Services. We may ask you to provide additional evidence to establish your identity. If you have changed your name, please see travel.state.gov for instructions.

IF YOU CANNOT PROVIDE DOCUMENTARY EVIDENCE OF IDENTITY as stated above, you must appear with an IDENTIFYING WITNESS, who is a U.S. citizen, non-citizen U.S. national, or permanent resident alien that has known you for at least two years. Your witness must prove his or her identity and complete and sign an Affidavit of Identifying Witness (Form DS-71) before the acceptance agent. You must also submit some identification of your own.

COLOR PHOTOGRAPH

Submit a color photograph of you alone, sufficiently recent to be a good likeness of you (taken within the last six months), and 2x2 inches in size. The image size measured from the bottom of your chin to the top of your head (including hair) should not be less than 1 inch, and not more than 1 3/8 inches. The photograph must be in color, clear, with a full front view of your face. The photograph must be taken with a neutral facial expression (preferred) or a natural smile, and with both eyes open and be printed on photo quality paper with a plain light (white or off-white) background. The photograph must be taken in normal street attire, without a hat, or head covering unless a signed statement is submitted by the applicant verifying that the hat or head covering is part of recognized, traditional religious attire that is customarily or required to be worn continuously when in public or a signed doctor's statement is submitted verifying the item is used daily for medical purposes. Headphones, "bluetooth", or similar devices must not be worn in the passport photograph. Glasses or other eyewear are not acceptable unless you provide a signed statement from a doctor explaining why you cannot remove them due to medical reasons (e.g., during the recovery period from eye surgery). Any photograph retouched so that your appearance is changed is unacceptable. A snapshot, most vending machine prints, hand-held self portraits, and magazine or full-length photographs are unacceptable. A digital photo must meet the previously stated qualifications, and will be accepted for use at the discretion of Passport Services. Visit our website at travel.state.gov for details and information.

FEES

FEES ARE LISTED ON OUR WEBSITE AT TRAVEL.STATE.GOV. BY LAW, THE PASSPORT FEES ARE NON-REFUNDABLE.

- **The passport application fee, security surcharge, and expedite fee may be paid in any of the following forms:** Checks (personal, certified, or traveler's) with the applicant's full name and date of birth printed on the front; major credit card (Visa, MasterCard, American Express, and Discover); bank draft or cashier's check; money order (U.S. Postal, international, currency exchange), or if abroad, the foreign currency equivalent, or a check drawn on a U.S. bank. All fees should be payable to the "U.S. Department of State" or if abroad, the appropriate U.S. Embassy or U.S. Consulate. **When applying at a designated acceptance facility, the execution fee will be paid separately and should be made payable to the acceptance facility. NOTE: Some designated acceptance facilities do not accept credit cards as a form of payment.**
- **For faster processing,** you may request expedited service. Please include the expedite fee in your payment. Our website contains updated information regarding fees and processing times for expedited service. Expedited service is only available for passports mailed in the United States and Canada.
- **OVERNIGHT DELIVERY SERVICE** is only available for passport book mailings in the United States. Please include the appropriate fee with your payment.
- An additional fee will be charged when, upon your request, the U.S. Department of State verifies issuance of a previous U.S. passport or Consular Report of Birth Abroad because you are unable to submit evidence of U.S. citizenship.
- **For applicants with U.S. government or military authorization for no-fee passports,** no fees are charged except the execution fee when applying at a designated acceptance facility.

NOTE REGARDING MAILING OF YOUR PASSPORT(S)

Passport Services will not mail a U.S. passport to a private address outside the United States or Canada. If you do not live at the address listed in the "mailing address", then you must put the name of the person and mark it as "In Care Of" in item # 8. If your mailing address changes prior to receipt of your new passport, please contact the National Passport Information Center.

If you choose to provide your email address in Item #6 on this application, Passport Services may use that information to contact you in the event there is a problem with your application or if you need to provide information to us.

You may receive your newly issued passport book and/or card and your returned citizenship evidence in **two separate mailings**. If you are applying for both a U.S. passport book and passport card, **you may receive three separate mailings**; one with your returned citizenship evidence, one with your newly issued passport book, and one with your newly issued passport card.

