



# Trabajo Fin de Grado

## La práctica de la maternidad subrogada y los Derechos Humanos implicados

Autor/es

Elisa Barreiro Arrieta

Director/es

Teresa Picontó Novales

Facultad de Derecho / Grado en Derecho

Año 2019

## INDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>3</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>III. EL CONTEXTO SOCIAL .....</b>	<b>9</b>
<b>3.1. Los movimientos feministas y otros colectivos .....</b>	<b>9</b>
<b>3.2. La Iglesia Católica .....</b>	<b>14</b>
<b>3.3. El Comité de Bioética de España .....</b>	<b>15</b>
<b>IV. EL DERECHO ESPAÑOL Y ALGUNAS OTRAS REGULACIONES DE DERECHO COMPARADO .....</b>	<b>17</b>
<b>4.1. La evolución de la legislación española .....</b>	<b>17</b>
<b>4.2. Últimas propuestas legislativas en España .....</b>	<b>20</b>
<b>4.3. Otras regulaciones de derecho comparado .....</b>	<b>22</b>
<b>V. LOS DERECHOS EN JUEGO .....</b>	<b>27</b>
<b>5.1. Los derechos de la mujer portadora .....</b>	<b>27</b>
<b>5.2. Los derechos de los comitentes .....</b>	<b>32</b>
<b>5.3. Los derechos del menor .....</b>	<b>34</b>
<b>VI. CONCLUSIONES .....</b>	<b>43</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>46</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

Art: Artículo

Arts: Artículos

BOE: Boletín Oficial del Estado

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CBE: Comité de Bioética de España

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

DGRN: Dirección General del Registro y del Notariado

FELGTB: Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales

FIV: Fecundación in vitro

GS: Gestación Subrogada

IA: Inseminación Artificial

JPI: Juzgado de Primera Instancia

LGTBI: Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales, Intersexuales

LO: Ley orgánica

LTRHA: Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida

P: Página

PP: Páginas

RD: Real Decreto

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TRHA: Técnicas de reproducción humana asistida

## I. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objeto el estudio de la práctica de la maternidad subrogada, la cual, si bien no es legal en nuestro país, suscita un intenso debate cultural, jurídico, ético y social.

La razón de la elección de este tema fue la inquietud que siempre he tenido por las cuestiones biológicas y médicas, probablemente influenciada por la profesión de mi madre. Además, la Filosofía del Derecho ha sido una de las ramas que me ha resultado más interesantes durante mis años como estudiante de Derecho. Por todo ello, quería hacer un Trabajo de Fin de Grado que aunara las dos cuestiones. Por otra parte, la práctica de la maternidad subrogada no solo es un tema de gran actualidad y tremenda controversia, sino que también da la posibilidad de abordar una gran cantidad de cuestiones de toda índole: ¿por qué tenemos que aferrarnos a la tradición ancestral que obliga a las personas a que los hijos sean de quien los pare?, ¿por qué prohibir que mi amiga geste el hijo que yo no puedo tener por cuestiones de infertilidad?, ¿quién lo haría verdaderamente por motivos altruistas?, ¿la excepción justificaría su regulación?, ¿es beneficioso para los niños ser fruto de la gestación por sustitución?...

Algunas de estas cuestiones son tratadas a lo largo del Trabajo con el objetivo de estudiar los derechos involucrados y la necesidad o no de su regulación, más allá de la postura de los medios de comunicación y de las opiniones políticas. En primer lugar, se hará un repaso de las principales corrientes sociales e institucionales que a nivel nacional e internacional han tenido un mayor impacto sobre la práctica de la maternidad subrogada. Posteriormente, se estudiará el marco legal español: la evolución de nuestra legislación en materia de reproducción asistida y las últimas propuestas legislativas, todo ello en el contexto del derecho comparado. Finalmente, se abordará el estudio más exhaustivo del Trabajo, a través del cual se analizarán los Derechos Humanos de los principales actores de esta práctica: la madre portadora, el o los sujetos comitentes y el niño fruto de la gestación.

Debido a la nulidad que comporta esta práctica en nuestro país y a la constante actualización de los acontecimientos derivados de esta, la metodología utilizada ha sido principalmente el estudio de documentos legislativos, doctrinales y jurisprudenciales en diferentes idiomas.

## II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

Los continuos avances biotecnológicos han producido grandes transformaciones sociales que han repercutido directamente en las relaciones familiares y han cuestionado las estructuras jurídicas tradicionales.<sup>1</sup> En este marco, se encuentran las técnicas de reproducción asistida y, más concretamente, la figura de la gestación por sustitución, que permite por primera vez en la historia concebir la posibilidad de disociar la gestación de la maternidad.<sup>2</sup> No obstante, el problema intrínseco a la cuestión objeto de debate es tan antiguo como el propio mundo.<sup>3</sup> Así, los primeros pasajes del Génesis muestran algunos supuestos de maternidad subrogada. El nacimiento de Ismael se produce cuando Saray, incapaz de tener hijos, insta a su esposo Abram a tener relaciones sexuales con su sierva Agar para tener descendencia<sup>4</sup>. Lo mismo ocurre más adelante cuando Raquel, viendo que no puede darle hijos a Jacob, le ofrece a su criada Bala para que tenga hijos de ella<sup>5</sup>.

Aunque existen numerosas definiciones sobre la maternidad subrogada en la doctrina, ésta se puede definir como el «fenómeno social por el cual una mujer, mediante contraprestación o sin ella, se compromete a gestar un bebé para que otra u otras personas puedan ser padres, biológicos o no».<sup>6</sup> Es decir, la gestación por sustitución puede ser entendida como una forma de reproducción asistida, por medio de la cual, una mujer, denominada gestante, pacta con otra persona, o varias, denominadas comitentes, gestar un embrión para que tenga vínculos jurídicos de filiación con él o ellos.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> LAMM, E, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013, p.17

<sup>2</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada» 2017, p.2

[http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf) [Última fecha de consulta: 12/05/2019]

<sup>3</sup> ÁVILA HERNÁNDEZ, C.J, «La maternidad subrogada en el Derecho comparado», en *Cadernos de Dereito Actual*, nº6, Las Palmas de Gran Canaria, 2017, pp.313-314

<sup>4</sup> «Y dijo Saray a Abram: Bien ves que el Señor me ha hecho estéril: toma, pues, a mi esclava, por si a lo menos logro tener hijos de ella. Y Abram escuchó las palabras de Saray», *Sagrada Biblia*, Herder, Barcelona, 1970, Génesis 16:1-16

<sup>5</sup> «Y ella dijo: Tengo a Bala, mi esclava: tómala por mujer, a fin de que dé a luz sobre mis rodillas y por ella tenga yo hijos.», *Sagrada Biblia*, cit. Génesis 30:1-15

<sup>6</sup> VELA SÁNCHEZ, A.J, «La gestación de sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler», en *Diario La ley*, nº7608, 2011, pp.1-15

<sup>7</sup> LAMM, E, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler*, cit. p.24

En consecuencia, las formas en las que se puede llevar a cabo la gestación subrogada son múltiples y se pueden clasificar bajo diferentes criterios, entre los que se encuentran: la finalidad con la que actúa la gestante, bien sea altruista o comercial; el origen de la dotación genética del niño, ya que puede haber aportación genética de la madre gestante<sup>8</sup>, los gametos pueden proceder de uno de los miembros de la pareja o ser fruto de una donación; y por último, las causas por las que se recurre a la subrogación. Respecto a esta última cuestión, este trabajo se centrará únicamente en las causas médicas y biológicas que puedan llevar a una o varias personas a recurrir a la maternidad por sustitución para tener hijos biológicos, dejando a un lado del objeto de estudio el resto de los motivos, como puedan ser los estéticos, profesionales o sociales.

En este sentido, las personas que recurren a esta técnica como única alternativa para tener hijos biológicos, suelen ser parejas heterosexuales con problemas médicos en la mujer (por ejemplo la falta de útero o la presencia un útero afuncional), o parejas homosexuales masculinas y hombres solteros.<sup>9</sup> Por otro lado, también hay otras personas que han de recurrir a esta técnica para tener hijos biológicos, debido a otras circunstancias médicas que impiden que llegue a término la fecundación o el anidamiento del óvulo fecundado.

En consecuencia, el embrión fruto de la maternidad subrogada puede ser resultado de una inseminación artificial o de una fecundación *in vitro*. Por un lado, la inseminación artificial (IA) es un procedimiento sencillo que consiste en introducir el semen en el interior del útero para posibilitar la unión entre los espermatozoides y el ovocito sin que exista contacto sexual. Por tanto, el uso de la IA implica que la madre subrogada aporta siempre el gameto femenino y, por lo tanto, el hijo nacido tendrá la contribución genética de la madre subrogada.<sup>10</sup> No obstante, sólo es posible la realización de la IA cuando no existe patología tubárica<sup>11</sup>, en caso contrario, debe recurrirse a la Fecundación *in vitro*

---

<sup>8</sup> Si la madre gestante aporta también sus gametos se denomina sustitución tradicional, mientras que, si solo aporta la gestación, se denomina sustitución gestacional vid: LAMM, E, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler*, cit. pp.27-28

<sup>9</sup> Tanto las parejas homosexuales masculinas como los hombres solteros necesitan acudir a la maternidad por sustitución para tener hijos biológicos. En el caso de las parejas homosexuales femeninas o mujeres solteras, pueden recurrir a otras técnicas de reproducción asistida como la inseminación artificial.

<sup>10</sup> BOADA, M y COROLEU, B, «Aspectos medicobiológicos de la subrogación uterina» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grífols i Lucas, Barcelona, 2017, pp. 16-19

<sup>11</sup> Entendida como una obstrucción de las trompas de Falopio, *Íbidem*, p.16

(FIV). Este tratamiento consiste en «la realización de una serie de procedimientos médicos y biológicos destinados a facilitar la unión de ovocitos y espermatozoides en el laboratorio, con objeto de obtener unos embriones que se introducirán en el útero para lograr la gestación».<sup>12</sup>

En la tabla que se muestra a continuación se pueden observar las distintas modalidades de gestación por sustitución que existen según los criterios previamente mencionados.<sup>13</sup>

MUJER SUBROGADA (Técnica de TRA)	ORIGEN DE LOS GAMETOS	HERENCIA GENÉTICA	SUBROGANTES (más probables)
Solo portadora de la gestación (FIV)	<b>Gametos propios</b> Ovocito + espermatozoide de los subrogantes	<b>Materna y paterna:</b> pareja subrogante	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Pareja heterosexual</li> </ul>
	<b>Semen de donante</b> Ovocito de la mujer subrogante + espermatozoide de donante	<b>Materna:</b> mujer subrogante <b>Paterna:</b> donante de semen	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Pareja heterosexual con factor ♂</li> <li>■ Pareja homosexual femenina</li> <li>■ Mujer sin pareja</li> </ul>
	<b>Ovocitos de donante</b> Ovocito de una donante de ovocitos + espermatozoide del varón subrogante	<b>Materna:</b> donante de ovocitos <b>Paterna:</b> varón subrogante	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Pareja heterosexual con factor ♀ (ovulatorio + uterino)</li> <li>■ Pareja homosexual masculina</li> <li>■ Varón sin pareja</li> </ul>
	<b>Gametos de donante</b> Ovocito de una donante de ovocitos + espermatozoide de donante	<b>Materna:</b> donante de ovocitos <b>Paterna:</b> donante de semen  (ninguna contribución genética de los subrogantes)	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Pareja heterosexual con factor ♀ (ovulatorio + uterino) y factor ♂</li> <li>■ Mujer sin pareja con factor ♀ (ovulatorio + uterino)</li> </ul>
Portadora de la gestación + Donante de ovocitos (IA o FIV)	<b>Ovocitos de donante</b> Ovocito de la mujer subrogada + espermatozoide del varón subrogante	<b>Materna:</b> mujer subrogada <b>Paterna:</b> varón subrogante	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Pareja heterosexual con factor ♀ (ovulatorio + uterino)</li> <li>■ Pareja homosexual masculina</li> <li>■ Varón sin pareja</li> </ul>
	<b>Gametos de donante</b> Ovocito de la mujer subrogada + espermatozoide de donante	<b>Materna:</b> mujer subrogada <b>Paterna:</b> donante de semen  (ninguna contribución genética de los subrogantes)	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Pareja heterosexual con factor ♀ (ovulatorio + uterino) y factor ♂</li> <li>■ Mujer sin pareja con factor ♀ ovulatorio además del uterino</li> </ul>

Por último, se va a delimitar la terminología que va a ser utilizada a lo largo del Trabajo para referirse a esta práctica, con el fin de evitar utilizar términos que en sí mismos contengan una valoración ética y así no sesgar el debate desde su inicio.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Se estimulan los ovarios mediante el uso de fármacos, se extraen los ovocitos mediante la punción de los ovarios y finalmente se preparan y clasifican en el laboratorio, vid: BOADA, M y COROLEU, B, «Aspectos medicobiológicos», *cit.* pp. 17-19

<sup>13</sup> BOADA, M y COROLEU, B, «Aspectos medicobiológicos» *cit.* pp.20-21

<sup>14</sup> No es lo mismo hablar de aborto voluntario que de interrupción voluntaria del embarazo o, clonación terapéutica en vez de clonación de embriones humanos para la investigación, vid: *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.6

Es habitual que en función del aspecto que quiera ser destacado y, sobre todo, la valoración ética que se le quiera dar, se manejen unos conceptos u otros: maternidad subrogada, alquiler de vientres, gestación subrogada, gestación por sustitución, maternidad de alquiler, maternidad por sustitución, etc.<sup>15</sup>

En el presente trabajo, se utilizarán indistintamente los términos «maternidad subrogada», «gestación subrogada» o «gestación por sustitución», pues parece que contienen una menor carga valorativa que los demás. Además, el término «gestación por sustitución» es el utilizado en la Ley española vigente sobre Técnicas de Reproducción Asistida de 2006, en su artículo 10.

Una vez introducido el tema objeto de estudio a través de una definición, una pequeña referencia histórica y una clasificación según algunos criterios, se ha señalado la terminología que será utilizada a lo largo del Trabajo para evitar el uso de conceptos que contengan valoraciones éticas en sí mismos. En el próximo capítulo se describirá y analizará el posicionamiento de diversos colectivos de referencia en un intento de encuadrar el contexto social en el que la maternidad subrogada se desenvuelve.

