



TRABAJO DE FIN DE GRADO.
**“Maternidad subrogada: antecedentes y
consecuencias en el ámbito del Derecho
Internacional Privado”**

Departamento: Derecho Público y Privado especial y Derecho de la Empresa.
Área de conocimiento: Derecho Internacional Privado.

Realizado por: Ana Cabrera Rodríguez
Estudiante del Grado en Derecho. Universidad de La Laguna

Tutora: Carmen Dolores Alomar Martín

Curso 2015/2016 (convocatoria: junio)

Resumen. La gestación por sustitución es una técnica reproductiva que siempre ha suscitado críticas tanto a nivel social como doctrinal, y es así por las cuestiones morales que implica su uso. Se ha convertido en una cuestión de interés para el Derecho internacional privado dado que desde su prohibición en España, se ha creado un turismo internacional hacia países que permiten su uso, y esto tiene efectos legales en nuestro país. Hasta ahora, se han analizado todas sus consecuencias, tanto para las partes intervinientes, como para los nacidos, así como las respuestas de nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia. Y aunque siempre se actúa bajo los principios de protección de los intereses del menor, cabe examinar si se con las soluciones dadas hasta la fecha se cubren sus necesidades básicas de seguridad, amparo y asistencia

Abstract. The surrogated gestation is a reproductive procedure which always has been criticized from a social and academic point of view. It had become into a private international law because of the forbiddance in Spain of this procedure. This prohibition has caused the international procreative tourism or cross-border reproductive care, to some countries that allow the use of gestation's substitution. The consequences of that have been analyzed including the view of children, parents and the response of Spanish legal system. However, we have to think about these conceptions really cover the security, aids and protection of children

“No deberíamos temer cambiar las leyes que correspondan a los cambios que se han producido en la sociedad y la ciencia. La gestación por sustitución es la continuación de la procreación médicamente asistida. Desde finales del siglo XIX, cualquier cambio relacionado con la familia ha llevado a la sociedad al pánico: el divorcio, la igualdad de los padres, el aborto... ¡Siempre se nos está diciendo que un apocalipsis está a punto de pasar y nunca pasa! Apocalipsis sería una humanidad que no quiera hijos.”

(Elisabeth Roudinesco)

ÍNDICE:

I.	Introducción a la gestación por sustitución: nociones básicas, partes intervinientes y modalidades.....	5
II.	Situación en el ámbito internacional, países que lo avalan, de forma condicionada o amplia, y países que lo prohíben.....	6
III.	Situación en España	
i.	Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida.....	11
ii.	La Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 18 de febrero de 2009.....	15
iii.	La Instrucción de la Dirección General de Registros y Notariado de 5 de octubre de 2010.....	18
IV.	Consecuencias para el menor.....	25
V.	Consideraciones finales.....	30

I.- Introducción a la gestación por sustitución: nociones básicas, partes intervinientes y modalidades.

El presente trabajo se encarga del análisis de la figura de la gestación por sustitución, una técnica reproductiva por la que se pone en contacto, bien a una persona, bien una pareja –que por alguna razón no es o no son capaces de completar el proceso de la gestación-, con una mujer que hará el papel de gestante, de manera que esta actúe como instrumento para ayudar en el proceso, mientras que la paternidad se atribuye a la persona o personas que tenían la intención de gestar.

Desde el punto de vista del Derecho, se crea una relación jurídica, generalmente, contractual, por el que una parte –la madre gestante o, como se conoce coloquialmente, madre de alquiler- se obliga a gestar el embrión, renunciando a los derechos sobre el nacido a favor de la otra parte; mientras, por otra parte, el padre/madre individual o pareja, denominados intencionales, se hace cargo del pago del proceso y gastos derivados de la gestación, además de pagar un precio extra a la madre gestante, en algunos casos de haberse así convenido.

Este es el planteamiento estándar, pero si hacemos un estudio más profundo de esta figura, debemos atender a ciertos criterios, por los que distinguimos varias modalidades. Por un lado, en función de quién representa la parte intencional, si bien puede ser un solo progenitor –un hombre que insemina a la madre gestante, o una mujer que no puede gestar un embrión-; o una pareja, ya sea heterosexual –en la que la mujer no puede gestar- u homosexual masculina, en la que, por razones biológicas obvias, no pueden llevar a cabo la gestación por sus propios medios. Quedan exceptuadas generalmente las parejas homosexuales femeninas, porque se entiende que no acudirán a este tipo de técnicas, salvo en el remoto caso en que ambas sean infértiles, y necesiten de una tercera mujer para que realice la gestación.

Por otro lado, en función del papel que juegue la madre gestante, puede darse que esta, sea inseminada por parte del padre, o uno de los padres intencionales, o que se introduzca un óvulo ya fecundado, de la madre intencional, o incluso de otra mujer distinta a esta, familiar de los padres intencionales. En este último caso, la relación biológica entre la madre gestante y el embrión se reduce considerablemente, si bien la información genética pertenece a los padres intencionales, o una persona distinta, en todo caso, ajena a ella.

Ese sería un resumen de las posibilidades que ofrece la técnica de la gestación por sustitución. A partir de ahora, estudiaremos como se desarrolla esta figura a nivel nacional e internacional, y las consecuencias que de esta derivan, sobre todo, para los menores nacidos por estas técnicas.

II.- Situación en el ámbito internacional, países que lo avalan, de forma condicionada o amplia, y países que lo prohíben.

La gestación por sustitución es una figura que crea controversia no sólo en España, sino a nivel internacional, de ahí que exista disparidad entre los distintos ordenamientos jurídicos.

La autora Eleonora Lamm, encuentra tres posturas diferenciadas, en el Derecho comparado¹. Por un lado, la prohibición de la maternidad subrogada; por otro lado, la admisión, siempre que no exista lucro por parte de la madre gestante, y cumpliendo determinadas condiciones; y, por último, la admisión entendida de forma amplia.

En cuanto a la primera de las opciones, la seguida en numerosos países, entre los que destaca la mencionada autora Francia, Italia, Suecia, Suiza y Austria. Asimismo, España se encuentra dentro de este grupo de países. La regla general, es la prohibición y, por lo tanto, la nulidad de los contratos derivados del uso de la gestación por sustitución.

Los argumentos dados para dicha prohibición son diversos, si bien, la mayoría se centran en los problemas morales derivados de esta idea. En palabras de Lorenzo Álvarez de Toledo Quintana²: *la posibilidad de convertir el cuerpo de la mujer gestante en una mercancía, sin duda origina un problema ético*. Y es que esta es la idea sobre la que se basan la mayoría de argumentos en contra de esta técnica reproductiva, la idea de la cosificación de la mujer, puesto, el hecho de que una mujer se preste a gestar un embrión por encargo, para otra persona/pareja, existiendo un precio, convierte a esta en *res in commercium*, y esto, va en contra de los principios morales de los ordenamientos democráticos.

