



Universidad
Zaragoza

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**LA MATERNIDAD
SUBROGADA DESDE LA
PERSPECTIVA DEL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

Autora

SONIA VEGA BADÍA

Director

JOSE JAVIER PÉREZ MILLA

Facultad de Derecho
Año 2019/2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. CONCEPTO, MODALIDADES Y FILIACIÓN DERIVADA DE MATERNIDAD SUBROGADA	6
2.1. CONCEPTO DE MATERNIDAD SUBROGADA	6
2.2. MODALIDADES DE MATERNIDAD SUBROGADA	6
2.3. LA FILIACIÓN DERIVADA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA	8
2.3.1. Filiación natural. concepto y clases.	8
2.3.2. Concepto de “reproducción asistida”	9
2.3.3. Determinación de la filiación en la reproducción asistida.....	9
3. ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA MATERNIDAD SUBROGADA	11
3.1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	11
3.2. CONSECUENCIAS DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	19
4. REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ESPAÑA	22
4.1. NORMATIVA REGULADORA EN ESPAÑA	22
4.2. POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACION CON LA MATERNIDAD SUBROGADA (STS DE 6 DE FEBRERO DE 2014)	23
4.3. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO	28
5. CONCLUSIÓN	32
6. BIBLIOGRAFÍA	34

LISTADO DE ABREVIATURAS

ESHRE:	Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología
RMA:	Reproducción Medicamente Asistida
TRA:	Tecnología de Reproducción Asistida
LTRHA:	Ley de Técnicas de Reproducción Humana y Asistida
CC:	Código Civil
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
EE. UU:	Estados Unidos
CEDH:	Convenio Europeo de Derechos Humanos
STEDH:	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
ADN:	Ácido Desoxirribonucleico
TS:	Tribunal Supremo
DGRN:	Dirección General de Registros y Notariado
NÚM.:	Número
OP.CIT.:	Obra Citada
P. (PP.):	Página(s)
ART.:	Artículo

1. INTRODUCCIÓN

A día de hoy, gracias a la gran evolución de la ciencia y la tecnología, sobre todo a efectos médicos, existe un abanico mucho más amplio para concebir a un hijo biológico del que ha existido a lo largo de la historia. A consecuencia de estos avances tecnológicos se materializan las técnicas de reproducción humana y asistida, haciendo posible así que las personas, ya sea individualmente o en pareja, sean o no del mismo sexo, puedan lograr el objetivo de tener un hijo biológico.

El hecho de que la figura de la gestación subrogada se vaya introduciendo cada vez más en la sociedad lo convierte en un tema susceptible de ser investigado. Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español, la legislación a la que acudimos para el estudio de esta materia es, por un lado, la Constitución Española, el Código Civil y la Ley de Técnicas de Reproducción Humana y Asistida (Ley 14/2006, de 26 de mayo). También, la Dirección General de Registros y Notariados emitió su opinión respecto a este tema, su Instrucción mas novedosa es la del 18 de febrero de 2019, la cual ha venido a sustituir a las anteriores actualizando su contenido. Por último, existe amplia jurisprudencia a la que se considera esencial para el estudio de esta figura, y que será objeto de desarrollo dentro de este trabajo de investigación.

Nuestra Carta Magna en su Título I, dentro del Capítulo III, artículo 39, establece la protección social, económica y jurídica de la familia por parte de los poderes públicos, los cuales además aseguran una protección integral a los hijos, que se consideran iguales ante la ley con independencia de su filiación. La Constitución Española no recoge un concepto único o restrictivo de familia, es decir, desde el punto de vista constitucional se debe protección jurídica a todo modelo de familia y no únicamente al modelo de familia matrimonial, como ha ido sucediendo tradicionalmente. De lo contrario, se vería vulnerado el precepto citado. Esta amplia protección otorgada a todos los tipos de familia se debe, principalmente, a la evolución de la sociedad convirtiendo a la gestación subrogada en un tema de estudio atractivo.

No solamente la Constitución Española se centra en la institución de la familia, sino que existen convenios como Convenio Internacional de los Derechos del Hombre, la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño, que,

entre otras, han abogado por la igualdad y la no discriminación, lo cual se aplica también al concepto de familia, ayudando a ampliar la esfera de su protección jurídica.

La finalidad de la investigación de esta figura es, por un lado, comprender la legislación vigente de la materia a día de hoy, y de esta manera entender la necesidad de que la cuestión se regule más profundamente en España, así como el estudio de cuáles son los derechos que se ponen en juego a la hora de llevar a cabo esta práctica, que son: los derechos relativos al menor, y por otra parte, los derechos de la madre gestante, como el de los padres biológicos.

Tras definirse las causas por las que se escoge estudiar esta figura, y la finalidad al elegir este tema de investigación cabe establecer la estructura que va a seguir este trabajo:

En primer lugar, es esencial para el estudio de esta figura definir con la máxima claridad posible el concepto de maternidad subrogada, así como las causas de su aparición y la filiación que deriva de los nacidos a consecuencia de este tipo de prácticas reproductivas.

A continuación, explicar cual es la argumentación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realiza sobre la figura de la gestación subrogada, y posteriormente estudiar la argumentación de esta figura dentro del ordenamiento jurídico español, atendiendo concretamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y al pronunciamiento de la Dirección General de Registros y Notariado. La argumentación de este Tribunal va a ser clave para este trabajo de investigación teniendo en cuenta que la maternidad subrogada es rechazada por numerosos países, tanto miembros de la Unión Europea como externos a esta, y es la principal causa por la que va a existir un gran numero de desplazamientos, tanto de parejas como de personas en individual, para lograr la concepción de un hijo biológico. El Tribunal además ha tratado en las sentencias estudiadas en este trabajo, el elemento lucrativo que puede llevar a celebrar un contrato de maternidad subrogada.

2. CONCEPTO, MODALIDADES Y FILIACIÓN DERIVADA DE MATERNIDAD SUBROGADA

2.1. CONCEPTO DE MATERNIDAD SUBROGADA

La llamada gestación por sustitución consiste en un contrato, oneroso o gratuito, a través del cual una mujer consiente en llevar a cabo la gestación, mediante técnicas de reproducción asistida, aportando o no también su óvulo, con el compromiso de entregar al nacido a los padres de intención, que pueden ser una persona o una pareja, casada entre sí o no, que a su vez pueden aportar o no sus gametos¹.

La Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología (ESHRE) propuso una terminología que dice así: se define la Reproducción Medicamente Asistida (RMA) como aquella *«Reproducción producida a través de la inducción de la ovulación, la estimulación ovárica controlada, la ovulación provocada, los procedimientos de TRA (Tecnología de Reproducción Asistida) e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal con semen del esposo/pareja o de un donante»*².

En relación con el contrato que se lleva a cabo entre la gestante y los padres de intención³, la legislación española recoge en el artículo 10 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana y asistida que *«1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales»*.

2.2. MODALIDADES DE MATERNIDAD SUBROGADA

Hay principalmente cuatro modalidades de maternidad subrogada, que irán variando según quién sea el que aporte el material genético:

¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10, Rec.949/2011 de 23 de noviembre de 2011. Fundamento Jurídico 1.

² <http://www.sonnuestroshijos.com/que-es-subrogacion-estacional/>. Consultado el 23 de abril de 2020.

³ La expresión “padre/madre de intención” se entiende referida a aquellas personas que, como respuesta a su deseo de ser padres, ponen la gestación de su futuro hijo en manos de una gestante subrogada.

Primero-. La pareja que realiza la contratación es la que aporta la totalidad del material genético, óvulos y espermatozoides, y por otra parte nos encontramos con la madre gestante la cual, en este supuesto, se limitaría a recibir el embrión en su útero y es la encargada de gestar y parir.

Segundo-. Una mujer es la que decide llevar a cabo la contratación, aportando su óvulo fecundado por un hombre donante, y la mujer gestante accede a gestarlo y entregarlo tras el parto.

Tercero-. La mujer gestante, además de gestar, también es la que aporta el material genético, y ésta es inseminada con esperma, ya sea de un donante o de un miembro de la pareja.

Cuarto-. La totalidad del material genético es aportado por dos personas ajenas a los contratantes, siendo nuevamente la madre gestante la que únicamente aporta el útero.

El fenómeno de maternidad subrogada ha ocasionado la aparición de variadas modalidades de paternidad y maternidad, que varían según el grado de participación de cada uno en la aportación del material genético:

Primero-. Paternidad o maternidad plena, es la que une la relación biológica tanto genética como gestativa. Este tipo de paternidad o maternidad acarrear el pleno ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que implica dicha paternidad.

Segundo-. Paternidad o maternidad genética, es la de quien ha sido donante, ya sea de óvulos o espermatozoides, y que en virtud del artículo 5. 5º de la LTRHA está reservado a los donantes anónimos.