---

<sup>15</sup> El derecho comparado tampoco presenta uniformidad terminológica. Así, por ejemplo, los anglosajones emplean el término *surrogate mother* y a la figura se le llama *surrogacy*. En otros países como en Francia, se utilizan expresiones como: *mère de substitution*, *mère porteuse* o *gestation-pour-autrui*, vid: LAMM, E, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler*, cit. p.25



### III. EL CONTEXTO SOCIAL

La práctica de la maternidad subrogada ha aumentado exponencialmente a nivel internacional en los últimos años. Los casos de personajes famosos que han recurrido a esta técnica y los conflictos judiciales que han surgido como consecuencia han absorbido el interés de la opinión pública, siendo hoy en día un asunto muy discutido con un enorme protagonismo en los medios de comunicación. La sociedad española también ha participado en este debate: ¿Debe reformarse la legislación vigente para permitir la maternidad subrogada o debería mantenerse la nulidad actual y adoptar medidas para reforzar su eficacia?<sup>16</sup> En este debate entran en juego variados elementos como la ética, los valores, las convicciones religiosas, los propios intereses...

#### 3.1. Los movimientos feministas y otros colectivos

En primer lugar, como es sabido, las organizaciones de mujeres y los movimientos feministas han venido propiciando significativos cambios sociales a lo largo de la historia. Han ayudado a hacer visibles problemas relativos a la discriminación por razón de género desarrollando mecanismos para su eliminación y subrayando la necesidad de una intervención política y social. Por ello, «el desarrollo de teorías jurídico-políticas feministas y la perspectiva de género en el ámbito de las ciencias jurídicas no puede considerarse separadamente del contexto general del desarrollo del feminismo como movimiento social».<sup>17</sup>

No obstante, los movimientos feministas se constituyen en varias corrientes con discursos notablemente distintos y críticos entre sí. En este sentido, actualmente existe una tensión dentro de los propios movimientos feministas en lo referente al tema objeto de estudio, que responde al interrogante de si la maternidad subrogada constituye una herramienta para contribuir a la liberación de las mujeres o, por el contrario, refuerza su opresión. En consecuencia, existen dos bloques de posiciones antagónicas.

---

<sup>16</sup> Se plantea el problema de que la maternidad subrogada es contraria a la ley nacional, pero al mismo tiempo existe una nueva vida humana que el Derecho debe proteger *vid: Comité de Bioética de España, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos» cit. p.4*

<sup>17</sup> PICONTO NOVALES, T y CALVO GARCÍA, M, *Introducción y perspectivas actuales de la sociología jurídica*, UOC, Barcelona, 2017, p.111

Por un lado, algunas autoras se posicionan a favor de esta práctica apoyándose en la defensa de la autonomía y la libertad reproductiva de las mujeres. La maternidad por sustitución es un modo de poner en entredicho la cultura patriarcal: la madre subrogada engendra fuera del vínculo conyugal, acaba con la histórica conexión entre la maternidad biológica y social y proporciona a las mujeres nuevos elementos liberadores. La maternidad subrogada les permite participar en la economía de mercado rompiendo la visión tradicional de la maternidad como un acto altruista y desinteresado.<sup>18</sup> Oponerse a ella, significaría minusvalorar su capacidad de decisión y considerarlas a efectos legales como personas menores de edad a quienes cabría limitar los derechos.

De acuerdo con esto, la asociación *Son Nuestros Hijos*,<sup>19</sup> entiende que lo que caracteriza a la familia es el compromiso de ser padres o madres bajo su voluntad, con independencia de la existencia o no de material genético común.<sup>20</sup> En este sentido, la gestación por sustitución sería tan solo una herramienta para garantizar lo que algunos llaman «derecho a procrear». Además, los defensores de esta idea consideran que todas las personas involucradas saldrían beneficiadas: el niño que nace de dicho acuerdo no lo hubiera hecho si la práctica no se hubiera realizado y se encuentra con una familia que lo recibe con mucho amor, los padres consiguen acceder a la paternidad y la mujer portadora ayuda a otras personas obteniendo un beneficio a cambio<sup>21</sup>.

Bajo esta perspectiva se podría identificar el denominado feminismo liberal que, si bien examina la práctica de la maternidad subrogada, no cuestiona el sistema bajo el cual ésta se desarrolla. Es precisamente el contexto político y económico bajo el que se desarrolla esta técnica uno de los asuntos que se reivindica por parte de las que se posicionan en contra de esta práctica, bajo el lema acuñado por Kate Millet, «lo personal es político».

---

<sup>18</sup> PUIGPELAT MARTÍ, F, «La maternidad por sustitución: ¿una vía para extender los derechos reproductivos de las mujeres?» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grífols i Lucas, Barcelona, 2017, pp.58-71

<sup>19</sup> *Son Nuestros Hijos*, Manifiesto (<https://nosotrasparimosnosotrasdecidimos.com/manifiesto.html>) [Última fecha de consulta: 12/05/2019]

<sup>20</sup> En el mismo sentido se pronuncia la Asociación *por la gestación subrogada* (<http://xn--gestacionsubrogadaenespaa-woc.es/index.php/2013-10-16-13-08-07/manifiesto>) y la Asociación *Padres por la gestación subrogada* (<https://padresporgestacion.org/nosotros/>) [Última fecha de consulta: 10/01/2019]

<sup>21</sup> El denominado utilitarismo económico *vid*: MARTÍN CAMACHO, J, «Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores» en *Fundación Foro*, 2009, p.15

En este sentido, se alega que, en una sociedad al servicio y control de los hombres, la maternidad subrogada supone tan solo un nuevo modo de acceso y uso de las mujeres por parte de los hombres.

Estas autoras, consideran que la gestación por sustitución es una nueva forma de contrato sexual y puede asemejarse a la prostitución. La subrogación, ¿es el ejemplo de una mujer donando a otra un servicio o es el ejemplo de una mujer inseminada con esperma de un varón que debe gestar la criatura de éste a cambio de dinero?<sup>22</sup> Se ponen en riesgo derechos fundamentales como la dignidad, el derecho a la integridad moral y física y el interés superior del menor.<sup>23</sup> Estos argumentos son adoptados por el llamado feminismo radical, en el cual se afirma que en el actual contexto político y social en que se desarrolla la maternidad por sustitución, la decisión no es tomada de forma libre, sino que está viciada por los dogmas del patriarcado.<sup>24</sup>

Se reivindica, asimismo, el lugar que ocupa el derecho al propio cuerpo dentro de una sociedad con estas características.

Por otro lado, la madre sustituta recibe un dinero a cambio de que un hombre<sup>25</sup> haga uso específico de la mujer, de su útero y de ella misma como mujer. Se considera que no deja de ser paradójico que una mujer pueda ser madre sustituta porque, en cuanto individuo que presta un servicio, su condición de mujer es irrelevante, pero a su vez puede ser madre sustituta solo porque es una mujer.<sup>26</sup> Desde esta perspectiva, el denominado feminismo

---

<sup>22</sup> PATERMAN, C, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995, pp. 288-298

<sup>23</sup> Ana Marrades se pregunta si sería posible considerar que la dignidad de las mujeres que ofrecen su cuerpo para gestar un ser humano para entregarlo después a otras personas a cambio de dinero no se ve afectada, *vid*: MARRADES PUIG, A, «La gestación subrogada en el marco de la Constitución Española: una cuestión de derechos» en *Revista Universidad de Deusto*, Bilbao, 2017, p.221

<sup>24</sup> En este sentido Beatriz Gimeno sostiene que “cuando se abre un mercado en una situación global de desigualdad, obligas a millones de mujeres a entrar en él. Los ricos compran y los pobres se ven obligados a vender al precio que venden los ricos lo que ellos digan.” *vid*: GIMENO B, «Propuestas de la sociedad civil. ¿Es la última frontera del capitalismo?» En *Monográfico sobre la Maternidad subrogada*, Juezas y Jueces para la Democracia, 2018, p.12

<sup>25</sup> Francesca Puigpelat, plantea la idea de que las mujeres que contratan este servicio no lo hacen de manera libre sino presionadas por el deseo que deben sentir de ser madres acuñado por el sistema patriarcal, *vid*: PUIGPELAT MARTÍ, F, «Feminismo y las técnicas de reproducción asistida» en *Revista Aldaba*, nº32, Barcelona 2004, p.74

<sup>26</sup> No sólo se hace uso del útero, sino también del derecho sobre “su capacidad fisiológica, emocional y creativa de su cuerpo, es decir, de sí misma como mujer.” *vid*: PATERMAN C, *El contrato sexual*, cit. p.295

marxista-socialista rechaza esta técnica por considerarla una mera compraventa de personas bajo las reglas del mercado,<sup>27</sup> lo que conlleva una mercantilización y explotación del cuerpo de la mujer.<sup>28</sup>

La asociación *No Somos Vasijas* insiste en la idea de que el deseo de ser padres o madres y el ejercicio de la libertad no implica ningún derecho a tener hijos y mucho menos puede sustituir o violar los derechos de las mujeres y de los menores.<sup>29</sup>

En definitiva, lo que se discute son las diferentes formas de concebir la subjetividad. Los que defienden la práctica de la gestación por sustitución entienden que la subjetividad no viene mediada por el cuerpo, sino que solo se trataría de la capacidad abstracta de elección racional. Por lo tanto, la condición de persona sería independiente de los órganos que configuran la sexualidad y sus capacidades específicas, incluida la capacidad reproductiva y, en consecuencia, sería perfectamente factible fragmentar el cuerpo en distintas partes sin afectar a la condición de persona. Por otro lado, los detractores de la práctica consideran que la subjetividad no puede prescindir de todo aquello que hace de una persona lo que es y esto incluye inevitablemente su cuerpo y su sexo. Es decir, el cuerpo y la persona son inseparables, no siendo posible la fragmentación del cuerpo sin afectar a la esencia de la persona.<sup>30</sup> No obstante, en los últimos años, los movimientos feministas tienden a rechazar esta práctica por todos los derechos que se ven vulnerados, los cuales se tratarán en profundidad más adelante (vid SUPRA epígrafe V, pp. 27 y ss.).

La lucha feminista está intrínsecamente relacionada con la lucha del colectivo LGTBI. Como en los movimientos feministas, en este colectivo también hay discrepancias

---

<sup>27</sup> Helena Gil afirma que la maternidad subrogada en sí misma no tendría por qué implicar una explotación, pero en un mundo capitalista todo se convierte en mercadería, *vid: GIL ESTEVE, H, «Editorial», en Monográfico sobre la Maternidad Subrogada, Juezas y Jueces para la Democracia, 2018, p.3*

<sup>28</sup> Se pone de manifiesto el riesgo de explotación que sufren las mujeres con menos recursos como las inmigrantes, personas en paro o con necesidades económicas apremiantes que podrían verse tentadas a ofrecer su cuerpo a cambio de un dinero que precisan, *vid: ABELLÁN F y SANCHEZ-CARO, J, Bioética y Ley en Reproducción Humana Asistida. Manual de casos prácticos, Comares, Granada, 2009, p.221*

<sup>29</sup> La Asociación *No somos vasijas*, en su Manifiesto, equiparan la práctica de la maternidad subrogada a la prohibición del aborto o a la regulación de la prostitución por ser formas de control sexual ([http://nosomosvasijas.eu/?page\\_id=1153](http://nosomosvasijas.eu/?page_id=1153)) [Última fecha de consulta: 05/06/2019]. A nivel internacional, la Asamblea Nacional francesa promovió la abolición universal de la maternidad subrogada, en (<http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/propositions/pion0972.pdf>) [Última fecha de consulta: 21/04/2018]

<sup>30</sup> SANCHEZ MARTÍNEZ, M.O, «La gestación por sustitución: una consecuencia lógica de la libertad reproductiva o un caso dramático de las reproducciones asistidas», en *Derechos y Libertades*, nº36, Cantabria, 2017, pp.106-110

internas. Algunas asociaciones, como GALEHI, abogan por una legislación que regule la gestación subrogada en España, mientras que otras, como la FELGTB, no se posiciona a favor ni en contra, sino que hacen un llamamiento al debate y a la reflexión.<sup>31</sup> La mayoría de las personas del colectivo pueden optar por otras técnicas de reproducción asistida como la inseminación artificial o la fecundación *in vitro* para tener descendencia con carga genética de al menos uno de los miembros de la pareja. No obstante, la maternidad por sustitución es la única manera de permitir a las parejas homosexuales masculinas tener hijos biológicos y, por ese motivo, algunos consideran vulnerado su derecho a la igualdad y no discriminación. La adopción internacional como método alternativo de filiación presenta problemas en algunos países donde la legislación es muy restrictiva respecto a parejas homosexuales<sup>32</sup>. Rusia y China limitaron las adopciones a parejas del mismo sexo después de que España aprobara el matrimonio homosexual en 2005.<sup>33</sup> Por ello, algunos autores consideran que “no es justo ni moral establecer un doble estándar para las personas que no tienen problemas para concebir y otro para las que sí los tienen: deber moral de adoptar para unos y exclusión del mismo para otros”.<sup>34</sup> En cambio, en la adopción nacional, aunque puedan existir problemas relativos al tiempo de espera, se demandan una serie de exigencias a los adoptantes que en ningún caso hacen mención a la orientación sexual de los comitentes ni a su estado civil.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> El Diario, «La gestación subrogada salta al debate político y social sin visos de acuerdo» [https://www.eldiario.es/sociedad/gestacion-subrogada-politico-social-acuerdo\\_0\\_610689196.html](https://www.eldiario.es/sociedad/gestacion-subrogada-politico-social-acuerdo_0_610689196.html) [Última fecha de consulta: 26/05/2019]

<sup>32</sup> En la noticia de El País, «Los gobiernos cierran las puertas a la adopción para homosexuales y solteros» muestra un mapa de los pocos países del mundo que permiten la adopción por parte de parejas homosexuales [https://elpais.com/sociedad/2013/07/19/actualidad/1374259229\\_192034.html](https://elpais.com/sociedad/2013/07/19/actualidad/1374259229_192034.html) [Última fecha de consulta: 18/04/2019]

<sup>33</sup> En la noticia de *El Mundo*, Según datos de SANIDAD, la adopción en China descendió de 2753 adopciones en 2005 a 85 adopciones en 2007. En Rusia, bajó de 1618 adopciones en 2004 a 54 adopciones en 2017, *El Mundo*, «España, tercer país del mundo que más adopta», en <https://www.elmundo.es/blogs/elmundo/mas-datos/2015/01/22/espana-tercer-pais-del-mundo-que-mas.html> [Última fecha de consulta: 2/05/2019]

<sup>34</sup> LAMM, E, «Gestación por sustitución: Realidad y Derecho», en *Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas*, Argentina, 2012, p.9