¹ LAMM, E., “Gestación por sustitución, Realidad y Derecho”, InDret, revista para el análisis del , 2012, núm 3, pp 1-49

² ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., “El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de ley y el correctivo de orden público internacional”, *Cuaderno de Derecho Transnacional*, Vol. 6, 2014, núm2, pp 5-49

Además, como muchos autores remarcan³, los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo, presentan el posible caso en que llegue a crearse un mercado, en el que las mujeres con un nivel económico bajo, se vean forzadas a ser madres gestantes, o la situación en la que se crea un turismo reproductivo –que de hecho, hoy por hoy, podemos ver-, hacia países en los que la pobreza es más notable, y exista una explotación de la mujer. Por otro lado, se habla de la mercantilización de la filiación, con lo que se estaría incidiendo no sólo en los derechos de la mujer, sino de la protección de los menores, que también ha sido usado como argumento en contra de la maternidad subrogada, si bien, no sólo se utiliza a la mujer como instrumento, sino que el objetivo, es el nacimiento de un menor, por lo que se determina que se comercia con él.

Además, en países en los que no sólo se prohíbe esta técnica, sino cualquier técnica reproductiva, el argumento principal es que las mismas implican la “manipulación del cuerpo femenino”⁴, por los distintos tratamientos a los que se someten las mujeres, como la inseminación artificial, entre otros.

En segundo lugar, la admisión condicionada de la maternidad subrogada. En este apartado, encontramos a países en los que se permite la gestación por sustitución, pero siempre que se realice de forma altruista, es decir que la madre gestante no se lucre gracias a esta técnica. De esta forma, se vaciaría de contenido el argumento en contra de la maternidad subrogada, basado en la posibilidad de que las mujeres con un nivel económico bajo, se vean obligadas a ser madres de alquiler.

Los países que tienen este tipo de regulación, son, entre otros, Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel, Grecia, México y Sudáfrica.

Además de realizarse de forma voluntaria, habrán de cumplirse otros requisitos, y en este punto, siguiendo la clasificación de la profesora Eleonora Lamm, hay que distinguir entre los países que regulan un proceso de pre-aprobación, es decir, con anterioridad a la gestación deben someterse las partes a la decisión de un organismo que la apruebe; y los que regulan un procedimiento para que los comitentes obtengan la filiación con posterioridad al parto.

³ Véase nota anterior.; HERNANDEZ RODRIGUEZ, A., “Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución, ¿hacia una nueva regulación legal en España?”, *Cuaderno de Derecho Transnacional*, Vol. 6, 2014, núm 2, pp 147-174

⁴ LAMM, E., op.cit, nota 1, p. 4

Un ejemplo del primer grupo sería Grecia, en el que su legislación establece entre sus requisitos⁵ la aprobación “por autorización judicial expedida antes de la transferencia” siempre tras el acuerdo por escrito entre las partes implicadas, que desde el punto de vista griego son los padres intencionales, la madre gestante y su marido, si esta estuviera casada. Además, la misma ley, presenta una lista de condiciones para las partes, y entre ellas, que el embrión este formado por un óvulo de la madre intencional u otra mujer, y el semen del padre intencional. En cuanto a la filiación, se otorga a los padres intencionales en el momento del parto, sin más condiciones o formalidades. Aunque siempre existe un plazo en el que la madre gestante puede impugnar la maternidad si prueba que fuera ella, la que aportó sus óvulos, y no la madre intencional.

Otro ejemplo de este grupo puede ser Brasil, en el que la resolución número 1957, de 15 de diciembre de 2010 del Consejo Federal de Medicina establece que “las clínicas, centros o servicios de reproducción humana podrán crear una situación de gestación de sustitución, cuando se constate un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la portadora del material genético. En estos casos, la madre sustituta deberá pertenecer a la familia de la madre biológica, en una relación de parentesco hasta el segundo grado; los demás casos estarán sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina.”⁶

Por otro lado, un ejemplo del segundo grupo de países, es Reino Unido. En su legislación encontramos “la *Surrogacy Arrangements Act*”, por la que se sanciona penalmente la publicidad y la gestación comercial cuya finalidad sea la realización de acuerdos de gestación por sustitución”⁷. Por lo que, en el mencionado Estado, se permite el uso de la gestación por sustitución, pero de forma gratuita, y sin que exista ningún tipo de mediador o empresa mediadora que obtenga beneficio económico, ejerciendo una actividad comercial o de promoción de esta práctica, o poniendo en contacto a padres intencionales y madres gestantes a cambio de un precio. Se considera razonable y, por lo tanto, se permite que los gastos derivados del periodo de gestación corran a cargo de los padres intencionales. En cuanto a la filiación, se determina por el parto, si bien, se transfiere a los padres intencionales, si estos lo solicitan ante los tribunales, pasadas seis semanas desde el alumbramiento. Con esta última opción,

⁵ Artículo 1458 de la Ley 3089/2002

⁶ ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., op.cit., nota 2, p. 4

⁷ LAMM, E., op.cit, nota 1, p. 4

podemos ver que se muestra que la mujer gestante no es obligada a tomar una decisión, si bien, tiene un período de retractación.

Por último, la admisión entendida de forma amplia, es aquella opción en la que los países aceptan y permiten la gestación por sustitución con unas limitaciones menores a las anteriormente vistas, llegando a no existir ningún tipo de condiciones en algunos casos.

Los países que siguen esta modalidad son, Georgia, Ucrania, India, Rusia y algunos de los estados de Estados Unidos.

Para analizar las diferencias que se pueden dar dentro de esta opción, haremos un pequeño recorrido por distintos países.

En primer lugar, el país que más controversias crea es Estados Unidos, si bien es uno de los países a los que más españoles acuden para someterse a esta técnica reproductiva. Al ser un país con un gobierno federal, constituido por cincuenta estados, la legislación es muy dispar, dado que cada uno de ellos legisla autónomamente. Hay Estados que permiten la maternidad subrogada sin limitaciones, otros la admiten si cumplen ciertas condiciones o límites, algunos, no tienen una regulación, aunque la jurisprudencia lo favorece, y otros que, por lo contrario, la prohíben⁸. Por lo tanto en cada caso habrá que estar, según Silvia Vilar González⁹, a la ley del “Estado en que reside la madre subrogada, el lugar en que se suscribe el convenio y, finalmente, dónde tendrá lugar el alumbramiento”.

Ahora bien, adentrándonos en los Estados de forma individual, cabe hablar en primer lugar, de California, un Estado al que acuden numerosas parejas españolas, y es que es uno de los más permisivos, por cuanto se declara a los padres intencionales como padres legales del nacido, hayan otorgado sus gametos o no, esto viene recogido en su Código de Familia¹⁰; permite la subrogación comercial, es decir, que existan intermediarios que se encarguen de publicitar y poner en contacto a los padres intencionales y las madres gestantes, así como hacerse cargo de todo el proceso,

⁸ Veanse HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución ¿hacia una nueva regulación legal en España?”, *Cuaderno de Derecho Transnacional*, vol. 6, 2014, núm 2, p 151; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., op.cit., nota 2, p. 4

⁹ VILAR GONZÁLEZ, S., “Situación actual de la gestación por sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, 2014, núm 14, pp 897-931.