Tercero-. Maternidad gestativa, la mujer que gesta y da a luz, a pesar de no haber intervenido genéticamente tiene a favor el principio de *mater semper certa est*⁴.

Cuarto-. Paternidad o maternidad legal que es la de quienes asumen las responsabilidades y obligaciones que vienen innatos a la paternidad o maternidad jurídica, sin necesidad de que exista vínculo biológico alguno⁵. En relación con esta modalidad, encontramos el asunto Paradisio, el cuál es objeto de desarrollo en el punto tercero de este trabajo.

⁴ «La madre es siempre conocida», que hace referencia a un principio en Derecho que incluso en algunas ocasiones tiene la fuerza de una presunción de derecho, en virtud de la cual se entiende que la maternidad es un hecho biológico evidente en razón del embarazo, por lo que no se puede impugnar.

⁵ SALAS CARCELLER, A. (2011), “Sobre las relaciones entre la compañera de la madre biológica con el hijo de esta concebido por inseminación artificial”. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm 10/2011 (parte tribuna).

2.3. LA FILIACIÓN DERIVADA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

2.3.1. Filiación natural. concepto y clases.

Nuestro ordenamiento jurídico entiende por filiación aquella relación jurídica entre padres e hijos que genera derechos y deberes recíprocos, pudiendo ser esta natural o civil.

El régimen de filiación en nuestro país está basado en, el principio de veracidad, el principio de igualdad, el principio de protección de intereses del hijo y en la voluntariedad.

Para profundizar más en este concepto, debe hacerse una clasificación entre la filiación natural y la filiación civil. La filiación natural es consecuencia del coito, fecundación, gestación y parto, siendo el material genético y el ecosistema del filiado biológicamente de sus progenitores en todas las fases, mientras que la filiación civil es aquella que deriva de un proceso de adopción⁶.

Dentro de esta doble clasificación, la filiación natural puede ser matrimonial o no matrimonial, en virtud del artículo 108 del Código Civil⁷ (en adelante, CC). En la filiación matrimonial es necesario indicar que quedará determinada legalmente por la inscripción del nacimiento, junto con la del matrimonio de los padres, o por sentencia firme tal y como expone el artículo 115 CC. Mientras que la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente por el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público, por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil o bien, por sentencia firme, además, respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro del plazo, en virtud a lo afirmado por la Ley del Registro Civil, artículo 120 CC.

⁶ MARTIN MINGUIJON, AR., “Filiación”, Diccionario Jurídico, 6º edición, Madrid, Aranzadi, p. 606.

⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid», de 25 de julio de 1889, núm. 206.

2.3.2. Concepto de “reproducción asistida”

En conformidad con la Real Academia Española, por “*reproducción asistida*” se entiende el conjunto de técnicas médicas que favorecen la fecundación en caso de impedimentos fisiológicos del varón o de la mujer. Sin embargo, la definición que nos interesa a estos efectos es el concepto jurídico recogido en la LTRHA que viene a decir que es, cuando una pareja es consciente de que no podrá tener descendencia de forma natural, tienen que acudir a la ciencia para poder engendrar al hijo que desean.

La principal clasificación en cuanto a técnicas de reproducción asistida se refiere, encontramos: la inseminación artificial, la fecundación in vitro, y la inyección intracitoplásmica de espermatozoides, con gametos propios o de donante, y con transferencia de preembriones. La distinción entre estas clases se encuentra en que mientras la inseminación artificial, es la introducción del semen de forma no natural en el aparato reproductor femenino, en la fecundación in vitro los ovocitos se fecundan en el laboratorio fuera del organismo de la mujer, y posteriormente se transfieren al útero para que allí continúen su desarrollo de forma natural, y la inyección intracitoplásmica es un tipo de fecundación in vitro en la que sólo se introduce un único espermatozoide en el interior del citoplasma del óvulo⁸.

2.3.3. Determinación de la filiación en la reproducción asistida

Para comenzar es relevante mencionar el artículo 7.1 del CC el cual manifiesta que «*la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida, se regulará por las leyes civiles*».

La normativa española expone que su aplicación será distinta si se trata de una pareja casada, pareja no casada o de una mujer soltera. También cabrá distinguir en los dos primeros casos, si la procreación es llevada a cabo con semen del varón de la pareja o con semen de un donante.

En relación con las parejas casadas, en el supuesto de procreación asistida con semen del hombre, se aplicarán los artículos 116 y siguientes del CC, cuya única peculiaridad es la

⁸ JIMIENEZ MUÑOZ, FJ. (2012), *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Ed. Reús, Madrid.

artificial forma de hacer llegar los gametos masculinos cerca del óvulo de la mujer, pues, todo lo demás coincide completamente con la reproducción natural.

Continuando con las parejas casadas, en el caso de fecundación llevada a cabo con el material genético de un donante y con consentimiento del marido, LACRUZ BERDEJO⁹ concluye que este es un supuesto peculiar, puesto que se unen dos elementos importantes que son, por un lado, el consentimiento que presta el marido y por otro, el material genético del donante. Ante estos supuestos, el elemento más relevante para determinar la filiación es el elemento volitivo o decisión de tener descendencia, puesto que el material genético podría ser sustituido por otro hombre, pero la voluntad no. Por todo ello, el niño deberá ser considerado como suyo y matrimonial en virtud del artículo 8.1 de la LTRHA.

LACRUZ BERDEJO, en relación a una fecundación asistida con material genético de un donante, pero, sin el consentimiento del marido, confirma que, si bien dicha situación no ha sido concretamente contemplada por nuestra LTRHA, el marido no consentiente no es titular del material genético empleado para que nazca el niño, por esto, este menor será considerado como extramatrimonial y vinculado únicamente a la madre.

En relación a las parejas no casadas, en los casos de fecundación con material genético de la pareja mediando consentimiento del hombre, la LTRHA no prevé nada, por lo que serán de aplicación las normas y principios generales de las parejas casadas por analogía. Destacar que aquí no entra en juego la presunción legal *pater is est*, por lo que la paternidad será jurídica por los mecanismos establecidos en el artículo 120 del Código Civil.

En el supuesto de que no se dé el consentimiento del hombre, el caso sería similar al de engendrar gracias a un donante anónimo, puesto que este no asume responsabilidad alguna y si, voluntariamente, no se lleva a cabo el reconocimiento, es cuestionable que pueda declararse la paternidad en un proceso de reclamación de la filiación.

También en relación con las parejas no casadas para el caso en que la fecundación asistida se realice con material genético de un donante, LACRUZ BERDEJO distingue entre sí

⁹ LACRUZ BERDEJO, JL. (2010), *Elementos de Derecho Civil IV Familia*, Ed. Dykinson, p. 359-361.

existe consentimiento o no del hombre. Cuando exista consentimiento, la paternidad del hijo pertenecerá al hombre que presta el consentimiento, que asume la responsabilidad y el rol de padre. Si, por el contrario, el compañero sentimental de la madre no ha dado su consentimiento ni ha asumido ningún tipo de responsabilidad, previa al nacimiento del hijo, no se podrá relacionar jurídicamente con ese nuevo ser nacido.

Y finalmente, para el supuesto de la procreación asistida de una mujer soltera, la ley no impone restricciones y así está recogido en el párrafo segundo del artículo 6.1 de la LTRHA¹⁰. Cuando dicha mujer por su cuenta y riesgo se someta a una inseminación con semen de un donante, finalmente, cuando el hijo nazca la filiación será únicamente materna, como consecuencia de que nuestra ley niega todo tipo de lazo con el donante anónimo.

3. ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA MATERNIDAD SUBROGADA

3.1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Desde la aparición de las técnicas de reproducción asistida, todo lo que concierne a ellas es motivo de discusión desde el punto de vista legal. La maternidad subrogada ha supuesto una problemática aun mayor a consecuencia de las diferentes regulaciones en los países, dentro y fuera de la Unión Europea. Estas discrepancias normativas han ocasionado el nacimiento del turismo reproductivo, procedente de países donde esta práctica está prohibida, hacia otros donde sí admiten tanto el contrato como el reconocimiento legal del menor a favor de los contratantes.

Dicho reconocimiento legal, es una pretensión no admitida en aquellos países cuya normativa prohíbe la maternidad subrogada. Con ocasión de ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) se ha pronunciado en varias resoluciones sobre esta problemática. Por un lado, en las sentencias que resolvió los asuntos Menneson (Asunto 65192/11) y Labassée (Asunto 65941/11), ambas de 26 de junio de 2014,

¹⁰ «Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa. La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual».

seguidas con la sentencia conjunta en los asuntos Foulon (Asunto 9063/14) y Bouvet (Asunto 10410/14), de 21 de julio de 2016. Por otro lado, cabe mencionar la sentencia dictada por la Gran Sala en el asunto Paradisio (Asunto 25358/12), de 24 de enero de 2017, la cual revoca la sentencia pronunciada por la Sala el 27 de enero de 2015.