<sup>35</sup> Los requisitos se recogen en el art.175 Cc, así como el certificado de idoneidad requerido tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fue modificada por Ley de 29 de julio de 2015

### 3.2. La Iglesia Católica

Por su parte, la Iglesia Católica, siguiendo sus propios dogmas, considera que las técnicas de reproducción asistida y la práctica de la maternidad subrogada son métodos reprobables para concebir una nueva vida humana desde el punto de vista moral. La Iglesia defiende que la dignidad de las personas ha de respetarse desde el momento de su concepción. Los valores tradicionales se basan en que la fecundación debe tener lugar en el seno del matrimonio y realizarse de manera tradicional: unión sexual del varón con la mujer. Cualquier otro método de reproducción se considera antinatural pues los hombres no tienen la potestad de decidir el origen y destino del ser humano.<sup>36</sup> La única alternativa aceptada por la Iglesia es la adopción. Por otro lado, la Iglesia entiende que la intención legítima de dar la vida a un hijo no confiere el derecho, pues esto “permitiría a los padres reivindicar al Estado cualquier medio para conseguir este efecto”<sup>37</sup> y el proyecto parental terminaría dividiéndose en cuatro: la madre genética, el padre genético, la madre portadora y la pareja<sup>38</sup>. La Iglesia considera que la maternidad subrogada instrumentaliza a la mujer transformándola en una herramienta y cosificando al niño fruto de dicha gestación, algo que Benedicto XVI criticó en su primera Encíclica.<sup>39</sup> No obstante, hay voces discordantes, tales como la del cardenal Martini,<sup>40</sup> quien sostuvo en los años 90 del siglo XX que las técnicas de reproducción asistida no son incompatibles con un comienzo

---

<sup>36</sup> RATZINGER PREFECTO, J y BOVONE, A, «Instrucción Donum Vitae», en *Congregación para la Doctrina de la Fe, Santa Sede*, Roma, 1987 ([http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19870222\\_respect-for-human-life\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html)) [Última fecha de consulta: 12/12/2018]

<sup>37</sup> Pierre-Olivier Arduin argumenta en este sentido que el fin no justifica los medios, *vid*: ARDUIN P.O, «¿Por qué la Iglesia se opone a los vientres de alquiler?» en *Aleteia*, añade el argumento de que el fin no justifica los medios <https://es.aleteia.org/2014/02/07/por-que-la-iglesia-se-opone-a-la-practica-de-los-vientres-de-alquiler/> [Última fecha de consulta: 10/12/2018]

<sup>38</sup> Se insiste en la idea de que la maternidad sustitutiva representa una “falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la maternidad responsable; ofende la dignidad y el derecho del hijo a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres; instaura en detrimento de la familia una división entre los elementos físicos, psíquicos y morales que la constituyen” *vid*: *Congregación para la Doctrina de la Fe*, «Instrucción sobre el respeto...» *cit.* punto 2

<sup>39</sup> BENEDICTO XVI, Encíclica, «Deus Caritas Est», 2005, punto 5 [http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20051225\\_deus-caritas-est.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html) [Última fecha de consulta: 10/01/2019]

<sup>40</sup> Carlo María Martini opinó en una entrevista sobre las técnicas de reproducción asistida, debido a que la maternidad por sustitución no era todavía una opción real, en «Diálogo sobre la vida. Coloquio entre Carlo María Martini e Ignazio Marino», en *Redes Cristianas*, 2012 <http://www.redescristianas.net/dialogo-sobre-la-vida-coloquio-entre-carlo-maria-martini-e-ignazio-marino/> [Última fecha de consulta: 3/11/2018]

de vida digno, pues, con independencia del patrimonio genético, es posible establecer relaciones afectivas y educadoras como ocurre en las formas de adopción y acogida.

### **3.3. El Comité de Bioética de España**

Por último, el Comité de Bioética de España<sup>41</sup> elaboró un informe sobre la maternidad subrogada donde subrayó que el deseo de una persona de tener un hijo no puede realizarse a costa de los derechos de otras personas.<sup>42</sup> La gestación por sustitución, bien sea de forma lucrativa o altruista, comporta una explotación de la mujer y un daño a los intereses superiores del menor. Tras reflexionar sobre la respuesta jurídica que el ordenamiento jurídico debe dar,<sup>43</sup> la mayoría del Comité concluyó que era necesario aprobar medidas dirigidas a prohibir contratos de gestación por sustitución también a nivel internacional. Los que abogan por legislarlo, reconocen que las alternativas que existen relativas a la no contraprestación económica “son claramente deficientes en la tutela de la dignidad y derechos de la gestante y del menor”<sup>44</sup> y, en consecuencia, legislarlo sería inviable en el contexto actual. No obstante, el CBE reconoce el problema existente en España respecto a esta cuestión y hace una propuesta de reforma de ley que gira en torno a tres ideas: sancionar a las agencias que se dediquen a esta actividad, adoptar medidas dirigidas a prohibir la celebración de contratos de gestación por sustitución a nivel internacional y realizar la transición a una regulación más efectiva de forma segura, sin dejar desprotegidos a los niños nacidos de estos procesos.

---

<sup>41</sup> Órgano independiente creado a través de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica cuya función es asesorar al Gobierno sobre asuntos relacionados con implicaciones éticas y sociales de la biomedicina y ciencias de la salud.

<sup>42</sup> *Comité de Bioética de España*, Informe, «Aspectos éticos y jurídicos», 2017 [http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf) [Última fecha de consulta: 12/05/2019]

<sup>43</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.20

<sup>44</sup> *Ibidem*, p.86

En este capítulo, se han analizado algunos de los movimientos sociales e institucionales que a nivel nacional e internacional se han posicionado significativamente acerca de la maternidad subrogada: los movimientos feministas, el colectivo LGTBI, la Iglesia Católica y el Comité de Bioética de España. Todos ellos, aunque tienen sus respectivas opiniones, han participado en esta discusión compartiendo la preocupación por la situación actual y exigiendo una solución al respecto. En el próximo epígrafe, se describirá la evolución y las últimas propuestas de la legislación española y se analizará la situación en otros Estados.



## IV. EL DERECHO ESPAÑOL Y ALGUNAS OTRAS REGULACIONES DE DERECHO COMPARADO

### 4.1. La evolución de la legislación española

En 1988, diez años después del nacimiento del primer bebé probeta,<sup>45</sup> se reguló en España la reproducción humana asistida a través de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre. Aunque ya se estaba llevando a cabo en varios hospitales y clínicas privadas, esta Ley, que fue muy avanzada para su época, trató de ayudar a resolver el problema de la esterilidad en España<sup>46</sup> diseñando una regulación general para que fuese la propia práctica jurídica la que la fuese desarrollando.

Tras el acelerado avance de la técnica y su puesta en práctica, la ley fue poco a poco quedando obsoleta, aprobándose en 2003 la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, con el fin de renovar la legislación anterior y colmar las lagunas. Esta nueva ley hizo un gran hincapié en el compromiso y responsabilidad que debían tener los centros para asegurar la eficacia de la técnica. Sin embargo, la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida,<sup>47</sup> manifestó que dicha ley debía ser modificada ya que no se adaptaba a la realidad del momento.<sup>48</sup> Así, llegó en 2006, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, que sigue vigente en la actualidad y que enumera nuevas técnicas que, según la evolución de la ciencia y las prácticas clínicas, eran posibles y recomendables.<sup>49</sup>

Las tres leyes comparten en su artículo 10 la regulación sobre el contrato de GS y en todas ellas la regulación es la misma. En consecuencia, en todos estos años la maternidad por sustitución no ha sufrido cambio legislativo alguno. Haciendo referencia a la ley actual,

---

<sup>45</sup> Louise Brown nació el 25 de julio de 1978 en Oldham, Reino Unido

<sup>46</sup> En el Preámbulo de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, se establece que en España había unas 700.000 parejas estériles casadas en edad fértil, siendo un porcentaje del 10-13 por 100 del total.

<sup>47</sup> Órgano colegiado del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, de carácter permanente y consultivo, creado por el RD 42/2010, de 16 de enero, dirigido a asesorar y orientar sobre la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida.

<sup>48</sup> QUINTERO GONZÁLEZ, D, «La maternidad como situación protegida en el derecho del trabajo y en el derecho de la seguridad social. En especial la maternidad por subrogación.», Sánchez-Urán Azaña, Y (dir.), UCM, Madrid, 2016, pp.12-13

<sup>49</sup> QUINTERO GONZÁLEZ, D, «La maternidad como situación protegida», *cit.* pp.12-13

de 2006, el artículo 10, establece que la gestación por sustitución en España es un contrato nulo de pleno derecho.<sup>50</sup> Es nulo con independencia de quién aporte el material genético y quién contrate dicho servicio, sea altruista o medie precio.

La nulidad viene, en primer lugar, del hecho de que la madre portadora debe renunciar a la filiación a favor de un tercero tras el nacimiento del bebé, algo que no se concibe en la legislación española, que está marcada por el principio romano *mater semper certa est*.<sup>51</sup> Así, la filiación de los hijos por maternidad subrogada también será la determinada por el parto, siendo la madre que da a luz en el contrato de GS, la madre legal a todos los efectos. Además, conforme a nuestro ordenamiento jurídico (art.1306 Cc), la madre gestante no asumiría ninguna obligación de entregar al nacido tras el parto, ni de indemnizar a la otra parte en caso de incumplimiento, incluso cuando se le hubieran entregado determinadas cantidades.<sup>52</sup> Asimismo, aunque se pretendiera pactar la gestación por sustitución como si fuera una adopción, el art. 177.2 Cc, establece que el asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido treinta días desde el parto.

Lo único que está permitido por nuestro Código Civil, en el apartado tercero del precepto mencionado, es la posibilidad del padre de reclamar la paternidad respecto del hijo biológico. Así, si el padre ha sido el donante de semen, puede reclamar su paternidad.

En segundo lugar, la nulidad también hace referencia al objeto contractual, pues el cuerpo humano se considera un *res extra commercium* y en consecuencia no puede ser objeto de pacto alguno. Este contrato puede considerarse como un arrendamiento de servicios, si se entiende por servicio gestar un bebé, o un arrendamiento de obra, en el momento en que se pacta la entrega de dicho bebé.<sup>53</sup> En ambos casos, considera la legislación actual

---

<sup>50</sup> Artículo 10 LTRHA 2006: “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.”

<sup>51</sup> El art.10 de la LTRHA establece que la filiación de los hijos nacidos por gestación por sustitución será determinada por el parto. En conexión con este artículo, el art. 44.4 de la Ley 20/2011 de Registro Civil, modificada por la Ley 19/2015 dispone que la filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la LTRHA de 2006.

<sup>52</sup> SALAZAR BENÍTEZ, O, «La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica: algunas reflexiones sobre el conflicto entre deseos y derechos», en *Revista de Derecho Político*, nº99, 2017

<sup>53</sup> CRUZ MÉNDEZ, J.M, «La maternidad subrogada», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Extremadura, 2013

española que se trata de un negocio jurídico nulo de pleno derecho y, en consecuencia, no puede desplegar efectos jurídicos.

No obstante, las normas que regulan esta práctica son constitutivas y no establecen sanción al respecto, así como tampoco lo consideran un delito.<sup>54</sup> Sin embargo, no se trata de un principio absoluto, pues la práctica podría subsumirse en las situaciones planteadas en el Código Penal en los artículos 220 y ss bajo el capítulo denominado “de la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor”<sup>55</sup>

Con este panorama legislativo, la filiación de los menores nacidos a través de esta técnica y su registro civil supone muchos problemas para su reconocimiento. Actualmente sigue habiendo discordancias entre lo establecido por la DGRN, el Ministerio Fiscal, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, problema que analizaremos posteriormente y con mayor profundidad en el epígrafe relativo a los derechos del menor (vid SUPRA epígrafe V, pp. 34 y ss.).

También existen otros problemas de tipo prestacional en el ámbito laboral, pues los permisos retribuidos se otorgan por maternidad, adopción y acogimiento, pero la figura de maternidad por sustitución no encuentra apoyo legal.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Así, M. Atienza utiliza el argumento de que la maternidad subrogada no está prohibida, sino que es nula de pleno derecho para defender la práctica *vid*: ATIENZA, M, «Propuestas para regulación de la gestación subrogada» en *Monográfico sobre la Maternidad Subrogada*, Juezas y Jueces para la Democracia, 2018, p.18

<sup>55</sup> Así como el delito de suposición de parto del parto, delito de ocultación o entrega del hijo o delito de compraventa, de los arts. 220 y 221 CP: *vid*: ÁVILA HERNÁNDEZ, C.J, «La maternidad subrogada en el Derecho comparado», en *Cadernos de Dereito Actual*, nº6, Las Palmas de Gran Canaria, 2017, p.318

<sup>56</sup> No obstante, el TS en varias sentencias ha reconocido las prestaciones económicas a dos padres por gestación subrogada, véase la STS de 25 de octubre de 2016 y la STS de 16 de noviembre de 2016

## 4.2. Últimas propuestas legislativas en España

Como ya se ha dicho, la única proposición de Ley presentada en el Congreso ha sido la del Grupo Parlamentario Ciudadanos: la Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación, el día 8 de septiembre de 2017.<sup>57</sup> El objeto de dicha proposición de Ley, como su nombre indica, es regular el derecho de las personas a la gestación por subrogación<sup>58</sup> bajo los principios de dignidad, libertad, solidaridad, igualdad, protección integral de los hijos, iguales ante la Ley, de las mujeres, madres, padres y de los niños.

Ciudadanos, considera que la gestación por subrogación constituye una realidad en España y el derecho debe adaptarse a este cambio social, siendo su regulación la opción más garantista.<sup>59</sup>

La finalidad de esta propuesta de ley es enriquecer las formas en las que los ciudadanos disfrutan de la familia, al mismo tiempo que fomentar la natalidad. Los requisitos de la gestación por subrogación dictan que se realice únicamente cuando haya posibilidades de éxito y no suponga un riesgo grave para la salud física o psíquica de la mujer gestante o de la posible descendencia y exista una previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer. Además, el progenitor o progenitores subrogantes deberán haber agotado o ser incompatibles con las TRHA. Las mujeres gestantes por subrogación no podrán tener vínculo de consanguinidad con los comitentes y, por último, se deberán realizar en los centros habilitados a tal fin. En cuanto a la naturaleza de la GS, ha de ser altruista, sin perjuicio de la compensación resarcitoria que podrá percibir la mujer gestante.<sup>60</sup> En cuanto a los requisitos de la mujer gestante, se plantea que ha de ser mayor de 25 años y menor de la edad que se fije en función de las condiciones consideradas adecuadas para la gestación, debe poseer la nacionalidad

---

<sup>57</sup> Proposición de Ley de *Ciudadanos* de 8 de septiembre de 2017 [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-145-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-145-1.PDF) [Última fecha de consulta: 23/05/2019]

<sup>58</sup> Entendida en el artículo 3 de la Proposición de Ley de Ciudadanos como “la gestación que se lleva a cabo cuando una mujer acepta ser la gestante mediante cualquiera de las técnicas de reproducción asistida contempladas por la ley y dar a luz al hijo o hijos de otra persona o personas, los progenitores subrogantes.”