¹⁰ Family Code of California, Division 12, Parent and Child Relationship

lucrándose por ello; y otorga la paternidad a la parte intencional, sea persona individual, o pareja heterosexual u homosexual, sin necesidad de adopción.

En cuanto al procedimiento para la obtención de la filiación, tras la preparación del contrato por el intermediario, habrá de pasar, necesariamente, por su homologación a través de un proceso judicial –anterior al nacimiento-, en cuya decisión se declaran extintos los derechos de la madre gestante y se atribuye la paternidad a los padres intencionales. De esta forma, en la certificación del registro de dicho país, no existirá ninguna referencia a la madre gestante.¹¹

En contraste a este, pudiendo considerarlo el más permisivo, nos encontramos con estados como Illinois, en el que aunque su regulación es muy permisiva, sólo lo permite a personas heterosexuales, y que aporten, además, sus propios gametos. O Arkansas, en el que se permite la maternidad subrogada a parejas heterosexuales, y, aunque se le otorga la paternidad legal a los padres intencionales desde el nacimiento, en el registro a la gestante se la presume madre natural.

El segundo país a tener en cuenta es India, en el que también hace hincapié, la autora Silvia Vilar, así como otros autores ya mencionados¹², por el reducido costo que implica el tratamiento de la gestación subrogada y la flexibilidad de su ordenamiento jurídico.

Para empezar, cabe decir que hasta 2012 se permitía acudir al país siendo extranjero con el fin de someterse a esta técnica reproductiva. Sin embargo, a partir de 2012 una orden ministerial lo prohibió, de forma que actualmente, es necesario solicitar un visado médico especial que solamente se les concede a parejas heterosexuales casadas.¹³

En cuanto al procedimiento, en palabras de Lorenzo Álvarez de Toledo¹⁴, India tiene “un procedimiento oblicuo y muy peculiar para otorgar efectos a la maternidad subrogada en los casos en que el comitente masculino ha aportado su material

¹¹ HEREDIA CERVANTES, I., La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la gestación por sustitución, Anuario Derecho, t. LXVI, 2013, versión digital.

¹² ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., op.cit., nota 2, p. 4; BLANCO-MORALES LIMONES, P., “Una filiación: tres modalidades de establecimiento. La tensión entre la ley, la biología y el afecto”, Bitácora Millennium DIPr, pp. 1-16

¹³ Véase en www.babygest.es/india, una revista digital dedicada a la gestación subrogada en España, ofreciendo información sobre los países en los que es posible y los precios sobre los que ronda el proceso

¹⁴ ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., op.cit., nota 2, p. 4

genético”, y es que, al parecer, cuando el padre es el suministrador del gameto, se otorga un certificado en el que aparece como padre legal, y la madre como “subrogante”. Este certificado se inscribirá en el Registro. Lo curioso de este procedimiento es que el certificado otorgado a los padres, no reconoce al nacido como nacional indio, por lo que, al menos hasta que sea registrado según la ley nacional del padre, el menor quedará apátrida, lo que es una consecuencia bastante gravosa para el menor, condición de la que ya hablaremos más adelante en el presente trabajo.

III.- Situación en España

i.- Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida

Para contextualizar la situación del ordenamiento jurídico español en cuanto a la cuestión estudiada en el presente trabajo, la primera norma a la que debemos atender es a la Ley 35/1988, ya derogada, que supuso la primera regulación de este ámbito y el reconocimiento de su validez. Fue la respuesta de nuestro ordenamiento y los poderes del Estado a los *avances y descubrimientos científicos y tecnológicos, y en especial en los campos de la Biomedicina y la Biotecnología, [que habían] posibilitado, entre otros, el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana*.¹⁵ Según la autora Yolanda Gómez Sánchez, era una regulación ya requerida en cuanto garantiza un uso correcto de dichas técnicas, en vez de reprimirlas o prohibirlas, como había pasado hasta esa fecha.¹⁶

En cuanto al tema que nos ocupa, la Ley hacía mención a la gestación por sustitución, en primer lugar, en el punto III de su exposición de motivos. Viene a decir, que esta técnica reproductiva *lleva a interrogar si existe un derecho a la procreación; si este derecho es absoluto y debe satisfacerse por encima de conflictos entre las partes consideradas insalvables, de extracción ética, o porque chocan contra el bien común que el Estado debe proteger [...] o si las partes pueden disponer libremente en los negocios jurídicos del Derecho de Familia, aun en el supuesto de un contrato o acuerdo previo entre ellas*. Admitía, así, que dicha técnica y su regulación implicaban una serie de problemas en cuanto al resto de técnicas, por existir una división en las opiniones

¹⁵ Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, Exposición de motivos, apartado I, BOE-A-1988-27108

¹⁶ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *El Derecho a la reproducción humana*, Madrid, Marcial Pons, 1994

sobre si su uso se ajusta a los principios de nuestro ordenamiento o si va en contra de lo que se entendía ético y ajustado a Derecho. No consideraba que fuera urgente la regulación de esta técnica, por no verse reflejada como necesidad en la sociedad de ese momento, y esto se ve claramente cuando llegamos al artículo 10, que rezaba:

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 en favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

Así, cerraba, de forma definitiva la utilización de la gestación por sustitución en España, y establecía una norma, en su apartado segundo, por la que para determinar la filiación de los hijos nacidos por esta técnica debía atenderse al momento del parto, dejando fuera la posibilidad de aceptar como madre del menor a la madre intencional. Esta era una norma que en principio no sería aplicable a casos en que existiera un elemento internacional, pues se trata de una ley española, aplicada dentro del territorio español. De esa opinión son, entre otros, los autores Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González¹⁷. En su apartado tercero, este precepto legal añadió el ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad, por parte del padre biológico. Se refería a las acciones reguladas en los artículos 764 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁸, siendo competentes los Tribunales españoles, en virtud de los criterios sobre competencia judicial internacional fijados en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁹. Cabe mencionar, que esta última Ley, ha sido modificada en numerosas ocasiones, en el último año, y afecta a este caso en particular, porque la modificación que introdujo la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio²⁰, reordenó por completo los artículos 21 y 22, referidos a la competencia de los Juzgados y Tribunales

¹⁷ CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “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, 2011, núm 1, pp 247-262.

¹⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE-A-2000-323.

¹⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE-A-1985-12666.