Los antecedentes de hecho de las sentencias Mennesson y Labassée, narran la experiencia de dos matrimonios franceses que decidieron acudir a EE. UU para llevar a cabo un contrato de gestación por sustitución. El primero de los matrimonios es el de Dominique y Sylvie Mennesson, quienes obtuvieron dos hijas gemelas a consecuencia del contrato, en California en el año 2000, y el segundo fue el de Francis y Monique Labassée, éstos obtuvieron una niña nacida en Minnesota en el año 2001. En ambos asuntos los padres eran padres biológicos a consecuencia de ser quienes habían aportado los gametos masculinos, mientras que los gametos femeninos habían sido aportados por una tercera mujer donante.

Los Tribunales de California y Minnesota determinaron la filiación a favor de ambos matrimonios. Sin embargo, el ordenamiento jurídico francés difiere de lo aplicado por los tribunales mencionados, dado que las leyes francesas no apoyaban dicho reconocimiento jurídico, concretamente por los arts. 16-7 y 16-9 del Código Civil francés que enuncian *«la nulidad de cualquier contrato relativo a la procreación o gestación por cuenta de otro»*. El Tribunal Supremo francés denegó la filiación de las niñas nacidas a favor de sus padres de intención, y se consideró una violación al orden público internacional¹¹.

Ante esta negativa ambos matrimonios recurrieron a instancias judiciales nacionales, y finalmente, acudieron al TEDH por entender que su propio estado había vulnerado, en ambos casos, el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos¹² (en adelante CEDH).

¹¹ El concepto orden público internacional se define como una excepción a la aplicación de la ley extranjera competente, a causa de su incompatibilidad manifiesta con aquellos principios y valores que se consideran fundamentales en el ordenamiento jurídico del foro.

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

El TEDH resolvió conjuntamente ambos recursos en la STEDH 26-6-14, rechazando la vulneración del derecho de los progenitores de intención al respeto de su vida privada y familiar, sin embargo, sí estimó la vulneración del derecho de los niños al respeto de su vida privada, en relación a esto último el Tribunal subrayó que «*el respeto de la vida privada exige que toda persona pueda establecer su identidad como ser humano individual, lo que incluye la relación jurídica paterno-filial*», y que «*está en juego un aspecto esencial de la identidad de las personas en lo que se refiere a la relación jurídica paterno-filial*»¹³.

Lo más sustancial en la argumentación del TEDH en la resolución de ambos asuntos son tres ideas:

Primero-. Respecto al margen de apreciación del que disponen los Estados en relación con la admisión del reconocimiento jurídico de la filiación entre los padres de intención y los niños nacidos en el extranjero, como resultado de un contrato de maternidad subrogada, es un margen muy amplio a consecuencia de la falta de un consenso entre Estados sobre la materia¹⁴.

Segundo-. Que la intervención del Estado francés en la vida privada de los padres de intención a través de la negativa a inscribir la filiación de los menores, es acorde con lo establecido en el artículo 8 del CEDH, sobre todo en relación con «*la protección de la salud*» y «*la protección de los derechos y libertades de los demás*», puesto que el objetivo en la prohibición del contrato de gestación subrogada es precisamente la protección de la madre gestante y del menor¹⁵.

Tercero-. Finalmente, el TEDH sí que concluyó vulneración con respecto a la vida privada de los menores por la negativa francesa a reconocer los vínculos jurídicos de la filiación, y más teniendo presente el vínculo biológico de los padres con los menores en

¹³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014 (Sección 5ª), Caso *Mennesson vs. France* y Caso *Labassee vs. France*. punto 37.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014 (Sección 5ª), Caso *Mennesson vs. France* y Caso *Labassee vs. France*. Punto 78.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014 (Sección 5ª), Caso *Mennesson vs. France* y Caso *Labassee vs. France*. Punto 62.

los casos *Menesson* y *Labassee* factor determinante para el tribunal en la configuración de la identidad personal de los niños¹⁶.

En el segundo caso tenemos al matrimonio de Donatina Paradiso y Giovanni Campanelli, los cuales a causa de la infertilidad decidieron acudir a Rusia para llevar a cabo un contrato de maternidad subrogada. Los gametos empleados en la fecundación fueron el material genético de Giovanni Campanelli y el óvulo de una donante. La mujer gestante dio a luz a un niño, en febrero de 2011, y posteriormente las autoridades rusas le concedieron al matrimonio el correspondiente certificado de nacimiento a su favor.

Al regreso a Italia tuvieron que hacer frente a varios procedimientos legales en contra de la inscripción de la filiación del menor a favor del matrimonio de intención. En agosto del 2011 se realizó un test de paternidad al esposo y presunto padre biológico del menor, el resultado de la prueba de ADN fue que no existía vínculo biológico entre ambos. El Estado italiano decidió entonces retirarles al menor, lo entregaron a los servicios sociales y comenzó el proceso de adopción, el cuál en un período breve de tiempo fue adoptado por otra familia.

Tras reiteradas ocasiones fallidas del matrimonio Paradiso-Campanelli de recuperar al menor decidieron acudir a instancias del TEDH, el cuál en un primer pronunciamiento (27 de enero de 2015) consideró la vulneración del artículo 8 del CEDH por considerar desproporcionado separar al menor de sus padres de intención¹⁷, además de declarar que los argumentos dados por el Tribunal italiano eran insuficientes para justificar su decisión de dar al menor en adopción¹⁸. Esta decisión fue recurrida por el Gobierno italiano ante la Gran Sala.

¹⁶Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014 (Sección 5ª), Caso *Menesson vs. France* y Caso *Labassee vs. France*. Punto 99, 100 y 101.

¹⁷Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de enero de 2015 (Sección 2ª), Caso *Paradisio-Campanelli vs. Italy*, punto 71

¹⁸Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de enero de 2015 (Sección 2ª), Caso *Paradisio-Campanelli vs. Italy*, punto 80

En la sentencia final del 24 de enero de 2017¹⁹, la Gran Sala resolvió que no se había producido ninguna violación del artículo 8 del CEDH, y caben destacar cuatro ideas en relación con dicha resolución:

Primero-. Como consecuencia de la inexistencia de vínculos biológicos entre los padres intencionales y el menor y la corta duración de su convivencia, unos seis meses, se consideró que no se cumplían los requisitos suficientes como para entender que sí existía entre ellos vida familiar (entendida como convivencia prolongada en el tiempo)²⁰.

Segundo-. Las acciones realizadas por el Estado italiano supusieron la intromisión en la vida privada del matrimonio, pero, finalmente se determinó que está fue conforme a lo que recoge el artículo 8 del CEDH²¹.

Tercero-. El TEDH quiso dejar claro que en su intención no está la de sustituir normativa nacional por sus propias normas, sino más bien intentar lograr una determinación más adecuada para los supuestos de maternidad subrogada²².

Cuarto-. La búsqueda de la protección del menor no se limita solo al caso del niño en individual, sino al interés de los menores en general²³.

Como asuntos dignos de mención encontramos también los supuestos de hecho de *Foulon et Bouvet vs. France* (Asunto 9063/2014 y 10410/2014). Ambos casos fueron dictaminados por el TEDH en virtud de una Sentencia francesa de 21 de julio de 2016, por las cuales, nuevamente las autoridades de Francia se negaban a inscribir la filiación de un niño nacido en India a consecuencia de un contrato de gestación subrogada. El TEDH siguiendo su doctrina estimó el recurso interpuesto por los padres de intención en un único pronunciamiento sobre los dos asuntos.

¹⁹MOLINA NAVARRETE, C., (2017) “El TEDH no da “cheques en blanco” a los padres intencionales es legítimo que el Estado evite la “maternidad subrogada de facto” (Comentario a la Sentencia del TEDH de 27 de enero de 2015, asunto *Paradisio y Campanelli c. Italia*, demanda núm. 25358/2012)”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 408, 2017, pp. 121-134.

²⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de enero de 2017 (Gran Sala), Caso *Paradisio-Campanelli vs. Italy*, punto 157

²¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de enero de 2017 (Gran Sala), Caso *Paradisio-Campanelli vs. Italy*, puntos 173, 174 y 178

²² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de enero de 2017 (Gran Sala), Caso *Paradisio-Campanelli vs. Italy*, punto 180

²³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de enero de 2017 (Gran Sala), Caso *Paradisio-Campanelli vs. Italy*, punto 197

Por otro lado, nos encontramos con el asunto Laborie vs. France (Asunto 44024/2013) en el cuál también se recurrió en base a la negativa de las autoridades francesas a inscribir el nacimiento de un menor nacido en Ucrania, también por gestación subrogada. Nuevamente el TEDH dejó clara su doctrina y volvió a concluir que *«no ha existido vulneración del derecho al respeto de la vida privada de los demandantes, pero si del derecho al respeto de la vida privada de los menores»*.