<sup>59</sup> En su Preámbulo hace referencia a otras normas que se modificaron fruto de la interpretación evolutiva de la Constitución, como la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modificó el Cc, en materia de derecho a contraer matrimonio

<sup>60</sup> Esta compensación resarcitoria cubrirá únicamente los gastos estrictamente derivados de las molestias físicas, los de desplazamientos y los laborales y el lucro cesante inherentes a la gestación, en base al art. 5 Proposición de Ley de Ciudadanos.

española o residencia legal en España, tener plena capacidad jurídica y de obrar, y haber gestado al menos un hijo sano con anterioridad. Por último, se considera obligatorio mantener a lo largo de la gestación un buen estado de salud psicofísica, contar con un buen estado de salud mental (no haber sufrido trastornos psíquicos), disponer de una situación socioeconómica y familiar adecuadas, no tener antecedentes penales ni de abuso de drogas o alcohol, ni haber sido mujer gestante por GS en más de una ocasión con anterioridad.<sup>61</sup> Se creará un Registro Nacional de Gestación por Subrogación para inscribir a las mujeres que deseen ser gestantes y, como requisito previo para suscribir un contrato de GS, se deberán cumplir las exigencias establecidas en esta ley.

Por su parte, el comitente o comitentes han de tener plena capacidad jurídica y de obrar, ser mayor de 25 años y menor de 45, tener la nacionalidad española o residencia legal en España, y acreditar que cuenta con la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental. En caso de ser pareja, deberán estar unidas por vínculo matrimonial o relación equivalente reconocida por ley.

En cuanto a la filiación de los hijos nacidos mediante gestación por subrogación, se indica que no se establecerá vínculo de filiación entre la mujer gestante por subrogación y el niño o niños que pudieran nacer. Además, una vez formalizado el contrato de GS y se haya producido la transferencia embrionaria, la mujer no podrá impugnar la filiación del hijo o hijos nacidos como consecuencia. En el caso de fallecimiento de los progenitores subrogantes durante la gestación, dicho contrato mantendrá su validez a efectos de determinar la filiación. El no tener en consideración los requisitos establecidos por la ley, se considera una infracción que puede clasificarse como leve, grave y muy grave, acarreando consigo sanciones, castigadas con una multa entre 1.000 y 1.000.000 euros.

Esta proposición de ley, que no llegó a ser debatida en el Pleno del Congreso, se inspira en los modelos inglés y canadiense, que analizaremos en el apartado siguiente del trabajo.

---

<sup>61</sup> Además, en el artículo 5 de dicha Proposición de Ley se establece que la mujer gestante estará obligada a someterse a las evaluaciones psicológicas y médicas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de los requisitos exigidos en los centros habilitados en las Comunidades Autónomas.

### 4.3. Otras regulaciones de derecho comparado

Una vez analizado el marco legal en España, se estudiará cuál es la situación en otros países a través de un breve análisis legislativo del derecho comparado. Al ser un tema tan controvertido, no existe una única respuesta ante esta realidad, de modo que las posturas del derecho en los diferentes Estados se pueden clasificar en tres grandes grupos: 1) Prohibición de la maternidad subrogada; 2) Admisión de la maternidad subrogada altruista; 3) Admisión amplia de la maternidad subrogada.<sup>62</sup>

En primer lugar, en la mayoría de los Estados de nuestro entorno la maternidad subrogada está prohibida. En Francia, la situación jurídica es similar a la de España, pues la práctica de la maternidad subrogada es nula y se castiga con prisión y multa a quienes hagan de intermediarios entre gestante y comitente.<sup>63</sup> Además, la Cour de Cassation ha confirmado la legislación a través de su jurisprudencia, siendo el principio de la inalienabilidad del estado civil una de las máximas del Derecho francés. En esta línea se ha posicionado<sup>64</sup> en varias ocasiones también el Comité Consultivo Nacional de Ética.<sup>65</sup>

En Portugal, la Ley 25/2016, de 22 de agosto, en su artículo 8 regulaba la posibilidad de un contrato de GS gratuito para las mujeres que carecieran de útero o tuvieran lesiones o enfermedades. Sin embargo, en el año 2018 el Tribunal Constitucional portugués<sup>66</sup> anuló la ley por considerar que vulneraba derechos fundamentales. En Suiza, a diferencia de los otros países donde el contrato de GS es nulo, la Constitución<sup>67</sup> lo prohíbe expresamente, y la Ley Federal sobre procreación médica asistida<sup>68</sup> castiga a quienes soliciten la realización de la técnica y a sus intermediarios. Por su parte, Alemania sanciona a la persona que realice la maternidad subrogada, no existiendo consecuencias negativas para

---

<sup>62</sup> ÁVILA HERNÁNDEZ, C.J, «La maternidad subrogada en el Derecho comparado» cit, p.328

<sup>63</sup> “Todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo” Art.16.7 *Code Civil Français* y “Será castigado con las penas previstas en el segundo párrafo el hecho de intermediar entre una persona o una pareja deseosa de acoger un niño y una mujer que acepte llevar a término su gestación con el fin de entregárselo.” Art.227.12 *Code Pénal Français*

<sup>64</sup> *Comité Consultatif National d’Ethique*,

2003 <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis003.pdf>

y 2010 [https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis\\_110.pdf](https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_110.pdf) [Última fecha de consulta: 12/05/2019]

<sup>65</sup> El *Comité Consultatif National d’Ethique* de Francia, creado en 1983 se encarga de dar opiniones respecto problemas éticos y asuntos cuestionados por la sociedad en temas de biología, medicina y salud.

<sup>66</sup> STC portugués 225/2018, de 24 de abril de 2018

<sup>67</sup> El art 119.2.d) de la Constitución Federal Suiza establece: “Se prohíbe la donación de embriones, así como todas las formas de maternidad por sustitución.”

<sup>68</sup> Arts. 4 y 31, Ley Federal Suiza sobre la procreación médicamente asistida, de 18 de diciembre de 1998

la mujer gestante ni los comitentes.<sup>69</sup> En Italia, se establece la prohibición de recurrir a cualquier técnica de procreación médicamente asistida de tipo heteróloga en la Ley nº40 de 19 de febrero de 2004, sobre normas en materia de procreación médica asistida, aunque en la práctica se han producido varios casos en los que se ha autorizado la gestación a través de esta técnica.<sup>70</sup> Hay otros países como Austria que no permiten, en base a su ley de 1992<sup>71</sup>, ni siquiera la donación de ovocitos ni de embriones.<sup>72</sup>

En segundo lugar, hay Estados donde la maternidad subrogada, si es altruista, está permitida como el caso de Reino Unido y Canadá, dos de los Estados que más trascendencia tienen para el objeto de estudio, pues han influenciado directamente en la propuesta de ley de Ciudadanos ya citada.

En Reino Unido, la gestación por sustitución se halla muy intervenida.<sup>73</sup> Se admite la gestación por sustitución justificada por motivos médicos, siempre que la práctica no implique ejecutar un contrato. Ha de ser a título gratuito, sin intermediarios, admitiéndose únicamente el pago de los gastos razonables que deriven de la gestación. La filiación se determina por el parto, independientemente del material genético del niño gestado. Si está casada, su marido será considerado padre legal del niño, a menos que se demuestre que no dio su consentimiento para la gestación por sustitución. Para transferir la filiación a los comitentes, estos deben solicitarlo ante los tribunales, pasado un periodo de reflexión de seis semanas y a través de una *parental order*. Si la madre que da a luz da su

---

<sup>69</sup> En el art.1.1 de la Ley de Protección del Embrión alemana 745/90 de 13 de diciembre, se castiga con pena privativa de libertad al que fecundara artificialmente o transfiriera un embrión a una mujer dispuesta a entregar el niño a terceros tras su nacimiento: *vid*: LAMM, E, «Gestación por sustitución: Realidad y Derecho», *cit.* p.11

<sup>70</sup> No obstante, Carlos Javier Ávila hace un pequeño comentario sobre una sentencia del Tribunal Civil de Roma de 17 de febrero de 2000 en la que se autorizó la GS a una pareja en la que la mujer, debido a una malformación genital, no podía llevar adelante un embarazo, aunque sí podía producir ovocitos, procediendo posteriormente la gestante a renunciar a la maternidad y los comitentes a la adopción del menor, *vid*: ÁVILA HERNÁNDEZ, C.J, «La maternidad subrogada en el Derecho comparado», *cit.* p.329

<sup>71</sup> Ley Austríaca de Procreación Artificial de 1992

<sup>72</sup> Tolerar únicamente técnicas heterólogas fue cuestionado ante el TEDH por ir en contra del art.8 y 12 del CEDH y del art.7 de la Ley Federal Austríaca que garantiza la igualdad de trato *vid*: VIDAL MARTÍNEZ, J, «Acerca de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso S.H. y otros contra Austria. TEDH 2010/56 de 1 de abril, en materia de reproducción humana asistida y su incidencia en el panorama legislativo europeo», en *Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, nº34, Valencia, 2011, pp.158,159

<sup>73</sup> Se encuentra ordenada en la *Surrogacy Arrangements Act* de 1985, modificada por la Ley de 1 de noviembre de 1990, la *Adoption and Children Act* de 2002, la *Human Fertilisation and Embryology Act* de 2008 y otros instrumentos como la *Fertilisation and Embryology Regulations* de 2010.

consentimiento, se concederá la filiación en favor de los padres intencionales y concurrirán así dos actas de nacimiento. En caso de que la gestante no se halle casada, ni en unión civil, el comitente aportante de semen será declarado automáticamente padre legal de la criatura, sin depender de ningún consentimiento por parte de la gestante. En definitiva, los comitentes serán designados padres legales, si tanto la gestante como la parte están de acuerdo y rellenan los formularios correspondientes.<sup>74</sup> Así pues, el requisito de la *parental order* supone para la gestante la posibilidad de cambiar de opinión antes y durante un periodo después de dar a luz, examinando el consentimiento de las partes y evaluando el interés superior del niño tras su nacimiento. Las condiciones para su otorgamiento son las siguientes: que al menos uno de los comitentes aporte su material genético, que los comitentes estén unidos por matrimonio o unión civil o vivan como pareja en una relación familiar duradera, que sean mayores de 18 años al momento de solicitar la orden así como que al menos uno de ellos esté domiciliado en Reino Unido, que se solicite dentro de los seis meses al nacimiento del niño y que la gestante y su esposo hayan consentido libre, incondicionalmente y con plena comprensión.

Fuera de las fronteras europeas, la regulación de Canadá resulta interesante para este estudio, por servir de inspiración a la propuesta de Ley de Ciudadanos. Así, en Canadá existe, la *Assisted Human Reproduction Act* de 2014<sup>75</sup>, que prohíbe pagar u ofrecer pagar a una mujer para que actúe como gestante, pagar u ofrecer pagar a una persona para que organice esos eventos, o asistir a una mujer para que actúe como gestante que tenga menos de 21 años. No obstante, como ocurre en Reino Unido, la madre subrogada puede ser retribuida por los gastos derivados directamente de la gestación como la pérdida de días trabajados, traslados y medicinas, entre otros.<sup>76</sup> Es decir, aunque no exista una solución legal expresa, la legislación y la jurisprudencia avalan la maternidad subrogada altruista. Además de la legislación estatal, en cada provincia hay una solución diferente que

---

<sup>74</sup> ALKORTA IDIAKEZ, I, «La regulación jurídica de la maternidad subrogada» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grifols i Lucas, Barcelona, 2017, pp.77-80

<sup>75</sup> Assisted Human Reproduction Act, 2014 en: (<https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/A-13.4.pdf>) [Última fecha de consulta: 04/05/2019]

<sup>76</sup> Government of Canada, «Final Reporting of the Royal Commission on New Reproductive Technologies, Proceed With Care, Vol 1 and 2, 1993, en: <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/drugs-health-products/biologics-radiopharmaceuticals-genetic-therapies/legislation-guidelines/assisted-human-reproduction/prohibitions-related-surrogacy.html> [Última fecha de consulta: 28/05/2019]



también ha de ser tenida en cuenta<sup>77</sup>. Además de los Estados analizados, hay otros donde también es legal esta modalidad altruista como Grecia, Brasil o Israel.

Por último, se aludirá a los Estados donde la maternidad subrogada está permitida ampliamente. Entre ellos, Ucrania será el primer estado tratado, pues a su amplia legislación en este tema se une la problemática de los españoles que recientemente acudieron a dicho país para tener hijos a través de la gestación subrogada y actualmente no pueden volver a España por carecer de pasaporte. También se analizará la India por haber sido durante muchos años uno de los países más afectados por el denominado turismo reproductivo.

En primer lugar, en Ucrania, la gestación por sustitución es legal en base a su Código Civil y más concretamente a uno de sus títulos denominados “el derecho a la vida” donde se recoge que una mujer adulta o un hombre, tienen derecho a ser curados por medio de técnicas de reproducción asistida (art.218.7 Código Civil Ucrainiano).<sup>78</sup> En cuanto a la filiación, los padres del niño serán el matrimonio comitente<sup>79</sup> y se impide la posibilidad de que la gestante reclame la filiación respecto del nacido con material genético de los comitentes. En consecuencia, es uno de los pocos países de Europa donde la gestación subrogada comercial está permitida para los extranjeros y, en consecuencia, mucha gente acude allí para formalizar el contrato.