²⁰ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE-A-2015-8167

civiles españoles. De esta manera, con anterioridad a la reforma, se atribuía la competencia en virtud del apartado 1º del artículo 21, que rezaba: *los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros*. Y más específicamente, en materia de filiación, en el artículo 22, apartado 3º, cuya fórmula era: *en materia de filiación y de relaciones paternofiliales, cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España*. En la actualidad, de manera algo más extensa, se establecen los fueros de competencia de manera que, dado que no se trata de una competencia exclusiva –si bien no se ajusta a las materias del nuevo artículo 22-, si no existiera sumisión expresa a otro tribunal –regulada en el artículo 22 bis-, ni se hubiera visto dicha competencia *excluida mediante un acuerdo de elección de foro a favor de un Tribunal extranjero* (artículo 22 ter, apartado 4), tendrán competencia los Juzgados y Tribunales civiles españoles *en materia de filiación [...] cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda*.

Tras este pequeño inciso, y volviendo a la regulación en España sobre la gestación por sustitución, tras esa primera ley 35/1988, vendría la, actualmente en vigor, Ley 14/2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida²¹.

Sin embargo, el artículo 10 de la ley ya derogada, no fue modificado en ningún extremo, de manera que queda con la redacción original del año 1988, y la gestación por subrogación, sigue prohibida España, en cualquier caso.

Las razones para que esta técnica quede vetada, a diferencia del resto de técnicas, son, en primer lugar, que como ya se argumentaba en el punto I de la exposición de motivos de la Ley 35/1988: *no siempre va a ser posible, ni debe hacerse, lo que se puede hacer*. Lo que viene a significar que si bien los avances permiten realizar mucho más allá de lo regulado en la ley, hay otros elementos que, al tenerlos en cuenta, limitan el alcance que puedan tener. Esos elementos son los derechos de los ciudadanos, límite de cualquier norma en nuestro país.

²¹ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, BOE-A-2006-9292.

Por otro lado, y como ya se ha expresado anteriormente, en su momento, no se vio urgencia en la regulación de esta técnica, por no existir una demanda social suficiente, con respecto a otras técnicas cuya regulación se veía más necesaria.

Por último, en la misma exposición de motivos, en su apartado II, se atribuye a la maternidad de gestación el mayor rango de unión, dentro de las posibilidades que este tipo de técnicas ofrece, *por la estrecha relación psicofísica con el futuro descendiente durante los nueve meses de embarazo*; sin ahondar en el resto de opciones.

De esta manera, queda cerrado el cuadro normativo que rodea a la maternidad por subrogación realizada en España. Ahora bien, comienzan a plantearse en nuestro país, conflictos derivados de casos en los que una persona o pareja españolas, acuden a un país extranjero donde la ley permita la realización de la gestación por sustitución y, tras el nacimiento, a través de una entidad consular, intentan registrar al menor como ciudadano español, mostrándose como padres en su inscripción, ya sea el padre/madre individual, o bien ambos miembros de la pareja.

Para entrar en contexto, el mecanismo de registro en nuestro país, se guía por las normas de la Ley del Registro Civil²² y el Reglamento del Registro Civil²³. Ahora bien, aunque su análisis no es algo que tenga cabida en el presente trabajo, si es cierto que estas normas tienen vinculación directa con el tema a tratar, por lo tanto, cabe hacer algunas apreciaciones.

En principio, en cuanto a las normas sobre el registro de nacidos en nuestro país, y antes de que se cumpla el fin de su vigencia, el 30 de junio de 2017, hay que tener en cuenta, por un lado, el artículo 49 de la ley del Registro civil: *“podrá inscribirse la filiación natural mediante expediente gubernativo aprobado por el Juez de Primera Instancia, siempre que no hubiera oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:*

1.º Cuando exista escrito indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación.

²² Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, BOE-A-2011-12628

²³ Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, BOE-A-1958-18486

2.º Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del padre o de la madre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.

3.º Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.”

De esta forma, la madre intencional, en cualquier caso, no podrá acceder al registro, ya que no puede probar ser la madre natural, según el criterio español del parto.

Por otro lado, en cuanto al Reglamento del Registro Civil, que tiene más incidencia sobre el tema a tratar, pues se refiere a las inscripciones de sentencias y resoluciones internacionales, en sus artículos 81 a 85 establece las normas para la inscripción de documentos extranjeros con fuerza en España –otorgada esta a través de leyes o Tratados internacionales-, o sin fuerza directa. En el primer caso, se equiparan a un documento español, y por lo tanto, desplegará efectos sin necesidad de ningún procedimiento adicional. Por otro lado, en el segundo caso, cuando no tengan fuerza directa, establece que requerirá *exequátur* para ser inscritas. A esta regla la excepcionan dos casos –descritas en el artículo 84 RRC-, en los que aunque no tengan fuerza directa en nuestro país, podrán inscribirse de igual forma, poniendo como límite, el orden público internacional –una figura que en nuestro Derecho es un concepto jurídico indeterminado-, y que hasta ahora no se ha visto acotado para los supuestos de gestación por sustitución. Por último, se establecen en el artículo 85, las normas para inscribir certificaciones registrales extranjeras, sin expediente.

Tras este preámbulo, es el momento de analizar la respuesta del ordenamiento español a estos casos en que ciudadanos españoles acudían a otros países para someterse a la técnica de gestación por sustitución.

ii.- La Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 18 de febrero de 2009.

Para sentar los primeros antecedentes en España cabe mencionar la Resolución D.G.R.N. de 18 de febrero de 2009, que se refería a un caso en el que dos ciudadanos varones españoles, casados, presentan una solicitud de inscripción del nacimiento de sus dos hijos en un Registro Civil Consular español en Estados Unidos. Los menores, nacidos en este país, son fruto de gestación por sustitución. Para su inscripción, se

adjuntaron certificados de nacimiento y libro de familia de los padres. Esta solicitud fue denegada por el mismo Registro Consular, de manera que los interesados recurren ante la Dirección General de los Registros y el Notariado. Este órgano decidió estimar el recurso, permitiendo la inscripción de los menores como españoles. Lo interesante, es la argumentación en que basó dicha decisión. Según Manuel Atienza²⁴, la solución para el caso pasa por aplicar el artículo 81 del Reglamento del Registro Civil, si bien la inscripción se ha solicitado a través de un certificado registral extranjero de nacimiento. Y es que según afirma, la resolución de la Dirección General, se basa en la “validez extraterritorial de decisiones extranjeras”, y no en el Derecho aplicable al fondo del asunto. Como ya hemos visto anteriormente en el presente trabajo, el artículo 81 establece la equiparación de los documentos extranjeros a los españoles, siempre que cumpla los requisitos legales, por lo tanto, sería suficiente con una comprobación de los mismos para la correcta inscripción de los menores. Ahora bien, dentro de estos requisitos, el que resulta problemático es el referido al orden público internacional, por su indeterminación. Aun así, en este caso específico, la Dirección General estableció como cumplido este requisito. Existe una divergencia de opiniones en la doctrina sobre la argumentación aducida por la Dirección General, si bien, Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa, se muestran a favor de la misma, defendiendo que esta entidad “solventó la cuestión con éxito”²⁵; mientras, otros autores se muestran más reacios a aceptar su razonamiento, como Iván Heredia²⁶, que dejando claro que a su parecer se “partía de un presupuesto acertado”, ve que la mayoría de autores rechaza de plano dicha resolución. De este mismo pensamiento es, el ya mencionado, Manuel Atienza, cuyo criterio ve acertada la solución dada pero no así su fundamentación.