El TEDH tuvo que realizar un nuevo procedimiento consultivo el 10 de abril de 2019, propuesto en el Protocolo 16 al CEDH a solicitud del Tribunal de Casación francesa (Asunto nº P16-2018-001). De ésta se esperaba que el Tribunal diera respuesta a preguntas que aún estaban en blanco, como los derechos de la mujer contratante, sin embargo, nuevamente, el TEDH se limitó por la reiteración de la doctrina ya existente: la obligación de inscribir menores si hay carga genética del hombre contratante²⁴, y la de encontrar una vía de reconocimiento de la convivencia del menor con la pareja contratante, esquivando una vez más las cuestiones formuladas por el tribunal francés.

Se puede determinar que el objetivo de esta consulta es triple: el primero, el de fortalecer la interacción entre el TEDH y las autoridades nacionales, además de *«orientar al órgano solicitante sobre las cuestiones relativas al Convenio a la hora de decidir sobre el asunto planteado»*²⁵; el segundo es el de conocer la opinión del TEDH en relación con la sentencia Mennesson pero con una distinción de género enfocada a la madre de intención; y por último, lo que se busca es lograr un sistema eficaz de reconocimiento de la relación entre el menor y la madre de intención .

En relación con la jurisprudencia del TEDH, cabe recalcar que el artículo 8 del Convenio obliga que la legislación nacional prevea la posibilidad de reconocer la relación jurídica entre un niño nacido a través de un acuerdo de gestación por sustitución en el extranjero, y el padre de intención en el supuesto de que sea el padre biológico. Esto fue declarado expresamente por el tribunal en Mennesson, pero también en Labassee v. Francia, nº65941/11, de 26 de junio de 2014; Foulon y Bouvet v. Francia, nº 9063/14 y nº 10410/14, de 21 de julio de 2016; y Laborie v. Francia, nº 44024/12, de 19 de enero de 2017).

²⁴ Dictamen del TEDH de 10 de abril de 2019, Demanda nº P16-2018-001, punto 35.

²⁵ Dictamen del TEDH de 10 de abril de 2019, Demanda nº P16-2018-001, punto 25.

Esta exigencia de reconocer la relación jurídica que se desprende del artículo 8 del CEDH, nos hace preguntarnos el reconocimiento en relación con la madre de intención, el tribunal nos dice que se van a tener en cuenta dos factores: el interés superior del menor y el alcance del margen de apreciación del que disponen los Estados²⁶.

En relación con el primero de los factores, el del interés superior del menor puede verse violado, como observó el tribunal en *Mennesson y Labasse*, «*la falta de reconocimiento en el derecho interno de la relación entre el niño y la madre comitente es perjudicial para el niño, ya que lo coloca en una situación de inseguridad jurídica con respecto a su identidad en la sociedad*»²⁷.

Para paliar esta incertidumbre legal, el TEDH demanda la obligación de identificar legalmente las personas responsables de la crianza del menor, y que esta crianza se realice en un entorno adecuado. El tribunal también consideró que existe una imposibilidad general de obtener el reconocimiento de la relación de un niño nacido por un contrato de gestación, por sustitución, celebrado en el extranjero y la madre de intención, y que habrá que atender a las situaciones particulares de cada caso para resolver²⁸.

En relación con el segundo de los factores, y tal y como se refleja en las sentencias *Mennesson y Labasse*, el alcance del margen de discrecionalidad de los Estados variará en función de las circunstancias, objeto y contexto. Por esto, cuando no exista consenso en los Estados miembros del Consejo de Europa sobre la relevancia del interés en juego o sobre la mejor manera de proporcionar una protección, en particular cuando el asunto contenga cuestiones morales o éticas delicadas, el margen de apreciación será amplio²⁹. Sin embargo, el TEDH también examinó que entrando en juego un factor tan importante como lo es el de la identidad de una persona, el margen de apreciación permitido para cada Estado se limita.

El TEDH, teniendo presente el interés superior del menor y el reducido margen de apreciación, opina que «*en una situación como la mencionada por el Tribunal de Casación en sus preguntas y delimitada por el Tribunal en el párrafo 36 supra, el derecho*

²⁶ Dictamen del TEDH de 10 de abril de 2019, Demanda nº P16-2018-001, punto 37.

²⁷ STEDH, de 26 de junio de 2014, Caso *Mennesson vs. France*, punto 96 y Caso *Labassée vs France*, punto 75.

²⁸ Dictamen del TEDH de 10 de abril de 2019, Demanda nº P16-2018-001, punto 42.

²⁹ Dictamen TEDH de 10 de abril de 2019, Demanda nº P16-2018-001, punto 43.

al respeto de la vida privada, en el sentido del artículo 8 del Convenio, de un niño nacido en el extranjero a través de un acuerdo de gestación subrogada requiere que la legislación nacional prevea la posibilidad de reconocer una relación jurídica paterno-filial con la madre comitente, designada en el certificado de nacimiento legalmente establecido en el extranjero como “madre legítima” »³⁰.

La ausencia de consenso en Europa sobre la cuestión no facilita la labor del Tribunal, el cuál determina que *«siempre que sea posible establecer o reconocer una relación jurídica entre el niño y los progenitores comitentes, el procedimiento varía de un Estado a otro»*. Finalmente, el Tribunal considera que *«la elección de los medios para permitir el reconocimiento de la relación jurídica entre el menor y los progenitores comitentes se encuentra dentro del margen de apreciación de los Estados»³¹.*

En relación con este margen de apreciación, el TEDH consideró que del art. 8 del Convenio no se puede extraer una obligación para los Estados de reconocer la relación paterno-filial entre el niño y la madre de intención. Lo que se exige para el respeto del interés superior del niño es el reconocimiento de esa relación ya establecida de manera legal en el extranjero y que dicho reconocimiento sea una realidad práctica. A la hora de la verdad, serán los Estados los que valoraran las circunstancias concretas del caso, es decir, si dicha relación se ha consolidado en una realidad práctica.

El Tribunal de Casación declaró en su solicitud de dictamen *«que la legislación francesa facilita la adopción del hijo del cónyuge»³²*. El Estado francés también quiso dejar claro que, entre el 5 de julio de 2017 y el 2 de mayo de 2018, la mayoría de las solicitudes de adopción del hijo del cónyuge relativas a hijos nacidos en el extranjero por gestación subrogada fueron aceptadas. Sin embargo, el TEDH no se conforma y reclama al estado francés que dicho procedimiento sea solo accesible para los padres de intención que estén casados.

Por todo esto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acabó no pronunciándose sobre si la legislación francesa en relación con la adopción cumple los requisitos mencionados, ya que es una materia sobre la que tienen que tomar decisiones sus propios tribunales

³⁰ Dictamen TEDH de 10 de abril de 2019, Demanda nº P16-2018-001, punto 46.

³¹ Dictamen TEDH de 10 de abril de 2019, Demanda nº P16-2018-001, punto 51.

³² Demanda nº P16-2018-001 de la Corte de Casación francesa, punto 14 supra.

nacionales. Es decir, concluye que no es él el competente para decidir si la legislación francesa en materia de adopciones es adecuada o no, si bien plantea dudas sobre si determinados requisitos solicitados por esta legislación hacen que la adopción no solucione la necesidad reconocida de determinación de la filiación materna³³.

Por último, el TEDH siendo conocedor de la complejidad derivada de los acuerdos de la gestación subrogada, indica que la Conferencia de la Haya ha estado elaborando una propuesta de convenio internacional para abordar todas estas incógnitas sobre los principios que deben ser aceptados por los Estados que se incluyan en dicho convenio.

3.2. CONSECUENCIAS DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Tras numerosas ocasiones en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado su argumentación en lo que a filiación de niños nacidos en el extranjero por gestación subrogada se refiere, cabe mencionar el reflejo que ha tenido su doctrina sentada, por una parte, respecto a la regulación de la gestación subrogada en los casos internos, y, en segundo lugar, respecto a los casos internacionales.

En primer lugar, mencionar la posición ya consolidada de este Tribunal respecto a los casos internos. El TEDH deja claro en todo momento que los Estados que son miembros en el CEDH son libres de regular a su preferencia la filiación de los nacidos en el extranjero por gestación subrogada, como consecuencia de que el propio CEDH no obliga a ninguno de sus Estados miembros a aceptar la filiación de dichos menores a favor de sus padres de intención. Cabe nombrar alguno de los argumentos empleados por TEDH para defender esta postura:

(a) Los Estados partes sostienen posturas distintas en relación a la filiación de los nacidos por gestación por sustitución. En relación a ello el TEDH afirma que esta materia no tiene una respuesta expresa por el CEDH y que a consecuencia de ello no es una buena opción la de obligar a los Estados a tomar una “*solución europea uniforme*”.