En segundo lugar, en la India, la práctica de la maternidad subrogada se realiza habitualmente a través de un árbitro, quien se encarga de formalizar un contrato previo entre las partes. A través de este contrato, la madre se compromete a renunciar al niño en el mismo momento de la concepción. En el supuesto de que la madre subrogada decidiera no hacer entrega del nacido a los *inteded parents* (padres comitentes), estos podrían interponer una demanda ante los Tribunales de la India, la cual probablemente sería estimada.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> En Quebec se determina la nulidad del contrato, mientras que en otras provincias como Alberta y British Columbia los permiten, *vid*: ÁVILA HERNÁNDEZ, C.J, «La maternidad subrogada en el Derecho comparado», *cit.* pp.337,338

<sup>78</sup> LAMM, E., «Gestación por sustitución. Realidad y derecho», *cit.* p. 17

<sup>79</sup> Los comitentes han de ser pareja heterosexual, casada y han de ser incapaces de concebir o de llevar un embarazo, o de dar a luz de forma natural según el art.132.2 Código Civil Ucrainiano

<sup>80</sup> ORTIZ HEREDIA, J, «La práctica de la subrogación uterina: el caso de la India» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grifols i Lucas, Barcelona, 2017, pp.42-43

No obstante, el día 21 de noviembre de 2016 se aprobó una propuesta de Ley, la *Surrogacy Bill*<sup>81</sup> a través de la cual se pretende que solo puedan recurrir a la GS personas de origen indio, extranjeros residentes en la India o extranjeros casados con un ciudadano de la India. Además, en caso de matrimonio, deberá ser heterosexual, tener problemas de fertilidad y estar casados desde hace al menos 5 años. Asimismo, la gestación deberá ser altruista y la gestante ser un familiar cercano.

En otros países como en Estados Unidos, aunque la regulación depende de cada Estado,<sup>82</sup> la gestación por sustitución se está llevando a cabo con éxito, contando con la aprobación de los tribunales cuando se solicita la determinación de la filiación y hay cooperación de las partes. Otros países, como Rusia, también cuentan con una legislación muy permisiva.

En este capítulo se ha analizado la evolución de la legislación española desde la primera Ley de Reproducción Humana Asistida de 1988, hasta la actual de 2006. También se ha estudiado la única propuesta legislativa en materia de maternidad subrogada presentada por el grupo parlamentario Ciudadanos y algunas otras regulaciones de derecho comparado, diferenciando tres grupos: los Estados que prohíben la práctica o la consideran nula, los Estados que la admiten de forma altruista y los Estados que la admiten ampliamente. A continuación, en el capítulo V, se acometerá el análisis en profundidad de los derechos que la práctica de la maternidad subrogada pone en juego, con especial énfasis en los relativos a la mujer portadora, a los comitentes y al menor.

---

<sup>81</sup> Surrogacy Bill, 2016, India

[https://www.prsindia.org/uploads/media/Surrogacy/Surrogacy%20\(Regulation\)%20Bill,%202016.pdf](https://www.prsindia.org/uploads/media/Surrogacy/Surrogacy%20(Regulation)%20Bill,%202016.pdf)

<sup>82</sup> Los Estados de Illinois, Virginia, New Hampshire, California y Ohio, entre otras, admiten la maternidad subrogada *vid.*: ÁVILA HERNÁNDEZ, C.J., «La maternidad subrogada en el Derecho comparado», cit, pp.337-338

## V. LOS DERECHOS EN JUEGO

La maternidad por sustitución forma parte del campo de la bioética, entendida como la disciplina que aplica los principios éticos a las técnicas biomédicas en proceso de desarrollo para salvaguardar la dignidad de la persona y la entidad personal.<sup>83</sup> Respetar, promover y defender la vida es el primer deber ético del ser humano y, por tanto, constituye también el primer deber ético del médico. En consecuencia, los principios básicos que constituyen un punto firme en la discusión bioética actual pueden enumerarse en seis: el principio de autonomía, que implica la obligación de respetar a los otros como personas autónomas; el de información, que supone el deber de informar adecuadamente al individuo de todos los aspectos que le afectan; el de no maleficencia, que implica la obligación de no hacer daño; el de beneficencia, que supone la obligación de hacer o promocionar el bien y prevenir o eliminar el daño; el de no instrumentalización, que prohíbe tratar a las personas como simples medios; y el de justicia o equidad en la distribución de los riesgos.<sup>84</sup> Estos principios de la bioética van a intentar ser tenidos en cuenta a la hora de analizar los derechos involucrados en la práctica de la maternidad subrogada.

### 5.1. Los derechos de la mujer portadora

Cuando hablamos de los derechos que tiene la mujer portadora, hablamos en primer lugar del derecho a la dignidad, recogido en el art.10.1 CE. Debido a la amplitud de este concepto, se intentarán delimitar los aspectos más relevantes para el estudio.

El principio de la dignidad humana es el fundamento último del orden político y de la paz social, y también de la totalidad del ordenamiento y, en consecuencia, no puede ser ignorado bajo ningún concepto.<sup>85</sup> La dignidad que tienen todos los hombres por el hecho de serlo constituye una determinación axiológica formal, independiente de los contenidos de la conducta, de los cargos que se ocupe, de la posición que se tenga en la sociedad, de su raza, de su sexo o de su grado de desarrollo vital”<sup>86</sup>. Apelar al principio de la dignidad

---

<sup>83</sup> Definición del concepto «Bioética» de la Real Academia Española  
<https://dej.rae.es/lema/bio%C3%A9tica> [Última fecha de consulta:2/06/2019]

<sup>84</sup> DE LORA, P, GASCÓN, M.F, *Bioética: Principios, desafíos, debates*, Alianza, Madrid, 2008, pp.40-41

<sup>85</sup> MARRADES PUIG, A, «La gestación subrogada en el marco de la Constitución Española» *cit.* p.220

<sup>86</sup> MILLÁN PUELLES, A, *Sobre el hombre y la sociedad*, Ediciones Rialp, Madrid, 1976, p.98

humana nos sitúa, ante una distinción básica para el derecho: la existente entre personas y cosas, sujetos y objetos. Las cosas tienen precio, valor de mercado y pueden ser objetos de comercio; las personas, los seres humanos, merecen respeto.

En este sentido, si el ejercicio de las propias libertades y de los propios derechos tienen su límite en el respeto a la ley y a los derechos de los demás, entonces la dignidad de los demás actúa como límite de los derechos propios.<sup>87</sup> En el caso que nos atañe, si la gestación por sustitución vulnerara el derecho a la dignidad de las mujeres gestantes, constituiría un límite para la realización de esta práctica y no podría ser amparada por nuestro ordenamiento jurídico. La dignidad es la base de un gran número de derechos que van a ser analizados a continuación.

A partir del segundo imperativo categórico de Kant, la dignidad remite a la idea de que la persona es un fin en sí mismo y nunca debe ser tratado sólo como un medio al servicio de fines ajenos.<sup>88</sup>

Mientras que los objetos pueden emplearse como medios al servicio de determinados fines, la persona, de acuerdo con su dignidad, debe ser considerada y tratada como un fin en sí misma. De ahí deriva la exigencia ética y jurídica de no instrumentalizarla para alcanzar fines que le son ajenos.<sup>89</sup> En el caso de la maternidad por sustitución, algunos autores consideran que se produce una instrumentalización del cuerpo de la mujer al utilizarlo únicamente como medio para satisfacer los deseos de otras personas.<sup>90</sup> No obstante, resulta evidente que siempre que se presta un servicio, se consiente una cierta instrumentalización. La principal diferencia radica en las circunstancias bajo las que se accede a prestar dicho servicio y las condiciones en las que se presta. Si existen condiciones abusivas o se realiza una acción que aliena a la persona, estaríamos ante una instrumentalización incompatible con el derecho a la dignidad.

---

<sup>87</sup> MARRADES PUIG, A, «La gestación subrogada en el marco de la Constitución Española» *cit.* p.221

<sup>88</sup> KANT, I, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Colección Universal, nº511 y 512, Madrid, 1987, p.77-78

<sup>89</sup> APARISI MIRALLES, A, «Maternidad subrogada y dignidad de la mujer», en *Cuadernos de Bioética*, Vol 28, nº93, Navarra, 2017, p.167

<sup>90</sup> Algo prohibido en la Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, 1976 [https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf) [Última fecha de consulta: 29/05/2019]

Se debe reflexionar entonces acerca de las estas circunstancias. Así, hay que analizar en primer lugar si se accede de forma libre, es decir, si la capacidad de decisión de las mujeres que acceden a esta práctica está alterada o si por el contrario es libre y únicamente se está apelando al derecho de libertad y derecho de autonomía.<sup>91</sup>

Por un lado, si la mujer es dueña de su cuerpo, en el ejercicio de su autonomía puede disponer de sus capacidades como quiera. ¿Por qué prohibir que mi hermana o mi amiga gesten el hijo que no podemos tener mi pareja y yo a causa de los problemas de infertilidad?<sup>92</sup> Esta acción, realizada de manera desinteresada, puede ser extraordinariamente valiosa porque servirá para proveer de hijo biológico a quien no puede obtenerlo de otra manera. Además, algunos autores consideran que el derecho de ser madre biológica no puede minusvalorarse ya que forma parte del proyecto de vida de muchas mujeres y constituye el núcleo del derecho a la reproducción. En base a esto, minusvalorarlo supondría no sólo una falta de respeto a la autonomía personal, sino también desconocer el alcance que la reproducción tiene para el mantenimiento de cualquier sociedad.<sup>93</sup>

En sentido contrario, se puede entender que la decisión está viciada en atención a las circunstancias que la rodean. Algunos autores argumentan que la libertad se debe dar entre iguales y la igualdad solo es posible “en la reciprocidad, en la equivalencia y en el reconocimiento mutuo de igual valor y dignidad, tanto en el derecho como en el mercado”.<sup>94</sup>

Profundizando más en esta cuestión, hay autores que consideran que el libre desarrollo de la personalidad, entendido como la capacidad, facultad o potestad que tiene toda persona para adoptar su proyecto de vida y desarrollarse en la sociedad por sí mismo, debe interpretarse desde una perspectiva de género. En esta línea, se entiende que los que se posicionan a favor de esta práctica, están prescindiendo de realizar dicho análisis y, por tanto, prescindiendo de factores sociales, culturales y económicos que condicionan la

---

<sup>91</sup> MARRADES PUIG, A, «La gestación subrogada en el marco de la Constitución», *cit.* p.14

<sup>92</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.18

<sup>93</sup> PUIGPELAT MARTÍ, F, «La maternidad por sustitución: ¿una vía para extender los derechos reproductivos de las mujeres?», *cit.* p.63

<sup>94</sup> RUBIO CASTRO, A, «Sujeto, cuerpo y mercado. Una relación compleja», en *De la solidaridad al mercado: el cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Casado, M (coord.), Fontamara, Barcelona, 2017, pp.86-89

autonomía de las mujeres.<sup>95</sup> No puede desligarse la dimensión ética de este debate de la configuración social de la maternidad y del papel atribuido históricamente a las mujeres en unas relaciones marcadas por el sistema sexo/género. Simone de Beauvoir decía que no se nace mujer, se llega a serlo. Lo que reivindican ella y otras autoras<sup>96</sup> pertenecientes a los movimientos feministas, es que tradicionalmente las mujeres han estado a la sombra del hombre, condenadas a vivir bajo su tutela, fomentando una vocación de servidumbre hacia ellos, lo que justifica la imposición de un importante instructivo sobre el uso del cuerpo femenino.<sup>97</sup> Las mujeres parecen tener un cuerpo para los otros, quienes piensan y hacen lo que quieren con él.<sup>98</sup>

Otro aspecto que puede limitar la autonomía de las mujeres que se prestan a la realización de este servicio es la situación económica precaria. Tradicionalmente, la ética y el derecho han considerado que aquellas decisiones que suponen un importante sacrificio para el individuo o una afectación de su integridad física y que son retribuidas, no son libres,<sup>99</sup> sino que se adoptan en un contexto de vulnerabilidad, de manera que, eliminado ese determinado contexto, el sujeto no adoptaría la misma decisión.<sup>100</sup>

Si no hay contraprestación, es más fácil pensar que el sujeto actúa libremente, altruistamente. No obstante, una vez aceptada la gestación altruista, el derecho no puede impedir la gestación comercial y la experiencia actual nos dice que la gestación altruista viene acompañada de la comercial. Además, existe el problema de garantizar que la gestante no vaya a percibir retribución alguna.<sup>101</sup> En el momento en que se da una

---

<sup>95</sup> SALAZAR BENÍTEZ, O, «La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica», *cit.* p.89

<sup>96</sup> Judith Butler considera que el género es un performance, un papel actuado que es atribuido históricamente a partir del momento en que se identifican los órganos sexuales de un ser humano, en BUTLER, J, *El género en disputa, el feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, 2001, México, p.196

<sup>97</sup> HARTOG, G, CARRILLO PADILLA, A.L y GREATHOUSE AMADOR, L, «Expresiones de la intimidad política desde el cuerpo de las mujeres activistas», *Revista Palabra*, nº13, Madrid, 2013

<sup>98</sup> LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M, *Los cautiverios de las mujeres madresposas, monjas, putas, presas y locas*, Horas y Horas, Madrid, 2011, p.878

<sup>99</sup> Mientras las mujeres deban ofrecer sus cuerpos y su útero para paliar sus necesidades básicas, la libertad reproductiva estará viciada desde sus inicios, *vid:* MIR CANDAL, L «La maternidad intervenida: reflexiones en torno a la maternidad subrogada», en *Monográfico Revista Redbioética*, Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética, 2010, p.12

<sup>100</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos» *cit.* p.18

<sup>101</sup> Solo en casos en los que fuera notoria la motivación altruista, por razón de parentesco o amistad, se podría presumir que la gestante no ha actuado por dinero, *vid:* *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.33

prestación económica a cambio, se está comercializando el vientre de las mujeres y más concretamente el vientre de las mujeres pobres o necesitadas. Visto desde otra perspectiva, ¿quién lo haría verdaderamente por motivos altruistas, sin que exista dicha contraprestación? Seguramente nadie pondría en peligro su salud y su vida, si no fuera por una urgencia económica.<sup>102</sup> Si realmente existieran personas que lo hicieran de forma gratuita, ¿la excepción justificaría la regulación de la situación general de abuso que se produce hacia las mujeres? Esta línea, se entiende que no se trata de ceder el propio cuerpo o parte de él para salvar una vida o hacer posible el derecho a la vida, sino la utilización del cuerpo de una mujer para la satisfacción de un deseo. Esta línea argumentativa fue la sostenida por el Parlamento Europeo en su Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia.<sup>103</sup>

Inevitablemente, se ponen en juego también el derecho a la integridad física y moral, recogida en el art.15 CE. La integridad moral se ve comprometida en el momento en que la mujer gestante tiene que renunciar a la filiación antes de tener el bebé.<sup>104</sup> Algunos autores consideran que, aunque la madre portadora pone a disposición de la pareja interesada sus funciones reproductivas, esto no se traduce en un empeño de todo su ser: la madre uterina debe vivir su embarazo en la indiferencia, en la perspectiva del abandono, con el pensamiento de que no es su hijo. Se produce entonces una ruptura de la unidad de la persona.<sup>105</sup> Por otro lado, los peligros físicos que la madre gestante puede sufrir durante el embarazo ponen en entredicho su integridad física. El procedimiento al que se ha de someter a la gestante para llevar a cabo para la inseminación o la implantación del embrión no es inocuo. Entonces, ¿se puede considerar saludable la

---

<sup>102</sup> Por más que existan contratos abusivos, ninguno lo es tanto como en el que el objeto del contrato es el propio cuerpo y su salud, *vid*: MARRADES PUIG, A, «La gestación subrogada en el marco de la Constitución Española» *cit.* p. 224

<sup>103</sup> En el Informe anual del *Parlamento Europeo* sobre los derechos humanos y la democracia y sobre la política comunitaria, 2014 y la política de la Unión Europea se condena la práctica de la gestación por sustitución por “atentar contra la dignidad de la mujer, cuyo cuerpo y función reproductiva son utilizadas como mercancías.” <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0470+0+DOC+PDF+V0//ES> [Última fecha de consulta: 2/6/2019]

<sup>104</sup> ¿Y si se arrepiente? Como el caso de Baby M en el que la madre gestante se arrepintió del contrato una vez había dado a luz y se negó a entregar al bebé aduciendo que era su madre legal.