FEDERAL TAX LAW

Section 6039E of the Internal Revenue Code (26 U.S.C. 6039E) and 22 U.S.C 2714a(f) require you to provide your Social Security number (SSN), if you have one, when you apply for or renew a U.S. passport. If you have never been issued a SSN, you must enter zeros in box #5 of this form. If you are residing abroad, you must also provide the name of the foreign country in which you are residing. The U.S. Department of State must provide your SSN and foreign residence information to the U.S. Department of the Treasury. If you fail to provide the information, your application may be denied and you are subject to a \$500 penalty enforced by the IRS. All questions on this matter should be referred to the nearest IRS office.

NOTICE TO CUSTOMERS APPLYING OUTSIDE A DEPARTMENT OF STATE FACILITY

If you send us a check, it will be converted into an electronic funds transfer (EFT). This means we will copy your check and use the account information on it to electronically debit your account for the amount of the check. The debit from your account will usually occur within 24 hours and will be shown on your regular account statement.

You will not receive your original check back. We will destroy your original check, but we will keep the copy of it. If the EFT cannot be processed for technical reasons, you authorize us to process the copy in place of your original check. If the EFT cannot be completed because of insufficient funds, we may try to make the transfer up to two times, and we will charge you a one-time fee of \$25, which we will also collect by EFT.

FEE REMITTANCE

Passport service fees are established by law and regulation (see 22 U.S.C. 214, 22 C.F.R. 22.1, and 22 C.F.R. 51.50-56), and are collected at the time you apply for the passport service. If the Department fails to receive full payment of the applicable fees because, for example, your check is returned for any reason or you dispute a passport fee charge to your credit card, the U.S. Department of State will take action to collect the delinquent fees from you under 22 C.F.R. Part 34, and the Federal Claims Collection Standards (see 31 C.F.R. Parts 900-904). In accordance with the Debt Collection Improvement Act (Pub.L. 104-134), if the fees remain unpaid after 180 days and no repayment arrangements have been made, the Department will refer the debt to the U.S. Department of Treasury for collection. Debt collection procedures used by U.S. Department of Treasury may include referral of the debt to private collection agencies, reporting of the debt to credit bureaus, garnishment of private wages and administrative offset of the debt by reducing, or withholding eligible federal payments (e.g., tax refunds, social security payments, federal retirement, etc.) by the amount of your debt, including any interest penalties or other costs incurred. In addition, non-payment of passport fees may result in the invalidation of your passport. An invalidated passport cannot be used for travel.

USE OF SOCIAL SECURITY NUMBER

Your Social Security number will be provided to U.S. Department of Treasury, used in connection with debt collection and checked against lists of persons ineligible or potentially ineligible to receive a U.S. passport, among other authorized uses.

NOTICE TO APPLICANTS FOR OFFICIAL, DIPLOMATIC, OR NO-FEE PASSPORTS

You may use this application if you meet all of the provisions listed on Instruction Page 2; however, you must CONSULT YOUR SPONSORING AGENCY FOR INSTRUCTIONS ON PROPER ROUTING PROCEDURES BEFORE FORWARDING THIS APPLICATION. Your completed passport will be released to your sponsoring agency for forwarding to you.

**PROTECT YOURSELF AGAINST IDENTITY THEFT!
REPORT YOUR LOST OR STOLEN PASSPORT BOOK OR PASSPORT CARD!**

For more information regarding reporting a lost or stolen U.S. passport book or passport card (Form DS-64), or to determine your eligibility for a passport renewal (Form DS-82), call NPIC at 1-877-487-2778 or visit travel.state.gov.

NOTICE TO U.S. PASSPORT CARD APPLICANTS

The maximum number of letters provided for your given name (first and middle) on the U.S. passport card is 24 characters. The 24 characters may be shortened due to printing restrictions. If both your given names are more than 24 characters, you must shorten one of your given names you list on item 1 of this form.

U.S. passports, either in book or card format, are only issued to U.S. citizens or non-citizen U.S. nationals. Each person must obtain his or her own U.S. passport book or U.S. passport card. The passport card is a U.S. passport issued in card format. Like the traditional U.S. passport book, it reflects the bearer's origin, identity, and nationality, and is subject to existing passport laws and regulations. **Unlike the U.S. passport book, the U.S. passport card is valid only for entry at land border crossings and sea ports of entry when traveling from Canada, Mexico, the Caribbean, and Bermuda.** The U.S. passport card is **not** valid for international air travel.