³³Dictamen TEDH de 10 de abril de 2019, Demanda nº P16-2018-001, punto 58.

(b) El TEDH apunta a que no existe dicho acuerdo unitario en Europa y qué por esto mismo, es por lo que los Estados partes tienen libertad de regulación. Por tanto, no existe esa obligación de filiación de los nacidos, los Estados partes pueden negársela a los padres intencionales³⁴.

En segundo lugar y con relación a la doctrina respecto de los casos internacionales, como indica el TEDH, el art. 8.2 del CEDH afirma que se les permite a los Estados que son parte no admitir una determinada filiación de los nacidos por gestación por sustitución, a pesar de que sea una filiación ya determinada legalmente en otro país extranjero siempre y cuando sea alegando la cláusula de “orden público internacional”.

A pesar de que esto es lo que recoge el artículo, el TEDH recalca la importancia de que se cumplan los requisitos mencionados en el art. 8.2 del CEDH, por esto la negativa debe justificarse. La negativa de llevar a cabo una filiación ha de responder a una medida legal necesaria, es decir, las limitaciones de los derechos individuales, además de estar basados en los preceptos indicados en el art. 8.2 del CEDH, han de ser proporcionales. El CEDH ampara los intereses generales que con carácter general primaran sobre los individuales, sin embargo, esto no es algo aplicable a todos los casos, de hecho, en materia de maternidad subrogada es el propio TEDH el que defiende que el interés del menor debe ser el más salvaguardado, incluso por encima de los intereses generales³⁵.

Al final dentro de sus argumentaciones, el TEDH lo que buscaba no era negar a Francia su derecho de prohibir la maternidad subrogada, pero no se puede negar que eso es lo que parece en los fallos de las sentencias *Mennesson* y *Labassee* (asuntos 65192/11 y 65941/11), en los cuales obliga al Estado francés a hacer efectiva la relación paterno-filial entre los niños nacidos por gestación subrogada y sus padres de intención.

³⁴ CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2015). “Gestación por sustitución y Derecho Internacional Privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo De Derechos Humanos”. Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 7, núm. 2, pp. 45- 113.

³⁵Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014 (Sección 5ª), Caso *Mennesson vs. France* y Caso *Labassee vs. France*, puntos 60, 63 y 78.

En orden a lo anteriormente explicado, el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza Carlos Martínez de Aguirre considera que son resaltables las siguientes reflexiones del TEDH³⁶:

Primero-. El TEDH tras admitir que la maternidad subrogada es una materia sobre la que no hay un consenso, determina que no es labor suya la de sustituir la normativa impuesta por las autoridades nacionales por la suya propia, como consecuencia de la amplia capacidad de decisión del que disfrutan los Estados³⁷.

Resulta relevante mencionar uno de los votos particulares manifestados en la resolución del asunto Paradiso, el de los Jueces De Gaetano, Pinto De Albuquerque, Wojtyczek y Dedov: estos Jueces sienten que el TEDH no se haya pronunciado con claridad en relación con la maternidad subrogada, justificándolo en:

- a) es contrario con la dignidad humana, en la medida en que supone tráfico de niños, en el sentido del artículo 2 del Protocolo Opcional de la Convención de Derechos del Niño.
- b) Que ignora la fuerte relación que se crea durante el embarazo entre la madre gestante y el niño que ella lleva en su seno.
- c) y que hace ocultar de la vida del niño a su madre gestante.

Segundo-. Las resoluciones emitidas por el TEDH no abarcan los problemas que plantea la maternidad subrogada llevada a cabo por un nacional de un país que la prohíbe hacia otro país que sí la admite, y que pretende que después dicha filiación sea reconocida legalmente en su país de origen.

Tercero-. De las decisiones extraemos la importancia que se la da a la existencia de relación biológica en la filiación, también, del tiempo de convivencia entre los padres de intención y el menor nacido a consecuencia del contrato de maternidad subrogada. En el asunto Mennesson es un factor decisivo y es causa de que el TEDH resolviera a favor de

³⁶ https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2017/04/Maternidad_subrogada.pdf. Consultado el 28 de abril de 2020

³⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014 (Sección 5ª), Caso Mennesson vs. France y Caso Labassee vs. France, punto 78 y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de enero de 2017 (Gran Sala), Caso Paradisio-Campanelli vs. Italy, punto 182 y 194.

los padres de intención. Sin embargo, en el asunto Paradiso al no existir ese vínculo biológico, y la convivencia ser de una duración inferior al año, el TEDH entendió que no se había dado los requisitos suficientes como para determinar que existía vida familiar³⁸.

4. REGULACION DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ESPAÑA

4.1. NORMATIVA REGULADORA EN ESPAÑA

Como normas de interés en relación a la maternidad subrogada podemos encontrar, en primer lugar, la única norma reguladora relativa a las técnicas de reproducción humana y asistida, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, y por otra parte, la Ley Orgánica 8/2015 del 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio.

En cuanto a la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante LTRHA), cabe destacar su artículo 10, el cuál recoge la “*Gestación por sustitución*” afirmando que todo contrato cuyo objeto sea dicho tipo de gestación será nulo de pleno derecho, siendo la gestante la mujer legal a consecuencia de ser ella quien da a luz y reconociendo el derecho del donante de semen a reclamar la paternidad.

Con respecto a la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, es interesante mencionarla con respecto a la protección de los nacidos a consecuencia de este tipo de contratos, ya que ésta modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia³⁹ y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia⁴⁰.

La aprobación de la LTRHA ha supuesto principalmente la extensión notable de la realidad de la maternidad subrogada, dado que ya son varios los países de nuestro alrededor que han comenzado a legalizar esta práctica hasta el punto de que en España el

³⁸Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de enero de 2017 (Gran Sala), Caso Paradiso-Campanelli vs. Italy, punto 157.

³⁹ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, 23 de julio de 2015 núm. 175, páginas 61871 a 61889.

⁴⁰ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, 29 de julio de 2015, núm. 180, pp. 64544- 64613.

hecho de recurrir a la maternidad subrogada en el extranjero es ya una realidad, empleada como una vía más de acceso a la paternidad.

4.2. POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LA MATERNIDAD SUBROGADA.

Tras estudiar la argumentación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrollado en el punto anterior, cabe decir que en España se han abordado casos similares, siendo de interés el supuesto de hecho que dio lugar a la Sentencia núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014. El Pleno del Tribunal Supremo (en adelante TS) sentó doctrina a través de esta sentencia, la cual desestima la solicitud de los padres de intención y confirma lo ya declarado en las resoluciones de los Tribunales inferiores⁴¹.

Esta sentencia resuelve el caso que se le planteó al Alto Tribunal cuando dos varones españoles casados entre sí, realizaron un viaje a California, donde la maternidad subrogada está permitida por su legislación, y contrataron a una mujer para poder cumplir sus deseos de ser padres. Fruto de la celebración de este contrato nacen dos niños gemelos, siendo aportado el material genético por uno de los miembros de la pareja, tras el nacimiento de los menores, la pareja decide acudir al consulado español situado en Los Ángeles para inscribir a los nacidos en el Registro Civil. La pretensión de la pareja se vio frustrada dado que la legislación española prohíbe los contratos de maternidad subrogada. La decisión de rechazar la solicitud de inscripción de los menores se vio apoyada por el Juez de Primera Instancia y por la Audiencia Provincial, si bien, al recurrir previamente los varones ante la Dirección General de Registros y Notariado (en adelante DGRN) consideró que dicha pareja tenía derecho a la inscripción de sus hijos, decisión que se vio recurrida por el Ministerio Fiscal. Finalmente, el TS estudió el caso valorando que la inscripción debía rechazarse de manera definitiva.

⁴¹ JIMENEZ MUÑOZ, F.J. (2014) “Denegación de la inscripción de la filiación determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución. Comentario a la STS 835/2014, de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014,736)” en Revista Bolivariana de Derecho, núm. 18.

Las causas por las que el Alto Tribunal decidió resolver de esta manera⁴², fueron principalmente tres, por un lado, el respeto al orden público internacional español en el reconocimiento de filiaciones admitidas en el extranjero, por otro lado, la inexistencia de discriminación por sexo u orientación sexual en la negativa por parte de las autoridades españolas de inscribir dichas filiaciones, y finalmente, el interés superior del menor.