<sup>105</sup> MONTERO, E, «La maternidad de alquiler frente a la “summa divisio iuris” entre las personas y las cosas» en *Revista Persona y Derecho*, nº72, Université de Namur, Namur, 2016, p.229

necesidad de concebir hijos que sean propios genéticamente a cambio de poner en peligro la vida de la madre?<sup>106</sup>

## 5.2. Los derechos de los comitentes

Desde la perspectiva de los derechos de los comitentes, las técnicas de reproducción asistida y la maternidad subrogada suponen una forma alternativa de entender la procreación y la filiación. ¿Por qué debemos sujetarnos al yugo cultural que ha venido obligando a los seres humanos a lo largo de la historia a que los hijos sean de quien los pare?<sup>107</sup>

La maternidad subrogada consigue que la procreación deje de verse como un acontecimiento natural de máxima relevancia que la sociedad decide afrontar atribuyendo la responsabilidad parental a sus progenitores. Las condiciones biológicas requeridas para procrear pasan a ser vistas como posibles obstáculos que deben sortear para satisfacer la voluntad procreativa del individuo. Así, la gestación deja de verse como la primera etapa de la relación maternofilial en la que se establecen unos vínculos fundamentales que perdurarán a lo largo de la vida.<sup>108</sup> En este sentido, hay quienes consideran que la acción de procrear es un derecho, implícito en los derechos al libre desarrollo de la personalidad (art.10.1 CE).<sup>109</sup> Sostienen además que, en la salvaguarda de la dignidad humana, hay que tener en cuenta la protección del matrimonio o de la familia, pues es un derecho que también está garantizado constitucionalmente (art.39 CE).<sup>110</sup> Algunos autores consideran que podría verse vulnerado su derecho a la intimidad familiar, en cuanto al derecho de la pareja a la procreación médicamente asistida. Además, para proponer un cambio en el criterio clásico de la atribución de la filiación, entienden, que se puede demostrar que separar la maternidad legal y la biológica resulta tan idóneo para el interés superior del

---

<sup>106</sup> Cada vez que se realiza una implantación es necesario someter a la gestante a la estimulación de su endometrio, siendo necesarias varias implantaciones para que la gestión llegue a término. *vid.* VALLS-LLOBET, C, «¿Es necesaria la subrogación de úteros?» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grifols i Lucas, Barcelona, 2017, p.50

<sup>107</sup> Axioma romano “*mater semper certa es*”, regulado en el art.10.2 LTRHA

<sup>108</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.22

<sup>109</sup> SALAZAR BENÍTEZ, O, «La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica», *cit.* p.83

<sup>110</sup> VELA SÁNCHEZ, A.J, *Maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*, Comares, Granada 2012, p.211



menor como el actual.<sup>111</sup> Se alega también el principio de igualdad y no discriminación del art.14 CE, por razón de su orientación sexual, para defender el derecho de una pareja de hombres homosexuales a tener un hijo genéticamente propio, ya que la maternidad por sustitución es la única forma que tienen. Además, como se ha mencionado anteriormente, los homosexuales tienen problemas a la hora de adoptar en muchos países debido a su condición sexual<sup>112</sup>.

El TS se pronunció sobre estas cuestiones en un auto de 2 de febrero de 2015, en el que una pareja homosexual solicitaba una nulidad de actuaciones a raíz de la negación la inscripción de su hijo nacido a través de un contrato de gestación por sustitución en California. Se alegaba en primer lugar el derecho a procrear, el derecho a la protección del matrimonio y la familia y el derecho a la intimidad familiar. En segundo lugar, se hacía referencia al principio de igualdad y no discriminación.

Respecto a la primera cuestión, el alto Tribunal alegó que «el derecho a crear una familia no es ilimitado y no incluye la facultad de establecer lazos de filiación por medios no reconocidos como tales por el ordenamiento jurídico, siempre, naturalmente, que esta falta de reconocimiento no sea contraria a las exigencias constitucionales, ni, en general, al orden público internacional español, y respete las exigencias del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales».<sup>113</sup>

Respecto a la vulneración del derecho al principio de igualdad y no discriminación, el TS entiende que el legislador español goza de un margen de libertad para atribuir el carácter de relación paternofamiliar a determinadas relaciones distintas de la paternidad o maternidad biológicas, pero de este principio constitucional no se deriva una obligación de otorgar reconocimiento a relaciones jurídicas que, aunque están reconocidas en ordenamientos extranjeros, no lo están en el español. En consecuencia, no se produce discriminación alguna puesto que nada tiene que ver con el sexo o la orientación sexual de los integrantes de la pareja, sino con las circunstancias de la gestación de los menores fruto de un contrato de gestación por sustitución. Además, el Tribunal adopta medidas dirigidas a la protección del núcleo familiar, integrado por los menores y los recurrentes e intenta dar

---

<sup>111</sup> Sobre la propuesta de “desbiologizar” la filiación, *vid*: BORRILLO, D, «Por una teoría queer del Derecho de las personas y las familias», *Direito, Estado e Sociedade*, nº39, Río de Janeiro, 2011, pp.27-51

<sup>112</sup> En apoyo a este argumento, se apela a la “interpretación evolutiva” de la CE, término acuñado por el TC en la sentencia STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012 en materia de derecho a contraer matrimonio.

<sup>113</sup> Quinto Fundamento de Derecho del Auto Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de febrero de 2015

cobertura y amparo legal a las relaciones establecidas de facto entre sus integrantes. Por todo ello, no puede considerarse que haya habido discriminación alguna.

### **5.3. Los derechos del menor**

Los derechos del menor fruto del contrato de GS deben ser especialmente protegidos debido a su fácil vulneración. Como ocurre con la madre gestante, la dignidad de los niños es uno de los derechos principales sobre los que se sustenta el resto de sus derechos. En este epígrafe, además los derechos, se abordará la cuestión problemática todavía hoy vigente en cuanto a la inscripción de los niños nacidos por gestación por sustitución en el registro civil español.

En primer lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>114</sup> consagró el principio del interés superior del menor en su artículo 3, apartado primero: “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.” En este sentido, el Comité de Derechos del Niño<sup>115</sup> declaró que dicho principio debe informar todas las normas que tengan que ver con los niños y, en el caso de España, se tiene la obligación de proteger las relaciones familiares del niño tal como están reguladas en las leyes nacionales, concretamente en el art.39.4 CE: “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

La pregunta que se plantea entonces es la siguiente: ¿Es bueno para los niños ser resultado de la maternidad subrogada? Si se entiende que vincular gestación y maternidad constituye una garantía fundamental para la dignidad y el desarrollo del niño, el contrato por GS no sería admisible. Si, por el contrario, se considera que la gestación es un simple proceso biológico y que se puede separar a la madre gestante del niño tras el nacimiento

---

<sup>114</sup> *Unicef*, «Convención sobre los Derechos del Niño», 2015

<https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/ConvencionsobrelosDerechosdelNino.pdf> [Última fecha de consulta: 19/05/2019]

<sup>115</sup> *ONU*, «Comité de los Derechos del Niño» Observación general nº14 (2013)

[https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990\\_d\\_CRC.C.GC.14\\_sp.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf) [Última fecha de consulta: 19/05/2019]

sin perjuicios en la dignidad y desarrollo del niño, el contrato de GS sería una opción reproductiva más.<sup>116</sup>

La dignidad y el principio del interés superior del menor se traducen en el rechazo del tráfico de niños. Así, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>117</sup> relativo a la venta de niños, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía da una definición en su artículo segundo sobre la venta de niños: “Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.”

Según esta definición, la maternidad subrogada comercial puede considerarse dentro del supuesto del tráfico de niños, pues se cambia un niño por dinero. Hay autores que consideran que cuando existe un acuerdo previo entre las partes y cuando el embrión no tiene vínculo genético con la madre gestante, no se puede hablar de una compraventa.<sup>118</sup> En este sentido, el Comité de Derechos del Niño, analiza el grado de cumplimiento de esta práctica y llega a la conclusión de que en los países donde hay una regulación en materia de gestación subrogada, la protección no es suficiente atendiendo a los Derechos del Niño y por tanto no se consigue la eliminación efectiva del problema de la venta de niños.

Frente a estos problemas que puede suscitar la maternidad subrogada comercial, hay autores que defienden la maternidad subrogada altruista como alternativa o solución. En este sentido, si se considera que el objeto de la relación es la gestación, la gestante se somete voluntariamente a realizar este servicio y no existiría ningún problema. Si, por el contrario, se considera que el objeto de la relación es el niño, se estaría incurriendo en el tráfico de niños, aun sin mediar precio.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.29

<sup>117</sup> Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000. Disponible en: (<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S2002080506-003818454.pdf>) [Última fecha de consulta: 5/06/2019]

<sup>118</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.40

<sup>119</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.32

En este sentido y aunque se hiciera de manera altruista, la posible cosificación del niño es otra de las cuestiones que se esgrimen en el debate contra la maternidad subrogada. Quienes abogan por regular la GS, alegan que la voluntad procreativa por parte de los comitentes es bastante para el buen desarrollo del niño.<sup>120</sup> Como contra argumento se alega que el deseo de tener un hijo no es por sí solo una garantía para el interés superior del menor, recogido en los textos internacionales. De hecho, el deseo de tener un hijo “a toda costa” puede repercutir negativamente sobre el niño, al percibirlo como un objeto capaz de satisfacer unos estándares determinados.<sup>121</sup> Esta situación se ve acentuada por la existencia de agencias intermediarias que ofrecen a los padres comitentes un amplio abanico de posibilidades, circunstancia que tiene lugar también en las técnicas de reproducción asistida, con la diferencia de que en la GS se puede elegir también a la madre gestante y sus características.

En cuanto al derecho a la salud y bienestar del niño, la *Organización Mundial de la Salud* recogió en su Informe algunas recomendaciones para ayudar a garantizar la salud materna y el nacimiento de un hijo sano, entre las que se encuentran: el mantenimiento de la normalidad física y sociocultural, el mantenimiento de un embarazo saludable que beneficie a la madre y al recién nacido, la realización de una transición efectiva hacia un parto y nacimiento positivos y la experiencia de una maternidad positiva (incluyendo la autoestima, competencia y autonomía maternas).<sup>122</sup> Como bien es sabido, el feto y la madre desarrollan una relación especial durante el embarazo; la voz, el sabor y olor de la madre no es ajena para el feto ya que su cerebro configura y desarrolla los sistemas auditivo, gustativo y olfativo en la segunda etapa de su vida uterina. La relación psicológica que mantiene la madre gestante con el hijo contribuye a la construcción de su futura personalidad. No solo se trata de procurar el bienestar de la gestante y del feto, sino de facilitar la relación entre madre e hijo para fortalecer un vínculo que será esencial para ambas personas a lo largo de toda su vida.<sup>123</sup> Estos son algunos de los argumentos

---

<sup>120</sup> Hay autores que consideran que esta misma “cosificación” se produce en la adopción y sin embargo se permite, *vid*: VELA SÁNCHEZ, A.J, *Maternidad subrogada*, *cit.* p.92

<sup>121</sup> El CBE subraya en su Informe que si el hijo no satisface las expectativas por las que fue adquirido, será difícilmente admitido por quienes pretendieron comprar la perfección, *vid*: *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.35

<sup>122</sup> OMS, «Recomendaciones sobre atención prenatal para una experiencia positiva del embarazo», Washington, D.C, Organización Panamericana de la Salud, 2018 <http://www.clap.ops-oms.org/publicaciones/9789275320334esp.pdf> [Última fecha de consulta:15/05/2019]

<sup>123</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.37

esgrimidos por algunos autores para alegar que la gestación por sustitución dificulta que la gestante genere un vínculo afectivo con el niño, ya que priva al niño de la continuidad en la relación física y emocional que había establecido con la gestante al mismo tiempo que impide que se alimente de su propia leche, la de la persona que lo gestó.

Por último, el menor tiene derecho a conocer sus orígenes biológicos. En el caso de los niños adoptados, este derecho se regula en el artículo 180.6 Cc, mientras que los niños nacidos a través de las técnicas de reproducción asistida lo tienen más restringido.<sup>124</sup> El artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño también establece que los Estados Parte han de respetar el derecho del niño a preservar su identidad. Si la gestante renuncia a la maternidad antes del embarazo no llega a tener la condición de madre del niño que ha gestado y, en consecuencia, el niño no tendría derecho a investigar su maternidad, pues la madre es y siempre ha sido la determinada contractualmente. Si la gestante renuncia a la maternidad después del embarazo, el Derecho debe garantizar el conocimiento de sus orígenes biológicos, como ocurre en la adopción.

La Convención sobre los Derechos del Niño, recuerda en su artículo 7, el derecho de los niños a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento. En su apartado segundo, establece que los Estados Parte velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional. En consecuencia, en España, la filiación está determinada por el parto y, según esta norma, se debe evitar que los niños sean separados de sus padres y se debe velar por que sean cuidados por ellos. En este sentido, nos encontramos con un problema actual y cada vez más normal en nuestro país: ¿qué hacer cuando unos padres comitentes españoles llegan a España con un niño obtenido mediante maternidad subrogada de otro país, en el que ha sido reconocido como hijo de ellos?<sup>125</sup> Se trata de un problema actual en el que se ven involucrados la DGRN, el poder ejecutivo, el poder judicial y el Ministerio Fiscal.