ELECTRONIC PASSPORT STATEMENT

The U.S. Department of State now issues an "Electronic Passport" book, which contains an embedded electronic chip. The electronic passport book continues to be proof of the bearer's U.S. citizenship/nationality and identity, and looks and functions in the same way as a passport without a chip. The addition of an electronic chip in the back cover enables the passport book to carry a duplicate electronic copy of all information from the data page. The electronic passport book is usable at all ports-of-entry, including those that do not yet have electronic chip readers.

Use of the electronic format provides the traveler the additional security protections inherent in chip technology. Moreover, when used at ports-of-entry equipped with electronic chip readers, the electronic passport book provides for faster clearance through some of the port-of-entry processes.

The electronic passport book does not require special handling or treatment, but like previous versions should be protected from extreme heat, bending, and from immersion in water. The electronic chip must be read using specially formatted readers, which protects the data on the chip from unauthorized reading.

The cover of the electronic passport book is printed with a special symbol representing the embedded chip. The symbol  will appear in port-of-entry areas where the electronic passport book can be read.

ACTS OR CONDITIONS

If any of the below-mentioned acts or conditions have been performed by or apply to the applicant, the portion which applies should be lined out, and a supplementary explanatory statement under oath (or affirmation) by the applicant should be attached and made a part of this application.

I have not, since acquiring United States citizenship/nationality, been naturalized as a citizen of a foreign state; taken an oath or made an affirmation or other formal declaration of allegiance to a foreign state; entered or served in the armed forces of a foreign state; accepted or performed the duties of any office, post, or employment under the government of a foreign state or political subdivision thereof; made a formal renunciation of nationality either in the United States, or before a diplomatic or consular officer of the United States in a foreign state; or been convicted by a court or court martial of competent jurisdiction of committing any act of treason against, or attempting by force to overthrow, or bearing arms against, the United States, or conspiring to overthrow, put down, or to destroy by force, the government of the United States.

Furthermore, I have not been convicted of a federal or state drug offense or convicted of a "sex tourism" crimes statute, and I am not the subject of an outstanding federal, state, or local warrant of arrest for a felony; a criminal court order forbidding my departure from the United States; a subpoena received from the United States in a matter involving federal prosecution for, or grand jury investigation of, a felony.

PRIVACY ACT STATEMENT

AUTHORITIES: Collection of this information is authorized by 22 U.S.C. 211a et seq.; 8 U.S.C. 1104; 26 U.S.C. 6039E, 22 U.S.C. 2714a(f), Section 236 of the Admiral James W. Nance and Meg Donovan Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 2000 and 2001; Executive Order 11295 (August 5, 1966); and 22 C.F.R. parts 50 and 51.

PURPOSE: We are requesting this information in order to determine your eligibility to be issued a U.S. passport. Your Social Security number is used to verify your identity.

ROUTINE USES: This information may be disclosed to another domestic government agency, a private contractor, a foreign government agency, or to a private person or private employer in accordance with certain approved routine uses. These routine uses include, but are not limited to, law enforcement activities, employment verification, fraud prevention, border security, counterterrorism, litigation activities, and activities that meet the Secretary of State's responsibility to protect U.S. citizens and non-citizen nationals abroad. More information on the Routine Uses for the system can be found in System of Records Notices State-05, Overseas Citizen Services Records and State-26, Passport Records.

DISCLOSURE: Providing information on this form is voluntary. Be advised, however, that failure to provide the information requested on this form may cause delays in processing your U.S. passport application and/or could result in the refusal or denial of your application.

Failure to provide your Social Security number may result in the denial of your application (consistent with 22 U.S.C. 2714a(f)) and may subject you to a penalty enforced by the Internal Revenue Service, as described in the Federal Tax Law section of the instructions to this form. Your Social Security number will be provided to the Department of the Treasury and may be used in connection with debt collection, among other purposes authorized and generally described in this section.