En cuanto a la causa relativa al respeto al orden público internacional español, el TS reconoce que el problema existente no se refiere al conflicto de leyes, sino al «reconocimiento de actos jurídicos validos según el Derecho extranjero»⁴³, y que por ello «lo que debe resolverse es única y exclusivamente si esa decisión de una autoridad extranjera puede ser reconocida y, en consecuencia, desplegar sus efectos en el sistema jurídico español».

La opinión de este Tribunal con respecto a este tema es, que nuestro Derecho no acepta que «los avances en las técnicas de reproducción humana asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, “cosificando” a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de “ciudadanía censitaria” en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población». No es, pues, que exista una negativa a los avances en las técnicas de reproducción asistida, sino, que la negativa está justificada, para evitar así vulnerar la dignidad de la mujer, la cuál no puede ser limitada a ser una prestadora de servicios de maternidad⁴⁴.

Respecto al segundo de los motivos por los que el TS rechazó la inscripción de los menores en el Registro Civil español, cabe decir que la sentencia no es discriminatoria, dado que no contempla diferencias entre un matrimonio formado por dos varones y un matrimonio heterosexual. El matrimonio formado por los dos varones alegó negativa por

⁴² PANIZA FULLANA, A. (2014). “Gestación por sustitución e inscripción de la filiación en el Registro Civil español: La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014”. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, 2 (1), pp. 59-67

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Pleno), Rec.1441/2013 de 6 de febrero de 2014, Fundamento Jurídico tercero, punto 2.

⁴⁴Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Pleno), Rec.1441/2013 de 6 de febrero de 2014, Fundamento Jurídico tercero, punto 6.

discriminación, considerando que no se les dió una aplicación analógica de la legislación similar a la aceptación de la inscripción de la filiación de parejas formadas por dos mujeres, cuando es una la que se somete a técnicas de reproducción asistida.

El Tribunal Supremo responde a esta cuestión estableciendo que en el supuesto enunciado ningún miembro ha sido el gestante, en definitiva, el motivo de la desestimación se debe a que la gestación por sustitución fue realizada en California y esta práctica esta prohibida por el ordenamiento jurídico español, por ello *«la respuesta jurídica sería la misma tanto si los solicitantes fueran dos hombres, dos mujeres, un matrimonio heterosexual, una pareja de hecho heterosexual o una persona sola, sea hombre o mujer»*⁴⁵.

En relación con el interés superior del menor el TS entiende que *«es un concepto jurídico indeterminado que introduce el legislador para ampliar los márgenes de ponderación judicial»*⁴⁶. El TS afirma que *«la aceptación de tales argumentos debería llevar a admitir la determinación de la filiación a favor de personas de países desarrollados, en buena situación económica, que hubieran conseguido les fuera entregado un niño procedente de familias desestructuradas o de entornos problemáticos de zonas depauperadas, cualquiera que hubiera sido el medio por el que lo hubieran conseguido, puesto que el interés superior del menor justificaría su integración en una familia en buena posición y que estuviera interesada en él. La invocación indiscriminada del "interés del menor" serviría de este modo para hacer tabla rasa de cualquier vulneración de los demás bienes jurídicos tomados en consideración por el ordenamiento jurídico nacional e internacional que se hubiera producido para situar al menor en el ámbito de esas personas acomodadas»*⁴⁷.

Con independencia de estas tres causas explicadas anteriormente, el TS consideró que existía un fraude de ley, el cuál puede entenderse como el argumento fundamental, con motivo de acudir a otro país para hacer lo que las leyes españolas prohíben, y esperar que se acepten los efectos que produce dicho contrato, como dice la sentencia *«los recurrentes nacionales y residentes en España, se desplazaron a California únicamente para*

⁴⁵Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Pleno), Rec.1441/2013 de 6 de febrero de 2014, Fundamento Jurídico cuarto, punto 2.

⁴⁶Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Pleno), Rec.1441/2013 de 6 de febrero de 2014, Fundamento Jurídico quinto, punto 3.

⁴⁷Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Pleno), Rec.1441/2013 de 6 de febrero de 2014, Fundamento Jurídico quinto, punto 5.

concertar el contrato de gestación por sustitución y la consiguiente gestación, parto y entrega de niños, porque tal actuación estaba prohibida en España»⁴⁸.

Cabe mencionar que de la sentencia resultó el voto particular emitido por cuatro de sus ponentes, exponiendo que no denegaban la inscripción de los menores en el Registro Civil, sino que lo que denegaban era la filiación respecto de los padres de intención.

Para finalizar, y en relación con el asunto con la sentencia Mennesson, hay que añadir que el TS sí permite que se establezcan vínculos legales de filiación entre los padres intencionales, además de ambos, no sólo del que donó el material genético empleado. Por ello, el artículo 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana y Asistida, en su párrafo tercero, permite *«la reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, por lo que, si alguno de los recurrentes lo fuera, podría determinarse la filiación jurídica de la integración real de los menores en tal núcleo familiar»*, es decir, que la doctrina española es perfectamente compatible con la del TEDH.

Poco después de la resolución que dio de este asunto el Juez de Primera Instancia, la Dirección General de Registros y Notariado resolvió la Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. A través de dicha instrucción se estableció una serie de requisitos formales que hacen más difícil la inscripción de los niños nacidos por un contrato de maternidad subrogada, pero a su vez admite dicha inscripción a pesar de que claramente esta prohibida legalmente.

Referente al reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social a favor de los padres intencionales, el Pleno del TS unificó doctrina en las Sentencias de 25 de octubre de 2016⁴⁹ y de 16 de noviembre de 2016⁵⁰.

Con respecto a dichas prestaciones, para las normas de Seguridad Social lo decisivo para otorgarlas, por maternidad/paternidad, es la concurrencia de dos requisitos: la

⁴⁸Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Pleno), Rec.1441/2013 de 6 de febrero de 2014, Fundamento Jurídico tercero, punto 7.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social Pleno), Rec. 881/2016 de 25 de octubre de 2016

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social Pleno), Rec. 3146/2016 de 16 de noviembre de 2016

confirmación de un acontecimiento familiar regulado por normas civiles y el ejercicio efectivo de una actividad productiva asalariada conforme al derecho laboral.

La Sentencia de 25 de octubre de 2016⁵¹ resolvió en favor de los padres de intención, concediéndoles las prestaciones de maternidad/paternidad derivada de un contrato de gestación por sustitución realizado en el extranjero. La argumentación en la que se basó fue que la finalidad de la prestación está relacionada con la atención y cuidado del menor. Desde la perspectiva del Alto Tribunal, la condición de progenitor no se ostenta por ser quién ha contribuido físicamente a dar a luz, sino que, cabe la aplicación analógica de lo previsto para la adopción, trasladándolo a los supuestos de maternidad subrogada.

Concretamente esta Sentencia recoge la situación de un padre como único responsable de dos menores nacidas en la India. Para la Sala este supuesto es particular, a consecuencia de la renuncia de derechos y obligaciones por parte de la madre lo que situó al solicitante de la prestación en la situación de único progenitor. Por esto, sí se da la situación de necesidad para acceder a dicha prestación.

La Sentencia de 16 de noviembre de 2016 también reconoce el derecho a percibir la prestación por maternidad a una mujer que habría concertado un contrato de gestación por sustitución en San Diego.

En correlación con el fallo de la Sentencia del 25 de octubre de 2016, en esta igualmente se entendió que la nulidad del contrato no suponía la privación de derechos al menor que nace fruto de la maternidad subrogada, dicha situación no puede perjudicar al niño. La Sala del TS vuelve a reiterar la cláusula general del interés superior del menor.

Para reforzar su argumentación, el TS alegó la doctrina del TEDH en la que se aboga por la existencia de vínculo familiar, sobre todo si los menores tienen relaciones familiares de facto con los padres de intención. El resultado es permitir el desarrollo y protección de

⁵¹ ARAGÓN GÓMEZ, C. (2017), “La legalización de facto de la maternidad subrogada. A propósito de los recientes pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con respecto a las prestaciones por maternidad” en Revista de información laboral, núm. 4, pp. 23-55.

dichos vínculos, y finalmente se concluye que uno de los medios idóneos para ello es la concesión de la prestación por maternidad/paternidad⁵².

4.3. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

Resulta relevante analizar la postura que dio la Dirección General de Registros y Notariado (en adelante DGRN) a través de su Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución⁵³.

La DGRN pretende aclarar en todo momento que la maternidad subrogada en España es nula de pleno derecho⁵⁴, si bien existen ciertas acciones para reclamar la paternidad que, si están amparadas por nuestra legislación, además de mencionar que han existido recursos a encargados de los Registros, a consecuencia de la negativa a inscribir a un menor fruto de un contrato de gestación subrogada en el extranjero. Por esto, la DGRN quiere replantear la problemática actual, a pesar de la prohibición expresa recogida en nuestra legislación, como consecuencia de qué con el nacimiento surgen derechos del menor por los cuales hay que velar, para que no sean vulnerados.