En resumen, las críticas a la Resolución de 18 de febrero, se centran en el argumento que reza: una correcta perspectiva metodológica conduce a afirmar que el acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro Civil español debe valorarse no a través de la aplicación del Derecho sustantivo español ni a través de las normas de conflicto españolas, sino a través de las normas específicas que en Derecho español disciplinan el acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro Civil español. [...]La aplicación del artículo 81 del Reglamento del Registro Civil

²⁴ ATIENZA, M, “De nuevo sobre las madres de alquiler”, *El notario del siglo XXI*, 2009, núm 27, versión digital.

²⁵ CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op.cit., nota 17, p. 10

²⁶ HEREDIA CERVANTES, I., op.cit., nota 11, p. 8

excluye, por tanto, la utilización de las normas españolas de conflicto de Leyes, y en concreto, la del artículo 9.4 del Código Civil. Por tanto, también excluye la aplicación de la Ley sustantiva a la que tales normas de conflicto españolas pudieran conducir, como la Ley 14/2006, de 26 mayo 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.²⁷

Y es que según afirma Manuel Atienza²⁸, “la Resolución plantea las cosas como si se tratase de examinar simplemente si una certificación registral extranjera atenta o no contra el orden público, eludiendo entrar –al menos, de manera clara-, en la cuestión de fondo”. De esta forma, vemos cómo el verdadero problema, que es determinar si someterse a la gestación por sustitución fuera de España, implica un problema de orden público, se diluye, mientras se da importancia a la parte formal de la inscripción.

Por otro lado, Iván Heredia²⁹, afirma que el procedimiento que siguió la resolución, no es el correcto, dado que la certificación que traía causa de la inscripción era fruto de una decisión judicial previa –necesaria en el Estado de California para obtener la filiación, como se comentaba anteriormente en el presente trabajo. Para este autor, esta decisión judicial previa es “*la que está llamada a desplegar efectos en España*”, y no así, la certificación registral. La conclusión es clara, si esta certificación traía causa de una decisión judicial, su inscripción en España, debe estar a expensas del reconocimiento, en primer lugar, de dicha decisión, puesto que es la que realmente determina la relación de filiación. Siguiendo esto, el artículo a aplicar no sería el 81 del Reglamento del Registro Civil, sino el artículo 83, por el que cuando una inscripción se realiza en virtud de una sentencia sin fuerza en España, debe haber obtenido el *exequátur* de forma previa. Además, habría que aplicar el artículo 23 de la Ley del Registro Civil, el cual decreta que podrá practicarse la inscripción sin previo expediente de certificaciones extranjeras siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española.

La doctrina no fue la única que se mostró contraria a la Resolución de la DGRN, si bien, el Ministerio Fiscal interpuso recurso contra la misma, ante el Juzgado de Primera Instancia, lo que desembocó en la Sentencia del JPI n.º 15 de Valencia de 15 de septiembre de 2010, en la que el Juez falla a favor del Ministerio Fiscal y dejaba sin

²⁷ Resolución Dirección General de los Registros y Notariados, de 18 de febrero de 2009, Fundamento de Derecho segundo.

²⁸ ATIENZA, M, op.cit., nota 24, p. 13

²⁹ HEREDIA CERVANTES, I., op.cit., nota 11, p. 8

efecto la inscripción de nacimiento ordenada por la DGRN. Los demandados, presentaron recurso ante la Audiencia Provincial de Valencia, la que confirmó el fallo del Juzgado de Primera Instancia, en su Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Ambas centraron su argumentación en la necesidad de aplicar el artículo 23 de la Ley del Registro Civil, dado que según el principio de jerarquía normativa –establecido en el artículo 9.3 de la Constitución Española³⁰–, su aplicación tiene preferencia ante el artículo 81 del Reglamento del Registro Civil. Por último, este proceso desembocó en un recurso contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, ante el Tribunal Supremo. Los magistrados fallaron a favor de confirmar el pronunciamiento de las anteriores³¹, sin embargo de esta sentencia hablaremos en el siguiente apartado.

iii.- La Instrucción de la Dirección General de los Registros y Notariado de 5 de octubre 2010.

Poco después de la publicación de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valencia, surgió de la DGRN la Instrucción 5 de octubre de 2010³², como solución que se aplicaría, a partir de ese momento, a las solicitudes de inscripción de menores nacidos mediante la gestación por sustitución en el registro civil español. Curiosamente, y como inciso, comenta la autora Antonia Durán Ayago³³, que la STS de 6 de febrero de 2014, última instancia del proceso del que hablábamos anteriormente, llegó a ordenar la paralización de la aplicación de esta Instrucción, por contravenir el orden público internacional.

Es más, se llegó a presentar por el Consejo de Ministros, el 13 de junio de 2014, una modificación de la Ley del Registro Civil en cuanto a estos extremos. Sin embargo, los movimientos que se encargan de apoyar la inscripción de estos niños, presionaron hasta que se dio marcha atrás al proyecto, permitiendo el Gobierno, que se volviera al sistema de inscripción de esta Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010.

Es sin duda la disposición de mayor transcendencia, por ser la única que ha aportado una solución que, pese a ser discutida, ha perdurado en el tiempo. Sus

³⁰ Constitución Española, BOE-A-1978-31229

³¹ STS, Sala de lo civil, de 6 de febrero de 2014

³² 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.

³³ Durán Ayago, A., “Observaciones sobre 2013/DGRN/7 resolución (48) de 15 de abril de 2013”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Iprolex, t. XIII, 2013

contenido se centra, en primer lugar, en establecer que para la inscripción de un menor nacido por esta técnica, deberá presentarse *la resolución judicial dictada por el Tribunal competente por la que se vea determinada la filiación del nacido*. En segundo lugar, dicha resolución deberá ser objeto de exequátur, y el auto final derivado del mismo, deberá presentarse junto con la resolución extranjera ante el registro civil. Además, añade una obligación específica para aquellos casos en que la resolución extranjera derivara de *un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria*, estableciendo que el encargado del Registro deberá realizar un control incidental de dicha resolución, constatando las siguientes circunstancias:

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

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

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

d) Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante. En especial, deberá verificar que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente.

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

A este respecto, hay que hacer un inciso para aclarar que, debido a que la Ley de Jurisdicción Voluntaria³⁴, se ha modificado recientemente, los comentarios doctrinales hechos a este respecto, a los que nos referimos a lo largo del trabajo, no van a tener en cuenta dicho cambio, dado que son anteriores en el tiempo. Estas modificaciones inciden en el reconocimiento de resoluciones derivadas de procedimientos de jurisdicción voluntaria. De esta forma, en el artículo 11 de esta Ley, se establece que el método para inscribir dichas resoluciones en registros públicos es o bien superando el

³⁴ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, BOE-A-2015-7391

trámite de exequátur o reconocimiento incidental, o bien pasando la verificación del Encargado del registro en cuanto a la concurrencia de los requisitos exigidos. Y, en el artículo siguiente, se establece el cauce a seguir en relación a los efectos en España de los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras.