PAPERWORK REDUCTION ACT STATEMENT

Public reporting burden for this collection of information is estimated to average 85 minutes per response, including the time required for searching existing data sources, gathering the necessary data, providing the information and/or documents required, and reviewing the final collection. You do not have to supply this information unless this collection displays a currently valid OMB control number. If you have comments on the accuracy of this burden estimate and/or recommendations for reducing it, please send them to: U.S. Department of State, Bureau of Consular Affairs, Passport Services, Office of Legal Affairs and Law Enforcement Liaison, 44132 Mercute Cir, P.O. Box 1227, Sterling, Virginia 20166-1227



APPLICATION FOR A U.S. PASSPORT
Please Print Legibly Using Black Ink Only

OMB CONTROL NO. 1405-0004
OMB EXPIRATION DATE: 08-31-2019
ESTIMATED BURDEN: 85 MIN

Application form containing fields for name, date of birth, sex, place of birth, social security number, email, phone number, mailing address, and identification documents. Includes a photo placeholder and signature lines.

| | | | |
|--|-------------------------------|---|--|
| Name of Applicant (Last, First, & Middle) | | Date of Birth (mm/dd/yyyy) | |
| 10. Parental Information | | Last Name (at Parent's Birth) | |
| Mother/Father/Parent - First & Middle Name | | | |
| Date of Birth (mm/dd/yyyy) | Place of Birth | Sex | U.S. Citizen? |
| | | <input type="checkbox"/> Male <input type="checkbox"/> Yes | <input type="checkbox"/> Yes |
| | | <input type="checkbox"/> Female <input type="checkbox"/> No | <input type="checkbox"/> No |
| Mother/Father/Parent - First & Middle Name | | Last Name (at Parent's Birth) | |
| Date of Birth (mm/dd/yyyy) | | Place of Birth | |
| | | Sex | |
| | | U.S. Citizen? | |
| | | <input type="checkbox"/> Male <input type="checkbox"/> Yes | |
| | | <input type="checkbox"/> Female <input type="checkbox"/> No | |
| 11. Have you ever been married? <input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No <i>If yes, complete the remaining items in #11.</i> | | | |
| Full Name of Current Spouse or Most Recent Spouse | | Date of Birth (mm/dd/yyyy) | Place of Birth |
| | | | |
| U.S. Citizen? | Date of Marriage (mm/dd/yyyy) | Have you ever been widowed or divorced? | Widow/Divorce Date (mm/dd/yyyy) |
| <input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No | | <input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No | |
| 12. Additional Contact Phone Number | | 13. Occupation (if age 16 or older) | |
| | | | |
| | | 14. Employer or School (if applicable) | |
| | | | |
| 15. Height | 16. Hair Color | 17. Eye Color | 18. Travel Plans |
| | | | Departure Date (mm/dd/yyyy) |
| | | | Return Date (mm/dd/yyyy) |
| | | | Countries to be Visited |
| | | | |
| 19. Permanent Address - <i>If P.O. Box is listed under Mailing Address or if residence is different from Mailing Address.</i> | | | |
| Street/RFD # or URB (No P.O. Box) | | | Apartment/Unit |
| | | | |
| City | | State | Zip Code |
| | | | |
| 20. Emergency Contact - <i>Provide the information of a person not traveling with you to be contacted in the event of an emergency.</i> | | | |
| Name | | Address: Street/RFD # or P.O. Box | |
| | | | |
| City | | State | Zip Code |
| | | | |
| Phone Number | | Relationship | |
| | | | |
| 21. Have you ever applied for or been issued a U.S. Passport Book or Passport Card? <input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No <i>If yes, complete the remaining items in #21.</i> | | | |
| Name as printed on your most recent passport book | | Most recent passport book number | Most recent passport book issue date (mm/dd/yyyy) |
| | | | |
| Status of your most recent passport book: <input type="checkbox"/> Submitting with application <input type="checkbox"/> Stolen <input type="checkbox"/> Lost <input type="checkbox"/> In my possession (if expired) | | | |
| Name as printed on your most recent passport card | | Most recent passport card number | Most recent passport card issue date (mm/dd/yyyy) |
| | | | |
| Status of your most recent passport card: <input type="checkbox"/> Submitting with application <input type="checkbox"/> Stolen <input type="checkbox"/> Lost <input type="checkbox"/> In my possession (if expired) | | | |
| PLEASE DO NOT WRITE BELOW THIS LINE - FOR ISSUING OFFICE ONLY | | | |
| Name as it appears on citizenship evidence _____ | | | |
| <input type="checkbox"/> Birth Certificate | SR | CR | City Filed: |
| | | | Issued: |
| <input type="checkbox"/> Nat. / Citiz. Cert. | USCIS | USDC | Date/Place Acquired: |
| | | | A# |
| <input type="checkbox"/> Report of Birth | Filed/Place: | | |
| <input type="checkbox"/> Passport | C/R | S/R | Per PIERS #/DOI: |
| <input type="checkbox"/> Other: | | | |
| <input type="checkbox"/> Attached: | | | |
| <input type="checkbox"/> P/C of Citiz <input type="checkbox"/> P/C of ID <input type="checkbox"/> DS-71 <input type="checkbox"/> DS-3053 <input type="checkbox"/> DS-64 <input type="checkbox"/> DS-5520 <input type="checkbox"/> DS-5525 <input type="checkbox"/> PAW <input type="checkbox"/> NPIC <input type="checkbox"/> IRL <input type="checkbox"/> Citiz W/S | | |  * DS 11 C 09 2013 2 * |