La Instrucción mantiene en todo momento que deben mantenerse los intereses en juego que son, los de la mujer que se presta a dicha técnica de reproducción, renunciando a sus derechos como madre, y los del menor fruto del contrato. Así pues, y teniendo la finalidad principal en la protección de estos intereses, se prevé necesario establecer los criterios que determinen las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero.

⁵² MERCADER UGUINA, J.R. (2017), “La creación por el Tribunal Supremo de la prestación por maternidad subrogada: a propósito de las SSTs de 25 de octubre de 2016 y 16 de noviembre de 2016”, *Cuadernos de Derecho Transaccional*, vol. 9, núm. 1, pp. 465 y ss.

⁵³ 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. Boletín Oficial del Estado, 7 de octubre de 2010, núm. 243, p. 84803.

⁵⁴ EMALDI CIRIÓN, A., (2015), “Consideraciones bioéticas y jurídicas sobre la biotecnología con fines eugenésicos”, *Acta Bioethica*, 21, (2), pp.227-235.

La DGRN acaba manifestando dichos criterios, para cumplirlos hay que tener en cuenta: que uno de los padres sea español, que la inscripción registral nunca debe permitir legitimar un caso de tráfico internacional de menores, y la exigencia de la no vulneración del menor a conocer su origen biológico.

Para preservar la protección de dichos intereses, la Instrucción establece como requisito previo para la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el Tribunal competente del país donde se ha producido el nacimiento a consecuencia del contrato de maternidad subrogada⁵⁵. La finalidad de tanta exigencia es, controlar el cumplimiento de la legislación aplicable en el país de referencia, la validez del contrato por el que se regularon las condiciones de dicha práctica, y la de la protección de los intereses del gestado y la gestante.

La instrucción también incorpora la doctrina consolidada del TS, aclarando que será el encargado del Registro Civil el que, dependiendo del tipo de procedimiento, manifieste si es necesario o no instar el exequátur⁵⁶ de la sentencia extranjera. Así pues, si considera que la resolución extranjera fue dictada en el marco de un procedimiento contencioso, denegará la inscripción, mientras que si la resolución es dictada en el marco de un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, tan sólo controlará incidentalmente si la resolución puede reconocerse. En relación con este punto es necesario aclarar, que la falta de la misma supondrá la denegación de la inscripción.

Por estar ante una materia tan controvertida como es esta, la DGRN ha establecido unas directrices de funcionamiento, estas son:

Primero-. a) Será necesario presentar la solicitud de inscripción junto con la resolución judicial.

⁵⁵ CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLES, J. (2011). “Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”. Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 3, núm. 1, pp. 247-262.

⁵⁶ «Conjunto de reglas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico de un Estado verifica si una sentencia judicial emanada de un tribunal de otro Estado reúne o no los requisitos que permiten reconocimiento u homologación».

b) Salvo que exista un Convenio Internacional aplicable al caso, será siempre necesario presentar ante el Registro Civil la solicitud de la inscripción además del auto judicial que ponga fin el exequátur.

c) Se vigilarán ciertos controles en caso de inscripción por jurisdicción voluntaria, como la regularidad y autenticidad de la resolución extranjera, la competencia judicial del Tribunal de origen del menor, la garantía de los derechos procesales de las partes implicadas, la no vulneración del interés superior del menor y de la madre gestante, y que la resolución judicial extranjera sea firme.

Segundo-. En ningún caso se permitirá la inscripción de una certificación extranjera o una simple declaración junto con una certificación médica relativa al nacimiento, en la que no venga recogida la identidad de la madre gestante.

En definitiva, podemos concluir que a pesar de que la legislación española prohíbe expresamente la maternidad subrogada, existe un caso en el que la DGRN sí que ve legal el reconocimiento de la inscripción del menor en nuestro país: la de la producida en el extranjero, con los padres de intención de nacionalidad española, y siempre que se reúnan los requisitos mencionados anteriormente.

Posteriormente fue publicada la Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la DGRN, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución⁵⁷. Ésta partía teniendo siempre como objeto principal la protección del interés superior del menor, y la prioridad de garantizar a través de los poderes públicos una adecuada protección a la mujer, como consecuencia del peligro de abusos de situaciones de vulnerabilidad.

Esta Instrucción, lo que hace es dejar sin efecto la anterior Instrucción de 14 de febrero de 2019 sobre actualización de régimen registral de la filiación de los nacidos mediante

⁵⁷ Instrucción del 18 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. Boletín Oficial del Estado, 21 de febrero de 2019, núm. 45, páginas 16730 a 16730

gestación por sustitución, a todos los efectos, en relación con los niños que hayan nacido mediante este procedimiento con posterioridad al 21 de febrero de 2019.

A continuación, viene a determinar que las solicitudes de inscripción en el Registro Civil consular de la filiación de menores nacidos con posterioridad al 21 de febrero de 2019, no serán tomadas en consideración, a excepción de que exista una resolución de las autoridades judiciales del país correspondiente que sea firme y dotada de exequatur, u objeto del debido control incidental cuando proceda, de conformidad con la Instrucción mencionada anteriormente (Instrucción de 5 de octubre de 2010).

En estos casos será el encargado del Registro Civil el responsable de suspender la inscripción, justificándose en la ausencia de medios de prueba susceptibles de apreciación dentro del procedimiento consular. La suspensión y todas las circunstancias que deriven de ella, serán notificadas en virtud del artículo 124 del Reglamento del Registro Civil.

El que solicite la filiación podrá, si cumple los requisitos, lograr el pasaporte y permisos del menor para viajar a España. Una vez ya en España, se buscará que éste cumpla con todas las garantías, y a partir de ahí, se iniciará el correspondiente expediente para la inscripción de la filiación, con intervención del Ministerio Fiscal. Otra vía es la de interponer acciones judiciales de reclamación de dicha filiación.

A través de esta Instrucción, la DGRN, no aborda cuestiones de fondo en relación a la validez del contrato, la filiación y efecto de cosa juzgada de la decisión judicial extranjera que establece la doble paternidad de los menores antes de su nacimiento, manteniéndose vigente el marco normativo establecido en los artículos 7 y 10 de la Ley 4/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; artículos 26 de Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopciones Internacionales; artículo 23 Ley del Registro Civil; artículo 17.1. a) Código Civil y artículos 81 y 85 del Reglamento de la Ley del Registro Civil, entre otras.

5. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo de investigación y desde el comienzo del mismo se ha mencionado el protagonismo que la figura de la maternidad subrogada ha ido ocupando en la sociedad, y concretamente en los ámbitos médicos y jurídicos, siendo los últimos los que nos ocupan concretamente.

Existen argumentos a favor y en contra de la gestación por sustitución, encontrándose, como se ha venido aclarando, prohibida por el ordenamiento jurídico español y permitida por las legislaciones de otros Estados. Dichos países son receptores de personas que acuden en busca de un hijo biológico, que por razones varias no puede ser concebido.

El problema radica en el momento en que los nacidos de los comúnmente llamados “vientres de alquiler” han de ser inscritos en el Registro Civil correspondiente. Esta cuestión ha suscitado numerosos problemas y ha dado, por ello, lugar a gran cantidad de sentencias, tanto por parte de los tribunales nacionales como es el caso del Tribunal Supremo, como a niveles supranacionales siendo el caso, por ejemplo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La idea que para solucionar este problema se plantea es reformar nuestra Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, produciéndose así una regulación del asunto mucho más prolija, así como promover la figura de los tratados o acuerdos internacionales.

Nuestros tribunales, concretamente la jurisdicción social, han aportado en esta tarea su grano de arena. Si bien no pueden pasar por encima del derecho positivo español, han abogado por interpretarlo de la manera más amplia posible llegando a otorgar prestaciones de maternidad y paternidad a los padres y madres de nacidos por contrato de maternidad subrogada, equiparable a la que se concede en casos de maternidad, adopción o acogimiento.

No solamente se facilitaría la reproducción humana y con ello un aumento del número de nacimientos, así como un descenso del envejecimiento de la población, sino que sería beneficioso para interés superior del menor, que estaría protegido por las distintas

legislaciones pues no se le podría privar del reconocimiento de su filiación el país de origen de los padres o madres biológicos.

Del mismo modo, se conseguiría luchar contra la discriminación de parejas homosexuales, las cuales son las que, por motivos biológicos, tienen más problemas para concebir un hijo, especialmente si se trata de una pareja formada por dos varones.

La finalidad de la reforma de esa parte del ordenamiento jurídico aportaría mayores libertades al elegir el modo en que se desean tener hijos, eliminando cualquier tipo de penalización al respecto, pues nuestra Constitución ya prevé desde 1978 diferentes tipos de familia, más allá de la tradicional heterosexual.