Volviendo al contenido de la Instrucción, por último, impone una prohibición de inscripción de certificaciones registrales extranjeras o declaraciones en las que no conste la información de la madre gestante.

La doctrina se hizo eco de esta instrucción, y enseguida comenzó a analizarla, de manera que existe un gran número de publicaciones sobre esta cuestión.

En primer lugar, debemos atender a las críticas que los autores atribuyen a las directrices expuestas por la Dirección General. Una de las posiciones más antagónicas, es la de Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González³⁵. Las críticas más importantes que hacen estos autores se centran en mantener, por un lado, que el artículo 9.4 Código Civil³⁶ sobre la determinación de la filiación, no es aplicable a estos casos dado que de lo que tratan estos procedimientos no es de determinar la filiación de los nacidos –ya que viene determinada por las autoridades extranjeras-, sino de “*concretar qué efectos jurídicos puede surtir en España*”, por lo que es necesario un reconocimiento de la decisión extranjera donde se acuerde la filiación. Por este mismo motivo, tampoco sería aplicable el artículo 10.3 de la Ley 14/2006.

En cuanto a la norma del artículo 9.4 Cc, ha sido modificada recientemente, mediante la Ley 26/2015³⁷. La redacción anterior rezaba: El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva y las relaciones paterno-filiales, se regirán por la Ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo. Así, se remitía a la ley personal del hijo, es decir, la ley que se determina por la nacionalidad de este, añadiendo un punto de conexión subsidiario, que sería el de la residencia habitual. Por otro lado, la nueva redacción establece: La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación,

³⁵ CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op.cit., nota 17, p. 10

³⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE-A-1889-4763

³⁷ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE-A-2015-8470

se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5.

La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

La primera modificación que podemos ver es la diferenciación entre la filiación natural y la adoptiva, que si bien, en nuestro ordenamiento jurídico están equiparadas a nivel de los efectos que despliegan, su determinación esta diferenciada. La norma de conflicto de este apartado está destinada a la filiación natural, dado que la determinación de la adoptiva –refiriéndose a la adopción internacional-, se determina según el apartado quinto del mismo artículo. Por otro lado, se modifican el orden de los puntos de conexión, de manera que, en primer lugar, habrá de aplicarse la ley de residencia habitual del hijo en el momento en que se determine la filiación, y con carácter subsidiario, la ley nacional del mismo.

Volviendo a las críticas contra la Instrucción de la DGRN, Alfonso L. Calvo Caravaca y Javier Carrascosa entienden que dado que en los casos de inscripción de un nacido por gestación por sustitución surge un problema de reconocimiento y no uno de ley aplicable, aplicar las normas del ordenamiento jurídico español sería estar aplicando la *lex fori* –ley del país en que se esté conociendo del proceso-, sin seguir el orden de prelación, lo que implica dejar fuera el elemento internacional y por lo tanto, incurrir en un *legeforismo*, un fenómeno que implica la aplicación preferencial de las leyes del foro, frente al resto de ordenamientos jurídicos extranjeros que podrían ser empleados por guardar alguna conexión con el proceso abierto.

Otra de sus críticas va en contra de la exigencia de un *exequátur* cuando la resolución que se pretende inscribir es consecuencia del ejercicio de una acción declarativa, y este procedimiento sólo se exige a aquellas resoluciones que contengan pronunciamientos de ejecución.

También añaden como crítica que el no permitir que ambos miembros de una pareja homosexual aparezcan inscritos como padres del nacido, implica que el menor tendrá padres distintos en función del país en el que esté, dado que en el país de nacimiento aparecerán los que se haya reconocido en la resolución judicial como padres, y en España sólo aquel que haya aportado el material genético, que será el padre biológico.

Por último, para cerrar las críticas en que se centran los autores mencionados, ponen de manifiesto el criterio del artículo 17.1.a) del Código Civil, por el que, acreditándose la relación genética entre el nacido y el padre biológico –individual o como parte de una pareja intencional-, no debería requerirse la entrega de ningún tipo de documentación extranjera, dado que el nacido sería español de origen.

Estos autores, aunque se posicionen de una forma más apasionada³⁸ en contra de la Instrucción de la DGRN, no son los únicos que hacen críticas de la misma. La autora Aurora Hernández González³⁹, ofrece una lista de las críticas a la Instrucción. Para empezar pone de relieve que la obligación de presentar una resolución judicial extranjera para la inscripción del nacido, va en contra que las normas españolas preexistentes, ya que en el Reglamento del Registro Civil se permite presentar un acta registral extranjera como título válido para la inscripción, sin necesidad de una resolución judicial, por lo tanto, esta Instrucción estaría yendo en contra de un reglamento, que es jerárquicamente superior. Así, si *mediante una instrucción impidiese tal posibilidad* –la de inscribir a través de un acta registral-, *estaría aboliendo de facto dichos preceptos sin, lógicamente, tener competencia para ello*⁴⁰. Además, se estaría obligando a los padres intencionales, a acudir a los tribunales extranjeros y solicitar una resolución que certifique la filiación, aún cuando el ordenamiento jurídico de dicho país no prevea un proceso específico para ese caso.

Por otro lado, esta exigencia, tiene como consecuencia que se atribuya a los funcionarios de los registros funciones fuera de su ámbito competencial, manifestando esta autora que se trata de una “judicialización” de la función registral, dado que su cometido debería ser *“proporcionar certeza legal y seguridad jurídica en torno al*

³⁸ HEREDIA CERVANTES, I., op.cit., nota 11, p. 8

³⁹ HERNANDEZ RODRIGUEZ, A., “Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución, ¿hacia una nueva regulación legal en España?”, *Cuaderno de Derecho Transnacional*, Vol. 6, 2014, núm 2, pp 147-174

⁴⁰ HEREDIA CERVANTES, I., op.cit., nota 11, p. 8

estado civil de las personas, sin tener que acudir a la jurisdicción ordinaria cada vez que haya que probar un hecho”.

Por último, esta autora coincide con Alfonso L. Calvo Caravaca y Javier Carrascosa, en advertir, que entre las formalidades a las que los encargados de los registros deben atender en el reconocimiento incidental, no se menciona el orden público internacional.

De la misma manera, se manifiestan autores como Miguel A. Presno Linera y Pilar Jiménez Blanco⁴¹, que aunque están de acuerdo con la solución aportada por la DGRN, resaltan, sin embargo, el hecho de que la DGRN no hace mención al artículo 23 de la Ley del Registro Civil, y el control legal que en él se impone, o al menos un control del orden público internacional.