- **Anexo V: Documentación a presentar para solicitar la inscripción de un nacimiento**

Documentación a presentar para solicitar la inscripción de un nacimiento

Como usted reside en esta demarcación consular, para poder solicitar la inscripción del nacimiento de su hija/o, **el padre o la madre españoles o ambos deben de estar previamente inscrito/a como residente en este Consulado General**. Por favor, visite nuestra página web donde podrá encontrar toda la información para la inscripción previa en el Registro de Matrícula consular:

www.exteriores.gob.es/Consulados/SanFrancisco/es/ServiciosConsulares/ServiciosenSanFrancisco/Paginas/RegistroConsular.aspx

LISTA DE CONTROL

- Formulario** de declaración de nacimiento cumplimentado y firmado por aquel de los progenitores que tenga nacionalidad española o por el propio interesado, si es mayor de edad (formulario para rellenar que puede descargarse directamente de nuestra web, imprimirse y firmarse).
- Certificación literal de nacimiento original (que no será devuelta)**. Ha de ser "full copy" o "complete form", expedido por el "Vital Records" o por el "Health Department" del condado correspondiente. No se admitirán extractos ("abstracts").
- Certificación literal de nacimiento original (que no será devuelta) de ambos padres**, expedidas con menos de un año de antelación a la presentación de esta solicitud. Para las personas de nacionalidad española es el Certificado literal de Nacimiento (no extracto ni plurilingüe) que puede obtenerse a través de la página web del Ministerio de Justicia de España (www.mjusticia.gob.es). Las personas de nacionalidad estadounidense habrán de aportar "Full Copy" o "Complete form", no siendo válidos los extractos ("abstract"). El progenitor de cualquier otra nacionalidad habrá de aportar su certificación, la cual deberá llevar la Apostilla de La Haya o estar legalizada por el Consulado General de España del país de procedencia de la certificación en el caso de que el país que expide la certificación de nacimiento no forme parte del Convenio de La Haya.; dicha certificación extranjera deberá estar traducida al español en el caso de no estar expedida en español o inglés.
- Libro de familia** español.
- Pasaportes** de ambos progenitores y tarjeta de residencia en los Estados Unidos de América o visado de estancia. Si usted tramita su solicitud por correo postal **no será necesario que remita los pasaportes originales, siendo suficiente con que se envíe una copia de los mismos**.
- Un sobre de correo postal pre pagado de USPS Express Mail** en el que conste su nombre y dirección con objeto de que, una vez terminado el procedimiento, el Consulado pueda posteriormente enviarle el Libro de Familia y la certificación literal de nacimiento de su hija/o.

El Consulado General podrá requerir documentación adicional si se estimase necesaria.

Una vez que usted disponga de toda la documentación requerida, dado que la comparecencia en persona no es requisito indispensable, puede usted realizar la tramitación de dos formas alternativas:

- Envío de toda la documentación original por correo postal al Consulado General de España en San Francisco, sección de Registro Civil, adjuntando asimismo un sobre franqueado a su nombre para que se le puedan enviar las certificaciones de inscripción en el Registro Civil, una vez realizadas, y el Libro de Familia.
- Entrega personalmente de toda la documentación en las oficinas del Consulado General de España en San Francisco, para lo cual deberá usted solicitar previamente una cita por correo-e

a cog.sanfrancisco.rgc@maec.es. La sección de Registro Civil del Consulado General dará contestación a su solicitud igualmente por correo-e asignándole un día y hora para la entrega en persona de toda la documentación original.