La primera vez que la Dirección General se pronunció sobre este tema fue en 2009, cuando una pareja homosexual, no pudo registrar a dos niños menores nacidos a través de GS e inscritos como suyos en el Registro consular de Los Ángeles, por ir en contra del artículo 10.2 LTRHA.<sup>126</sup> La pareja interpuso un recurso ante la DGRN, quien, a través de

---

<sup>124</sup> Sobre todo, en el caso de donación: Artículo 5.5 LTRHA

<sup>125</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.47

<sup>126</sup> Art. 10.2. LTRHA: “La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.”

la Resolución de 18 de febrero de 2009, lo estimó y procedió a la inscripción del certificado de nacimiento, siempre que existiera una certificación registral extranjera que determinase dicha filiación respecto a un progenitor español. Lo argumentado en dicha Resolución fue esencialmente que no se trataba de determinar la filiación de los nacidos, sino de precisar si una filiación que ya había sido determinada en virtud de una certificación registral extranjera puede acceder al Registro Civil Español. Esta resolución fue anulada a instancia del Ministerio Fiscal, por el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010<sup>127</sup> por ir en contra del ordenamiento jurídico español.

En consecuencia, la DGRN, dictó una resolución el 5 de octubre de 2010<sup>128</sup>, al entender que no había seguridad jurídica en el régimen jurídico español en cuanto a la filiación autorizada en otros países. A través de esta resolución, se permitiría la inscripción de la filiación derivada de un contrato de GS siempre que existiese una resolución judicial por parte del país en el que se admitía la filiación<sup>129</sup>. Además, se establecían dos condiciones adicionales: el consentimiento libre de la madre, con plena capacidad y conocimiento de causa y el respeto de sus derechos procesales con firmeza de la decisión y la irrevocabilidad de los consentimientos. La justificación de esta Resolución era la plena protección del interés superior del menor. A través de esta resolución, si se acreditaban las condiciones exigidas, el padre comitente figuraba como padre legal, la madre portadora renunciaba a la maternidad y la madre o padre comitente, adoptaba al niño.

Posteriormente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011<sup>130</sup>, a través de un recurso de apelación, instado por los padres comitentes, negó que el principio fundamental del interés superior del menor sirva de coartada para permitir en España el registro de una filiación derivada de un convenio que es nulo.<sup>131</sup> Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo<sup>132</sup>, a través de un recurso de casación

---

<sup>127</sup> Sentencia nº 193/2010, Juzgado de Primera Instancia nº15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010

<sup>128</sup> Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

<sup>129</sup> Su base legal se encuentra en los arts.764 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y su reconocimiento en los arts.96 y 98 de la Ley del Registro Civil

<sup>130</sup> Sentencia 826/11, Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10ª, de 23 de noviembre de 2011

<sup>131</sup> Defiende que la ley española ofrece cauces para la inscripción de la filiación de los menores: la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico (art.10.3 LTRHA) y la adopción (arts.175 y ss. Cc) en la Sentencia 826/11, SAP Valencia, de 23 de noviembre de 2011

<sup>132</sup> Sentencia Tribunal Supremo 247/2014, Sala de lo Civil, de 6 de febrero de 2014

interpuesto nuevamente por los padres comitentes. El alto tribunal confirmó el fallo alegando que la decisión de la autoridad registral de California, al atribuir la condición de padres al matrimonio que contrató la gestación por sustitución, es “contraria al orden público internacional español por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, en concreto de la filiación, inspiradas en los valores constitucionales de la dignidad de la persona, respeto a su integridad moral y protección de la infancia.”

Más específicamente, el TS considera que ha de considerarse nulo por dos motivos. El primer motivo hace referencia al respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, mientras que el segundo motivo se refiere a la dignidad del menor al convertirlo en objeto del tráfico mercantil. El segundo motivo es del que nos vamos a encargar en este epígrafe. La cuestión jurídica que cuestionada ante este Tribunal es resolver si la decisión del GS es contraria o no al orden público internacional. El TS hace preponderar el orden público sobre el interés del menor, plasmado en “el derecho a una identidad única y a mantener la relación familiar ya creada en California.” Sin embargo, el voto particular del TS, entiende que aplicar la norma interna como cuestión de orden público perjudica a los niños que podrían verse abocados a situaciones de desamparo y se les priva de su identidad y de núcleo familiar.

El problema suscitado en cuanto a esta cuestión es que hay países en los que no se facilita la resolución judicial requerida, lo que impide la inscripción en el registro español. Este es el caso de Ucrania, donde como hemos visto previamente (vid INFRA epígrafe 4.3, derecho comparado, p.25), aunque la legislación ucraniana reconozca como padres legales a los padres comitentes, éstos no adquieren la nacionalidad y tampoco lo hacen sus hijos por el mero hecho de nacer en territorio ucraniano. En consecuencia, los niños nacidos fruto de la gestación por sustitución son apátridas, pues no tienen nacionalidad ucraniana, ni tampoco española y en consecuencia no pueden viajar, creándose una situación de vacío legal que todavía no se ha solucionado.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> La Vanguardia, «Mi hija es una apátrida»

<https://www.lavanguardia.com/vida/20190114/454116373781/gestacion-subrogada-ucrania-hija-apatrida.html> [Última fecha de consulta:29/05/2019]

Para solucionar la situación problemática previamente mencionada, recientemente, la DGRN, el 14 de febrero de 2019, ha hecho una Instrucción<sup>134</sup> mediante la cual, a falta de sentencia judicial, se permite la inscripción de una prueba de ADN que certificase la paternidad o maternidad de uno de los progenitores. Sin embargo, dicha Instrucción, fue dejada sin efectos por el Ministerio de Justicia dos días después de su publicación en el BOE. El Gobierno establecía así, que la filiación debía realizarse presentando, junto a la solicitud de inscripción, la resolución dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido, en los mismos términos establecidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, siendo esta la situación actual.

El TEDH también se ha pronunciado recientemente sobre el reconocimiento de las relaciones de filiación surgidas a partir de esta técnica reproductiva llevada a cabo en países donde está permitida. El Tribunal considera que en el caso de que un padre donante ha sido aceptado por el derecho nacional como padre del recién nacido, se ha de reconocer también a la madre en virtud del derecho del niño a su respeto por la vida privada y familiar recogido en el artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos.<sup>135</sup> En este sentido, el Tribunal europeo considera que debe primar los derechos del niño, tales como la identificación legal de las personas encargadas de su cuidado, conocedores de sus necesidades y su bienestar, que permitan, en última instancia, el crecimiento y desarrollo en un ambiente adecuado. Por ello considera, que “la imposibilidad de reconocimiento entre el nacido y la madre intencional es incompatible con los intereses más favorables para el niño.”

Esta no era la primera vez que el Tribunal se pronunciaba sobre este asunto. Así, en 2014 el TEDH dictó sentencia en dos casos similares, las Sentencias *Mennesson* y *Labassee*<sup>136</sup>. En ambas, se trataba de un matrimonio francés que, por imposibilidad de tener hijos biológicos, acudían a EEUU para llevar a cabo la gestación por sustitución. En los juzgados americanos se dictaron sentencias reconociéndoles como padres, pero al volver a Francia se les denegaba su inscripción en el Registro. EL TEDH constató que los

---

<sup>134</sup> Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la dirección general de los registros y del notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución

<sup>135</sup> Convenio europeo de derechos humanos revisado en conformidad con el Protocolo n°11 <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf> [Última fecha de consulta:2/06/2019]

<sup>136</sup> STEDH, de 26 de junio de 2014



comitentes se ocupaban de sus hijos concebidas mediante un convenio de GS desde su nacimiento y vivían juntos, de forma que no se diferenciaba de la vida familiar en ningún sentido. Se les reconoció el derecho a la identidad, como parte integral del concepto de intimidad y de la relación existente entre la vida privada de los niños nacidos de GS y la determinación legal de su filiación. En consecuencia, se consideró que el rechazar la inscripción de los menores vulneraría su derecho a la vida privada.<sup>137</sup>

Lo mismo se dictó en el caso *Paradiso Campanelli*, de 27 de enero de 2015<sup>138</sup>, en el que un matrimonio italiano con problemas de infertilidad tuvo un hijo por medio de GS en Rusia donde lo inscribió como hijo de ambos progenitores. Posteriormente, a raíz de unas pruebas de paternidad realizadas en Italia, se constató que el señor Campanelli no era el padre y, en consecuencia, tuvieron que darlo en adopción. En este caso, el TEDH consideró que durante los meses que los padres convivieron con el niño se crearon lazos de afecto y alegó además que el orden público no justifica la separación del niño de su contexto familiar, alegando que el interés superior del niño debía primar.<sup>139</sup> Hubo dos votos particulares en los que se alegó que no podía prescindirse de la ilegalidad presente a la hora de analizar la proporcionalidad que exige la aplicación del artículo 8 CEDH (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

Por último, en el ámbito del Derecho Internacional Privado los expertos de la Conferencia de La Haya también se han pronunciado sobre esto en su último *Informe*<sup>140</sup> y aunque reservan sus conclusiones para el futuro, compartieron la preocupación sobre la práctica

---

<sup>137</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.56-57

<sup>138</sup> STEDH de 24 de enero de 2017

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22paradiso%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-170359%22\]\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22paradiso%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-170359%22]]}) [Última fecha de consulta:5/06/2019]

<sup>139</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* pp.59-60

<sup>140</sup> Report of the Experts' Group on the Parentage / Surrogacy Project, 2019

<https://assets.hcch.net/docs/55032fc1-bec1-476b-8933-865d6ce106c2.pdf> [Última fecha de consulta:2/06/2019]

de la gestación por sustitución y destacaron el beneficio que podría suponer el desarrollo de un instrumento sobre el reconocimiento de decisiones extrajudiciales.

Antes de pasar al último apartado del Trabajo, las conclusiones, se resume el contenido del presente Capítulo V, relativo a los derechos implicados. Se han expuesto en primer lugar los derechos de la mujer portadora, entre los que se incluyen la dignidad, el derecho a la libertad y autonomía y el derecho a la integridad física y moral, entre otros. A continuación, se han examinado los derechos de los comitentes como el denominado «derecho a procrear», el derecho a la protección del matrimonio y la familia, así como la intimidad familiar y el principio de igualdad y no discriminación. Por último, se han analizado de forma exhaustiva los derechos relacionados con el menor fruto de la gestación: el derecho a la dignidad y el principio del interés superior del menor, el derecho a la salud, y, por último, el derecho a conocer sus orígenes biológicos. Sobre esta última cuestión se ha profundizado en la problemática todavía hoy vigente relativa a la inscripción de estos menores en el Registro Civil español.

## VI. CONCLUSIONES

La ciencia y la tecnología avanzan en ocasiones a mayor velocidad que la sociedad y el derecho. En este sentido, las técnicas de reproducción asistida han ayudado a combatir el problema de la infertilidad a la vez que han cuestionado las estructuras jurídicas y familiares tradicionales. No obstante, la práctica de la maternidad subrogada supone avanzar un paso más, ofreciendo hoy en día unas posibilidades impensables hace cuarenta años. Como en la mayoría de las cuestiones bioéticas, la gestación subrogada suscita un gran debate cultural, jurídico, ético y social. Sin embargo, es un hecho contrastado que la práctica de la maternidad subrogada pone en juego numerosos derechos. El análisis de éstos ha sido el principal objeto de mi Trabajo y así se expondrá en las siguientes conclusiones:

Primera: En la práctica de la maternidad subrogada se ven involucrados varios derechos que denominamos «fundamentales». El principal Derecho Fundamental que se ve vulnerado es el derecho a la dignidad. La práctica de la maternidad subrogada instrumentaliza a la mujer al utilizarla únicamente como un medio para obtener un resultado. En este sentido, el hecho de que existan otros trabajos en los que también se consiente una cierta instrumentalización, no puede alegarse como argumento para legitimarla.<sup>141</sup> Además, se ven vulnerados otros Derechos Fundamentales como el de la integridad física, por los riesgos derivados del embarazo y el de la integridad moral desde el momento en el que la mujer ha de renunciar a la filiación del bebé antes de dar a luz.

Segunda: En lo que respecta al derecho a la libertad y la autonomía, incluso cuando se alega que no existe abuso debido a que la mujer es libre para decidir qué hacer con su cuerpo, habría que atender a la validez de dicha decisión. No se trata de actuar de forma paternalista pensando que la mujer no es capaz de tomar decisiones de forma libre, sino que hay que tener en cuenta las desigualdades ante las que pueden encontrarse.<sup>142</sup> Por un lado, desde la perspectiva de género, no pueden obviarse los factores sociales, culturales y económicos que condicionan la autonomía de las mujeres. Por otro lado, parece lógico pensar que una decisión que supone un sacrificio tan importante como es el de gestar un bebé no se tomaría si la madre portadora no se encontrase en una situación vulnerable, que se traduce en una mercantilización y explotación de la mujer. Tan sólo en el caso de

---

<sup>141</sup> SALAZAR BENÍTEZ, O, «La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica», *cit*, p.115

<sup>142</sup> *Ibidem* p.113

que se pudiera demostrar que se realiza de forma altruista y desinteresada, se evitaría lo expuesto previamente. Pero, además de sus personas más allegadas, ¿quién estaría dispuesto a ello? Se parte por tanto de una asimetría entre las partes del contrato.

Tercera: Desde la perspectiva de la protección del interés superior del menor, se puede entender que desvincular gestación y maternidad, así como cambiar dinero por un niño, son aspectos que, además de producirse en la práctica de la maternidad subrogada, también se producen en la adopción. No obstante, el deseo de tener un hijo a toda costa comporta el riesgo de cosificar al niño, percibiéndolo como un objeto capaz de satisfacer unos estándares determinados.<sup>143</sup> Por otro lado, bajo el principio básico del anonimato que rige en las técnicas de reproducción asistida, el menor puede encontrarse con problemas para conocer sus orígenes biológicos.

Cuarta: En lo referente al denominado «derecho a procrear», aunque tener un hijo es un deseo legítimo y natural, no puede considerarse un derecho humano como lo son los previamente mencionados. Si así lo fuese, el Estado debería garantizar que todos los ciudadanos tuviesen descendencia, lo cual sería inviable. El hecho de que un deseo acabe convertido en un derecho, siempre que el dinero lo permita, puede tener graves consecuencias justificando prácticas como la venta de órganos.