A esta crítica responde Iván Heredia⁴², exponiendo que el hecho de que la combinación de los artículos 81 RRC y 23 LRC, permita la inscripción de certificaciones registrales extranjeras, no implica que permita la de cualquiera, y que con la Instrucción, la DGRN lo único que hace es interpretar las normas establecidas y pautar la forma de actuar. Del mismo modo, ante la crítica hecha al sistema de reconocimiento incidental, establece este autor que ese mismo procedimiento, lo admite la nueva Ley del Registro Civil, *cuyo artículo 96 apuesta por el reconocimiento incidental de las resoluciones judiciales extranjeras, tanto provenientes un proceso contencioso como de jurisdicción voluntaria*. Y que además, los extremos a constatar son un fiel reflejo de los que se establecen en el régimen general de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881⁴³, ya derogada, tanto en cuanto están ajustados al tipo de resoluciones de estos casos.

Pese a ello, parece que al igual que la mayoría de la doctrina⁴⁴, coincide en afirmar, que en cuanto al extremo de orden público internacional, la Instrucción flaquea, manifestando incluso que el reconocimiento de las relaciones de filiación creadas

⁴¹ PRESNO LINERA, M. A, JIMÉNEZ BLANCO, P., “Libertad, igualdad, ¿maternidad? La gestación por sustitución y su tratamiento en la jurisprudencia española y europea”, *Revista española de Derecho Europeo*, 2014, núm 51, pp 1-39

⁴² HEREDIA CERVANTES, I., op.cit., nota 11, p. 8

⁴³ Real decreto aprobando el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil, de 3 de febrero de 1881, BOE-A-1881-813

⁴⁴ Véanse en ATIENZA, M, op.cit., nota 24, p. 13; HEREDIA CERVANTES, I., op.cit., nota 11, p. 8; CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op.cit., nota 17, p. 10; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Efectos en España de la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero”, *Anuario de Derecho Internacional Privado*, t. X, Iprolex, 2010, pp 339-377

gracias a la gestación por sustitución no lo contradice, o al menos no en todos los casos, dado que en la mayoría, se puede constatar que ni la madre gestante, ni el nacido, ven mermados sus derechos, ni se ven incumplidos los principios básicos que el ordenamiento jurídico español manda cumplir en situaciones como ésta, no así en casos de gestación por sustitución, obviamente, pero si en cuanto a otras técnicas reproductivas. Precisamente, serán los casos en los que se atente contra la madre gestante, con el uso de violencia e intimidación, o se recurra a su baja economía para que acepte someterse a ser madre de alquiler, o aquellos en los que se menoscaben los derechos del nacido, los que atenten contra el orden público español, y, por lo tanto, vean frustrado su intento de ser inscritos en el Registro Civil.

Como hemos visto, la gran mayoría de opiniones en la doctrina tienen al menos algo que objetar a las directrices de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sin embargo, no coinciden en todos sus extremos.

En cuanto a la jurisprudencia, volviendo a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de noviembre de 2011, establece el tribunal que la inscripción de los menores no podrá ser acogida por el Registro, en tanto la presentación del acta registral extranjera infringe el orden público internacional, al entender que *“la persona humana no puede ser objeto del comercio de los hombres, y, por tanto, conforme a los artículos. 1271 y sigs. del Código civil no puede ser objeto de un contrato”*⁴⁵, y estableciendo que como afirma la Instrucción de la DGRN, se *“establece la posibilidad de la inscripción del nacimiento de menores en el extranjero como consecuencia del uso de técnicas de gestación por sustitución mediante la presentación de una resolución judicial en la que se determine la filiación del nacido, o si la resolución judicial tiene su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria”*.

Tras todo lo visto, toca analizar qué consecuencias tendrán para el menor las distintas circunstancias en que desemboca el uso de la gestación por sustitución como técnica reproductiva.

⁴⁵ RAMÓN FERNÁNDEZ, F., “La protección del menor en los casos de gestación por sustitución: análisis de diversos supuestos prácticos”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia (Reinad)*, 2014, núm 6, versión digital

V. Consecuencias para el menor.

Para poder diferenciar dichas situaciones hay que empezar por desgranar las posibles vías que puede tomar un caso de maternidad subrogada. Pero antes, debemos tener claros los principios que en nuestro ordenamiento se aplican en la protección de los menores. Comenzando por la norma suprema de nuestro Ordenamiento Jurídico, la Constitución, en su artículo 14 reconoce la igualdad ante la ley sin que pueda hacerse discriminación por razón de nacimiento, entre otras, lo que se puede aplicar perfectamente a los nacidos por la técnica de maternidad subrogada, más allá de que esté permitida o no en España. Por otro lado, el artículo 39, dentro de los principios rectores, indica que los poderes públicos deberán asegurar “*la protección integral de los hijos*”, con independencia de su filiación, además ordena el deber de los padres de prestar asistencia. Por lo tanto, el interés superior del menor debe ser protegido tanto por los progenitores, como por los poderes públicos, en la medida en que le sea posible. Además, en su último apartado, establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Esta alusión a las normas internacionales se refiere a normas como las que vamos a ver a continuación, conteniendo un precepto totalmente abierto para que pueda ser amoldado cualquier norma internacional acogida por España en el ámbito de la protección de los menores.

Atendiendo a dichas normas de carácter internacional, cabe mencionar fundamentalmente dos. La primera, la Convención sobre los derechos de los niños de 20 de noviembre de 1989⁴⁶, que en su artículo 3, establece la obligación de considerar como primordial el interés superior del menor, en todos aquellos casos que conciernan a menores. Además de asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios, atendiendo además a los derechos de sus padres u otras personas responsables ante la ley. Y de igual modo, ordena que los Estados aseguren que sus instituciones y servicios de protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes. Por otro lado, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre 1950⁴⁷, que en su artículo 6, habla del interés del menor, prevaleciendo ante el principio de publicidad de

⁴⁶ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, BOE-A-1990-31312

⁴⁷ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, BOE-A-1979-24010.

los juicios orales, uno de los principales principios que informan los procesos judiciales, y que aun así, se ve supeditado a la protección de los menores.

En cuanto a estos derechos, en la perspectiva de la gestación por subrogación en particular, la DGRN explica que los criterios que condicionan el acceso al Registro Civil español, se basan en la finalidad de la Instrucción de 5 de octubre de 2010, que es la de dotar de plena protección jurídica el interés superior del menor. Se intenta evitar que con la inscripción registral se dote de apariencia de legalidad a supuestos de tráfico internacional de menores, así como que se exija que no se vulnere el derecho del menor a conocer su origen biológico.

Encontramos pues dos posturas posibles, la que defiende que la utilización de esta técnica reproductiva iría en contra de la protección del nacido y sus intereses, y la que valora que lo que atenta contra los derechos de los menores, es negar la inscripción.