Nota importante: Hasta no recibir por correo postal la certificación literal de nacimiento de su hija/o y el Libro de Familia, no podrá usted iniciar la tramitación de un pasaporte ordinario español para su hija/o. La información sobre solicitud de pasaporte español se encuentra asimismo recogida en nuestra web www.exteriores.gob.es/Consulados/Sanfrancisco/es/ServiciosConsulares/ServiciosenSanFrancisco/Paginas/Pasaportes.aspx

• **Anexo VI: Hoja declarativa datos inscripción nacimiento.**



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIO EUROPEA
Y COOPERACIÓN

CONSULADO GENERAL DE ESPAÑA EN
SAN FRANCISCO

REGISTRO CIVIL CONSULAR DE ESPAÑA EN SAN FRANCISCO

Sección I.- NACIMIENTOS

(Declaración de datos para la inscripción)

Nota importante: Antes de cumplimentar, ver instrucciones al dorso

DATOS DEL NACIDO

Nombre (1)
primer apellido
segundo apellido (2)
sexo

DATOS DEL NACIMIENTO

Hora día (3) mes de
lugar (4)
inscrito con fecha en el Registro local
de
en el Tomo , Página , núm.

DATOS DEL PADRE (5)

Nombre
primer apellido
segundo apellido
hijo de..... y de
nacido en
el día del mes del año
estado civil al nacer el/la hijo/a
estado civil en el momento actual
nacionalidad al nacer el/la hijo/a
nacionalidad en el momento actual
domicilio D.N.I.

DATOS DE LA MADRE (5)

Nombre
primer apellido
segundo apellido
hija de..... y de
nacida en
el día del mes del año
estado civil al nacer el/la hijo/a
estado civil en el momento actual
nacionalidad al nacer el/la hijo/a
nacionalidad en el momento actual
domicilio D.N.I.



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIO EUROPEA
Y COOPERACIÓN

CONSULADO GENERAL DE ESPAÑA EN
SAN FRANCISCO

MATRIMONIO DE LOS PADRES

(6)
día de la celebración mes año
lugar de celebración
inscrito en
documento acreditativo presentado

OBSERVACIONES (7)

.....
.....
.....

DECLARANTE (8)

D./D^a
en calidad de
natural de
fecha de nacimiento
lugar de nacimiento
domicilio C.P.
teléfono documento identificativo
correo electrónico.....

En a de de
Firma del declarante (9),

INSTRUCCIONES

- Cumplimentar a máquina o a mano con caracteres de imprenta
- (1) Únicamente se podrán practicar inscripciones de nacimiento haciendo constar dos nombres simples (p.e., José Luis o uno compuesto, María del Carmen)
Los nombres extranjeros que tengan traducción a cualquiera de las lenguas españolas deberán consignarse en la versión que elija quien haya de imponer el nombre (castellana, catalana, vasca, gallega, etc.).
- (2) Las inscripciones de nacimiento habrán de practicarse haciendo constar dos apellidos, incluso aquellas inscripciones de personas extranjeras que hayan adquirido la nacionalidad española..
- (3) Consignar el dato en letra.
- (4) Indicar localidad, distrito, provincia y Estado.
- (5) En caso de tratarse de filiación no matrimonial, el progenitor que solicite la inscripción no manifestará al nombre del otro progenitor, a no ser que la filiación ya estuviera establecida respecto de éste, en cuyo caso deberá ser acreditada documentalmente.
En el supuesto de filiación desconocida se harán constar nombres de padre y madre a los solos efectos identificadores.
- (6) Indicar "Existe" o "No Existe".
- (7) En caso de parto múltiple se consignará el orden de nacimiento.
- (8) Interesado, padre, madre, etc.
- (9) Si no pudiere o no supiere firmar, lo harán a su ruego dos testigos, los cuales harán constar debajo de la firma, en caracteres bien legibles, su nombre, dos apellidos y domicilio.

NOTA: Se admite la presentación de títulos para la inscripción por terceras personas. No obstante el Registro Civil no está obligado a mantener correspondencia ni a informar a los mismos, salvo que estuvieran apoderados por escrito. En el supuesto de que se promueva la incoación del expediente, éste sólo puede ser instado por los propios interesados o por abogados o procuradores expresamente apoderados al efecto.