Resultaría inquietante vivir en una sociedad distópica como la presentada por Margaret Atwood en su libro *El cuento de la Criada*<sup>144</sup> y es tarea del legislador proponer soluciones para que esta situación no llegue a ser una realidad. Para terminar mi Trabajo, plantearé un par de propuestas:

Primera: De poco sirve tener un ordenamiento jurídico estatal en materia de gestación subrogada si en los países de alrededor la regulación es diferente. Esta situación genera una gran inseguridad jurídica y vulneración de derechos. Para paliar esta problemática, habría que aspirar a un mayor control a nivel internacional en materia de gestación subrogada. La creación de Comités especializados o la elaboración de Informes que concienciaran a la sociedad sobre la necesidad de proteger estos derechos, podría ser un buen punto de partida. Además, de este modo se desincentivaría el fomento del turismo

---

<sup>143</sup> *Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos», *cit.* p.35

<sup>144</sup> ATWOOD, M, *El cuento de la criada*, Traducción de Elsa Mateo Blanco, Narrativa Salamandra, Barcelona, 2017

reproductivo y con ello, se eliminaría el enriquecimiento injusto de las agencias intermediarias.

Segunda: Tener descendencia no está reconocido como un derecho humano en ningún tratado internacional. No obstante, los niños nacidos a través de esta técnica deben ser protegidos y tienen que desarrollarse en un entorno familiar adecuado. En este sentido, para evitar un retroceso en los mecanismos de protección de sus derechos, sería conveniente establecer un sistema de control público similar al que existe en el procedimiento de adopción. Dicho control podría regirse por el actual Convenio de la Haya de 1993<sup>145</sup> o a través de la acción de nuevos procedimientos y regulaciones que protegieran de forma más específica el interés superior del menor.

---

<sup>145</sup> Convenio de la Haya de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTAS

ABELLÁN, F y SANCHEZ-CARO, J, *Bioética y Ley en Reproducción Humana Asistida. Manual de casos prácticos*, Comares, Granada, 2009

ALKORTA IDIAKEZ, I, «La regulación jurídica de la maternidad subrogada» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grifols i Lucas, Barcelona, 2017

APARISI MIRALLES, A, «Maternidad subrogada y dignidad de la mujer», en *Cuadernos de Bioética*, Vol 28, nº 93, Navarra, 2017

ATIENZA, M, «Propuestas para regulación de la gestación subrogada» en *Monográfico sobre la Maternidad Subrogada*, Juezas y Jueces para la Democracia, 2018

ATWOOD, M, *El cuento de la criada*, Elsa Mateo Blanco, E (trad), Narrativa Salamandra, Barcelona, 2017

ÁVILA HERNÁNDEZ, C.J, «La maternidad subrogada en el Derecho comparado», en *Cadernos de Dereito Actual*, nº6, Las Palmas de Gran Canaria, 2017

BOADA, M y COROLEU, B, «Aspectos medicobiológicos de la subrogación uterina» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grifols i Lucas, Barcelona, 2017

BORRILLO, D, «Por una teoría queer del Derecho de las personas y las familias», *Direito, Estado e Sociedade*, nº39, Río de Janeiro, 2011

BUTLER, J, *El género en disputa, el feminismo y la subversión de la identidad*, Muñoz M.A (trad.), Paidós, México, 2001

CRUZ MÉNDEZ, J.M, «La maternidad subrogada», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Extremadura, 2013

DE LORA, P, GASCÓN, M.F, *Bioética: Principios, desafíos, debates*, Alianza, Madrid, 2008

GIL ESTEVE, H, «Editorial», en *Monográfico sobre la Maternidad Subrogada*, Juezas y Jueces para la Democracia, 2018

- GIMENO B, «Propuestas de la sociedad civil. ¿Es la última frontera del capitalismo?» En *Monográfico sobre la Maternidad subrogada*, Juezas y Jueces para la Democracia, 2018
- HARTOG, G, CARRILLO PADILLA, A.L y GREATHOUSE AMADOR, L, «Expresiones de la intimidad política desde el cuerpo de las mujeres activistas», en *Revista Palabra*, nº13, Madrid, 2013
- KANT, I, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Colección Universal, nº511 y 512, Madrid, 1987
- LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M, *Los cautiverios de las mujeres madresposas, monjas, putas, presas y locas*, Horas y Horas, Madrid, 2011
- LAMM, E, «Gestación por sustitución: Realidad y Derecho», en *Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas*, Argentina, 2012
- LAMM, E, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013
- MARRADES PUIG, A, «La gestación subrogada en el marco de la Constitución Española: una cuestión de derechos» en *Revista Universidad de Deusto*, Bilbao, 2017
- MARTÍN CAMACHO, J, «Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores» en *Fundación Foro*, 2009
- MILLÁN PUELLES, A, *Sobre el hombre y la sociedad*, Ediciones Rialp, Madrid, 1976,
- MIR CANDAL, L «La maternidad intervenida: reflexiones en torno a la maternidad subrogada», en *Monográfico Revista Redbioética*, Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética, 2010
- MONTERO, E, «La maternidad de alquiler frente a la “summa divisio iuris” entre las personas y las cosas» en *Revista Persona y Derecho*, nº72, Université de Namur, Namur, 2016
- ORTIZ HEREDIA, J, «La práctica de la subrogación uterina: el caso de la India» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grífols i Lucas, Barcelona, 2017
- PATERMAN, C, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995

PICONTÓ NOVALES, T y CALVO GARCÍA, M, *Introducción y perspectivas actuales de la sociología jurídica*, UOC, Barcelona, 2017

PRIETO SANCHÍS, L, «Derechos humanos, tres aniversarios para la reflexión crítica», Ensayo, en *Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, nº3, Albacete, 1989

PUIGPELAT MARTÍ, F, «Feminismo y las técnicas de reproducción asistida» en *Revista Aldaba*, nº32, Barcelona, 2004

PUIGPELAT MARTÍ, F, «La maternidad por sustitución: ¿una vía para extender los derechos reproductivos de las mujeres?» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grífols i Lucas, Barcelona, 2017

RUBIO CASTRO, A, «Sujeto, cuerpo y mercado. Una relación compleja», en *De la solidaridad al mercado: el cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Casado, M (coord.), Fontmara, Barcelona, 2017

*Sagrada Biblia*, Herder, Barcelona, 1970, Génesis 16:1-16 y 30:1-15

SALAZAR BENÍTEZ, O, «La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica: algunas reflexiones sobre el conflicto entre deseos y derechos», en *Revista de Derecho Político*, nº99, 2017

SANCHEZ MARTÍNEZ, M.O, «La gestación por sustitución: una consecuencia lógica de la libertad reproductiva o un caso dramático de las reproducciones asistidas», en *Derechos y Libertades*, nº36, Cantabria, 2017

QUINTERO GONZÁLEZ, D, «La maternidad como situación protegida en el derecho del trabajo y en el derecho de la seguridad social. En especial la maternidad por subrogación.», Sánchez-Urán Azaña, Y (dir.), UCM, Madrid, 2016

VALLS-LLOBET, C, «¿Es necesaria la subrogación de úteros?» en *Monográfico sobre la Subrogación Uterina: análisis de la situación actual*, nº3, Interrogantes de la Fundación Víctor Grífols i Lucas, Barcelona, 2017

VELA SÁNCHEZ, A.J, *Maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*, Comares, Granada 2012



VIDAL MARTÍNEZ, J, «Acerca de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso S.H. y otros contra Austria. TEDH 2010/56 de 1 de abril, en materia de reproducción humana asistida y su incidencia en el panorama legislativo europeo», en *Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, nº34, Valencia, 2011

## **LEGISLACIÓN**

Code Civil Français

Code Pénal Français

Código Civil Español, 1889

Código Civil Ucraniano

Constitución Federal Suiza, 1999

Convenio de la Haya de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

Ley Austríaca de Procreación Artificial de 1992

Ley Federal Suiza sobre la procreación médicamente asistida, de 18 de diciembre de 1998

Ley portuguesa 25/2016, de 22 de agosto

LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio

Ley de Protección del Embrión alemana, de 13 de diciembre

Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil

Ley 35/1988, de 22 de noviembre de 1988

Ley 45/2003, de 21 de noviembre de 2003

Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006

RD 42/2010, de 16 de enero

## **JURISPRUDENCIA**

Auto TS de 2 de febrero de 2015

Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010

Instrucción DGRN de 18 de febrero de 2019

SAP Valencia, de 23 de noviembre de 2011

Sentencia JPI Valencia, de 15 de septiembre de 2010

STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012

STC portugués, de 24 de abril de 2018

STS de 25 de octubre de 2016

STS de 16 de noviembre de 2016

STEDH, de 26 de junio de 2014

STEDH de 24 de enero de 2017

STS, de 6 de febrero de 2014

## **RECURSOS DE INTERNET**

ARDUIN, P.O, «¿Por qué la Iglesia se opone a la práctica de los vientres de alquiler?»  
Revista católica *Aleteia*, 2014 en (<https://es.aleteia.org/2014/02/07/por-que-la-iglesia-se-opone-a-la-practica-de-los-vientres-de-alquiler/>) [Última fecha de consulta: 10/12/2018]

Assemblée nationale législative, «Proposition de resolution appellant à une interdiction universelle de la gestation pour autrui» en (<http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/propositions/pion0972.pdf>) [Última fecha de consulta: 21/04/2018]

Assisted Human Reproduction Act, 2014 en (<https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/A-13.4.pdf>) [Última fecha de consulta: 04/05/2019]

Asociación *No somos vasijas*, Manifiesto en ([http://nosomosvasijas.eu/?page\\_id=1153](http://nosomosvasijas.eu/?page_id=1153)) [Última fecha de consulta:5/06/2019]

Asociación *Padres por la gestación subrogada*  
en <https://padresporgestacion.org/nosotros/> [Última fecha de consulta:10/01/2019]

Asociación *Por la gestación subrogada* en (<http://xn--gestacionsubrogadaenespaa-woc.es/index.php/2013-10-16-13-08-07/manifiesto>) [Última fecha de consulta:10/01/2019]

Asociación *Son Nuestros Hijos*, Manifiesto en  
<https://nosotrasparimosnosotrasdecidimos.com/manifiesto.html> [Última fecha de consulta:12/05/2019]

BENEDICTO XVI, Encíclica, «Deus Caritas Est», 2005, punto 5  
[http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20051225\\_deus-caritas-est.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html) [Última fecha de consulta: 10/01/2019]

Carlo Maria Martini e Ignazio Marino, Entrevista en *Redes Cristianas* (2012) en (<http://www.redescristianas.net/dialogo-sobre-la-vida-coloquio-entre-carlo-maria-martini-e-ignazio-marino/>) [Última fecha de consulta:3/11/2018]

Comité Consultatif National d'Étique, Rapport, «Avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle», num 3, 1984, en  
(<https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis003.pdf>) [Última fecha de consulta:12/05/2019]

*Comité de Bioética de España*, «Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada» 2017, en  
[http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf) [Última fecha de consulta: 12/05/2019]

Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1998, en

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf>

[Última fecha de consulta: 2/06/2019]

El Diario, «La gestación subrogada salta al debate político y social sin visos de acuerdo», ([https://www.eldiario.es/sociedad/gestacion-subrogada-politico-social-acuerdo\\_0\\_610689196.html](https://www.eldiario.es/sociedad/gestacion-subrogada-politico-social-acuerdo_0_610689196.html)) Última fecha de consulta:26/05/2019]

El Mundo, «España, tercer país del mundo que más adopta», en

(<https://www.elmundo.es/blogs/elmundo/mas-datos/2015/01/22/espana-tercer-pais-del-mundo-que-mas.html>) [Última fecha de consulta: 4/06/2019]

El País, «Los gobiernos cierran las puertas a la adopción para homosexuales y solteros» , en([https://elpais.com/sociedad/2013/07/19/actualidad/1374259229\\_192034.html](https://elpais.com/sociedad/2013/07/19/actualidad/1374259229_192034.html))

[Última fecha de consulta:18/04/2019]

Government of Canada, «Final Reporting of the Royal Commission on New Reproductive Technologies, Proceed With Care, Vol 1 and 2, 1993, en (<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/drugs-health-products/biologics-radiopharmaceuticals-genetic-therapies/legislation-guidelines/assisted-human-reproduction/prohibitions-related-surrogacy.html>)

[Última fecha de consulta: 28/05/2019]

La Vanguardia, «Mi hija es una apátrida»

en (<https://www.lavanguardia.com/vida/20190114/454116373781/gestacion-subrogada-ucrania-hija-apatrida.html>) Última fecha de consulta:29/05/2019]

*OMS*, «Recomendaciones sobre atención prenatal para una experiencia positiva del embarazo», Washington, D.C, Organización Panamericana de la Salud, 2018 , en (<http://www.clap.ops-oms.org/publicaciones/9789275320334esp.pdf>) [Última fecha de consulta: 15/05/2019]

*ONU*, «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer»,1976,en ([https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf)) [Última fecha de consulta: 29/05/2019]

*ONU*, «Comité de los Derechos del Niño» Observación general nº14, 201, en

[https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990\\_d\\_CRC.C.GC.14\\_sp.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf)) [Última fecha de consulta: 19/05/2019]

*Parlamento Europeo, Informe sobre los derechos humanos y la democracia y sobre la política comunitaria, y la política de la Unión Europea, 2014 en* (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0470+0+DOC+PDF+V0//ES>) [Última fecha de consulta: 2/6/2019]

Proposición de Ley de *Ciudadanos* de 8 de septiembre de 2017 en

[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-145-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-145-1.PDF)) [Última fecha de consulta: 23/05/2019]

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000 en (<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S2002080506-003818454.pdf>) [Última fecha de consulta: 5/06/2019]

RATZINGER PREFECTO, J y BOVONE, A, «Instrucción Donum Vitae», en *Congregación para la Doctrina de la Fe, Santa Sede, Roma, 1987*

[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19870222\\_respect-for-human-life\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html)) [Última fecha de consulta: 12/12/2018]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, 2001 en

<https://dej.rae.es/lema/bio%C3%A9tica>) [Última fecha de consulta: 2/06/2019]

Report of the Experts' Group on the Parentage / Surrogacy Project, 2019 en (<https://assets.hcch.net/docs/55032fc1-bec1-476b-8933-865d6ce106c2.pdf>) [Última fecha de consulta: 2/06/2019]

Surrogacy Bill, 2016, India en

[https://www.prsindia.org/uploads/media/Surrogacy/Surrogacy%20\(Regulation\)%20Bill,%202016.pdf](https://www.prsindia.org/uploads/media/Surrogacy/Surrogacy%20(Regulation)%20Bill,%202016.pdf)) [Última fecha de consulta: 4/06/2019]

*UNICEF*, «Convención sobre los Derechos del Niño», 2015 en (<https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/ConvencionsobrelosDerechosdelNino.pdf>) [Última fecha de consulta: 19/05/2019]