Estas libertades deberán ir, por supuesto, de la mano de ciertos requisitos imprescindibles de cumplir, dirigidos todos principalmente al bienestar del menor y, sin que sea menos importante, la salud física y mental de la mujer gestante.

En primer lugar, podrían tomarse medidas sobre cuál debe ser el origen de los gametos, que preferiblemente serán de otra persona y no de la gestante, puesto que si la misma aporta sus óvulos el vínculo con el *nasciturus* será mayor, dificultando después su separación del niño una vez nacido y pudiendo provocarle secuelas psicológicas.

La otra cuestión que causa debate es el ánimo de lucro o retribución presente en muchos de los contratos de gestación por sustitución, que, en opinión de muchos, debería ser como mínimo suficiente para cubrir los gastos derivados del proceso del embarazo.

De este modo se estará velando por el bienestar de la gestante, que no se verá de ningún modo sometida a explotación, así como no podría hablarse tampoco de trata de seres humanos o tráfico de menores.

La intervención del Estado podría evitar las numerosas salidas que se producen a otros países, denominado “turismo reproductivo”, pudiendo llevarse a cabo el proceso completo en un solo Estado, y pudiendo este país supervisar cada trámite del mismo, aplicando sus normas, plazos y requisitos, los cuales pueden ser tanto sanitarios hasta relativos a la idoneidad para poder celebrar el contrato de maternidad subrogada.

En definitiva, la reforma del ordenamiento debe entenderse como una ampliación de los derechos y libertades, tanto para los padres y madres, como para la posible gestante y el menor. En el caso de los primeros, se estará respetando y reforzando el derecho de toda persona a tener descendencia, así como en el caso de los segundos se estará aportando un mayor sentimiento de seguridad, al velar por su salud y bienestar.

6. BIBLIOGRAFIA

ARAGÓN GÓMEZ, C. (2017), “La legalización de facto de la maternidad subrogada. A propósito de los recientes pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con respecto a las prestaciones por maternidad” en Revista de información laboral, núm. 4, pp. 23-55.

CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLES, J. (2014). *Derecho Internacional Privado*, Vol. II. Granada: Editorial Comares.

CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLES, J. (2011). “Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”. Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 3, núm. 1, pp. 247-262.

CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLES, J. (2015). “Gestación por sustitución y Derecho Internacional Privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo De Derechos Humanos”. Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 7, núm. 2, pp. 45- 113.

EMALDI CIRIÓN, A., (2015), “Consideraciones bioéticas y jurídicas sobre la biotecnología con fines eugenésicos”, Acta Bioethica, 21, (2), pp.227-235.

JIMIENEZ MUÑOZ, FJ. (2012), *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Ed. Reús, Madrid.

JIMENEZ MUÑOZ, F.J. (2014) “Denegación de la inscripción de la filiación determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución. Comentario a

la STS 835/2014, de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014,736)” en Revista Bolivariana de Derecho, núm. 18.

LACRUZ BERDEJO, JL. (2010), *Elementos de Derecho Civil IV Familia*. Madrid, Ed. Dykinson, p. 359-361.

MARTIN MINGUIJON, AR., “Filiación”, Diccionario Jurídico, 6º edición, Madrid, Aranzadi, p. 606

MERCADER UGUINA, J.R., (2017) “La creación por el Tribunal Supremo de la prestación por maternidad subrogada: a propósito de las SSTs de 25 de octubre de 2016 y 16 de noviembre de 2016”, *Cuadernos de Derecho Transaccional*, vol. 9, núm. 1, pp. 465 y ss.

MOLINA NAVARRETE, C., (2017) “El TEDH no da “cheques en blanco” a los padres intencionales es legítimo que el Estado evite la “maternidad subrogada de facto” (Comentario a la Sentencia del TEDH de 27 de enero de 2015, asunto Paradisio y Campanelli c. Italia, demanda núm. 25358/2012)”, en Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social, núm. 408, pp. 121-134.

NAVARRO ESPIGARES, JL., MARTINEZ NAVARRO, L., CASTILLA ALCALÁ, JA., HERNANDEZ TORRES, E., (2006) “Coste de las técnicas de reproducción asistida en un hospital público”, *Gaceta Sanitaria*, vol. 20, nº5.

PANIZA FULLANA, A. (2014). “Gestación por sustitución e inscripción de la filiación en el Registro Civil español: La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2 (1), pp. 59-67

PEREZ MONGE, M., (2002) *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Ed. Colegio de Registradores, p.73-197.

SALAS CARCELLER, A., (2011) “Sobre las relaciones entre la compañera de la madre biológica con el hijo de esta concebido por inseminación artificial”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm 10/2011 (parte tribuna).

- LEGISLACIÓN

Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950. Boletín Oficial del Estado, 10 de octubre de 1979, núm. 243, pp. 23564-23570.

Constitución Española de 1978. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1979, núm. 311.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid», de 25 de julio de 1889, núm. 206.

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Boletín Oficial del Estado, 27 de mayo de 2006, núm. 126, pp. 19947-19956.

La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Boletín Oficial del Estado, 22 de julio de 2011, núm. 175, pp. 81468-81502.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, 23 de julio de 2015 núm. 175, páginas 61871 a 61889.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, 29 de julio de 2015, núm. 180, pp. 64544-64613.

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. Boletín Oficial del Estado, 7 de octubre de 2010, núm. 243, p. 84803.

Instrucción del 18 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. Boletín Oficial del Estado, 21 de febrero de 2019, núm. 45, páginas 16730 a 16730.

- JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10ª, Rec.949/2011 de 23 de noviembre de 2011, Núm. Cendoj 46250370102011100707.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014 (Sección 5ª), Caso Mennesson vs. France y Caso Labassee vs. France, (consultado en <https://hudoc.echr.coe.int/>).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de enero de 2015 (Sección 2ª), Caso Paradisio-Campanelli vs. Italy, (consultado en <https://hudoc.echr.coe.int/>).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de enero de 2017 (Gran Sala), Caso Paradisio-Campanelli vs. Italy, (consultado en <https://hudoc.echr.coe.int/>).

Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de abril de 2019, Demanda nº P16-2018-001 (consultado en <https://www.mjusticia.gob.es/>).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Pleno), Rec.1441/2013 de 6 de febrero de 2014 (consultado en <https://supremo.vlex.es/>).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social Pleno), Rec. 881/2016 de 25 de octubre de 2016 (consultado en <https://supremo.vlex.es/>).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social Pleno), Rec. 3146/2016 de 16 de noviembre de 2016 (consultado en <https://supremo.vlex.es/>).

- RECURSOS INTERNET

<http://www.universalsurrogacy.com/> Consultado el 19 de mayo de 2020.

<http://xn--gestacionsubrogadaenespaa-woc.es/> Consultado el 20 de abril de 2020.

<https://maternidadporsubrogacion.com/> Consultado el 20 de abril de 2020.

<http://www.sonnuestroshijos.com/que-es-subrogacion-estacional/>. Consultado el 23 de abril de 2020.

http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S0213-91112006000500007&script=sci_arttext

Consultado el 10 de mayo de 2020.

<http://scrcivf.es/blog/razones-para-recurrir-gestacion-subrogada/> Consultado el 10 de mayo de 2020.

<https://www.eshre.eu/Home/About-us/History> . Consultado el 15 de mayo de 2020.

https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2017/04/Maternidad_subrogada.pdf

Consultado el 22 de abril de 2020.

<https://elderecho.com/gestacion-subrogada-estado-legal-y-jurisprudencia-de-la-cuestion>

<https://revistas.uchile.cl/index.php/AB/article/view/37566/39227> Consultado el 23 de abril de 2020.

[https://www.iberley.es/noticias/ts-reitera-doctrina-filiacion-mediante-gestacion-](https://www.iberley.es/noticias/ts-reitera-doctrina-filiacion-mediante-gestacion-sustitucion-permite-acceso-prestacion-maternidad-28929)

[sustitucion-permite-acceso-prestacion-maternidad-28929](https://www.iberley.es/noticias/ts-reitera-doctrina-filiacion-mediante-gestacion-sustitucion-permite-acceso-prestacion-maternidad-28929) Consultado el 7 de mayo de 2020.

[https://www.iberley.es/noticias/instruccion-sobre-regimen-registral-filiacion-nacidos-](https://www.iberley.es/noticias/instruccion-sobre-regimen-registral-filiacion-nacidos-mediante-gestacion-sustitucion-29450)

[mediante-gestacion-sustitucion-29450](https://www.iberley.es/noticias/instruccion-sobre-regimen-registral-filiacion-nacidos-mediante-gestacion-sustitucion-29450) Consultado el 16 de mayo de 2020.

<https://www.rae.es/> Ultima consulta el 29 de abril de 2020.