Una vez asentados los principios de protección del interés del menor, comenzaremos a analizar los casos a los que puede dar lugar las normas aplicables a la gestación subrogada. Siguiendo el orden marcado en el presente trabajo con anterioridad, empezaremos por el punto de vista de la persona o personas que representan la parte intencional del contrato. En el caso de ser un padre o una pareja ya sea homosexual o heterosexual, siempre que entre ellos se encuentre el donante del gameto masculino, el nacido será en todo caso hijo de español, y por lo tanto, recibirá la nacionalidad española. De esta forma, debería ser inscrito como bien mencionan Alfonso L. Calvo Caravaca y Javier Carrascosa⁴⁸, como español de origen, según el artículo 17.1.a) del Código Civil, y, aunque eso no sea así, porque tienen que seguir necesariamente los requisitos propios de las inscripciones de nacimientos derivados de la gestación por subrogación, es innegable que al menos uno de los padres intencionales, es padre natural según las normas españolas.

Así, podemos encontrar sentencias sobre casos de este tipo, en los que se es reconocida la inscripción del menor nacido por estas técnicas, en casos de padres otorgantes del material genético, y a sus parejas. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de octubre de 2012⁴⁹, por la que el Tribunal falla a favor de dos padres de una menor nacida mediante gestación por sustitución en San

⁴⁸ CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op.cit., nota 17, p. 10

⁴⁹ STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 4ª, 18 de octubre de 2012

Diego, California, reconociéndoles el derecho a la prestación por maternidad por el nacimiento de su hija. Como es obvio, para tener estos derechos reconocidos, tiene que haberse inscrito previamente a la menor en el Registro Civil, y así fue, según explican en los antecedentes de hecho de la mencionada Sentencia, en fecha de 13 de julio del 2011, se registró en el Registro Consular español a la nacida como española, hija de los dos recurrentes del que trae causa dicha resolución. Otro ejemplo, es el que encontramos en la Sentencia del TSJ de Asturias, de 20 de septiembre de 2012⁵⁰, que trae causa de una petición de disfrute de un permiso de maternidad solicitado por una mujer, reconocida como madre de un menor nacido en California mediante gestación por sustitución junto a su marido en una inscripción registral en el Registro Consular español de Los Ángeles. Por último, el último ejemplo a mencionar, es el de la Sentencia del TSJ de Barcelona, de 23 de noviembre de 2012⁵¹ en la que un hombre solicita la prestación por maternidad por sus hijas, nacidas de una madre de alquiler, en California, al que se le otorgó la paternidad exclusiva de ambas, siendo inscrito en el Registro Civil español.

Pueden existir problemas también en aquellos casos en que la parte intencional esté formada por un padre soltero, y aparece la madre gestante como madre legal en la inscripción de nacimiento, dado que, a efectos del otorgamiento de derechos que contribuyan a los cuidados del menor, se tendrá en cuenta dicha anotación. Así es el caso que se presenta en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de diciembre de 2014, del padre biológico de un nacido por maternidad subrogada en India, que aparece junto con la madre de alquiler en la inscripción registral del nacimiento de su hijo. Este solicita el permiso de maternidad, si bien, se duda de si el otorgamiento le pertenece a él, dado que la madre del menor no está fallecida. Finalmente el Tribunal entiende que dado que la madre renunció a sus derechos como madre, y además se encuentra en país extranjero, sus derechos pasan a ser disfrutados por el padre, que es el único que tiene atribuido la patria potestad y el cuidado del menor.

Ahora bien, los mayores problemas vendrán en aquellos casos en que dicho padre intencional, no sea el donante de esperma que servirá en la fecundación. Al no ser, español de origen, pues en España no se reconoce la filiación por nacimiento de un

⁵⁰ STSJ Asturias, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2012

⁵¹ STSJ Barcelona, Sala de lo Social, de 23 de noviembre de 2012

padre intencional⁵², el menor debería enfrentarse a no ser inscrito en el Registro español desde que no se cumpla alguna de las exigencias en cuanto a la resolución judicial extranjera que justifique su nacimiento, como pueda ser que en el país en que naciera, no fuera necesario o no existiera un procedimiento para establecer la filiación judicialmente. Esto tendrá como consecuencia lógica, que los promotores de la inscripción –los padres intencionales-, no puedan establecerse como padres del menor. Si esto llegara a ocurrir, según la legislación española, son los padres naturales –o adoptivos, aunque en este caso no se dé la posibilidad-, los que tienen derecho a ver determinada la filiación a su favor. Padres naturales que pueden ser fruto de una combinación de personas diversas, en caso de que los donantes sean personas ajenas a la madre gestante y el padre intencional. Unos padres que en ningún momento han tenido la intención de encargarse del nacido y sus intereses y, que además, pertenecen a un país extranjero, en el que puede que no exista una legislación análoga por la que tengan obligación de encargarse del mismo. En este sentido, hay que plantearse si realmente lo que se consigue es la efectiva protección del menor y sus intereses.

Otro caso es en el que en vez de un padre o pareja en el que exista una figura masculina, esté la parte intencional formada por una mujer individual o una pareja homosexual femenina –siendo este último el caso menos probable, por implicar que ambos miembros de la pareja no sean biológicamente aptos para gestar un embrión. En estos casos, dado que no existe una vinculación biológica entre la parte intencional y el nacido, según el criterio español por el que la madre biológica es legalmente la que gesta el embrión y lo alumbró, entendiendo que esta es una vinculación más fuerte que la creada con la donante de la información genética, o con la madre intencional, que es la que desde el principio tiene la pretensión de ser madre. Aún así, podemos ver casos como el que nos muestra Silvia Vilar González⁵³, en el que el auto “*dictado por el Juzgado de primera instancia número 1 de Pozuelo de Alarcón, acuerda el exequátur de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de California que establecía la filiación de dos gemelos nacidos en 2009 -y aquí viene lo importante-, a favor de una mujer española. El auto, tras recordar que la legislación prohíbe la gestación por sustitución, y que filiación, de conformidad con las leyes civiles se determina por el*

⁵² Artículo 118 del Código Civil, distingue entre la filiación por naturaleza –y a su vez, matrimonial o no matrimonial- y por adopción, únicas formas por las que en España se puede establecer la filiación.

⁵³ VILAR GONZÁLEZ, S., op.cit., nota 9, p. 7.

parto, apunta a la existencia de una vía legal que permite inscripción del menor en los casos de reclamación de la paternidad, y dado que en éste caso se daba la ausencia de paternidad, acordó el exequátur, reconociendo la filiación a favor de la madre en ausencia de paternidad". Éste es el único caso en que una madre intencional puede ver reconocida su maternidad, siempre cumpliendo los requisitos de inscripción de la Instrucción de la DGRN.

Una vez terminadas las opciones a que da lugar según la parte intencional, debemos atender al punto de vista del país en que se lleve a cabo la subrogación.

En primer lugar, Estados Unidos, tomando como muestra el Estado más permisivo, California, en el que aparte de admitirse la posibilidad de existencia de agencias intermediarias que publiciten y pongan en contacto a las partes, creando así una comercialización de esta técnica, se considera que pueden ser padres intencionales tanto una persona individual como una pareja, ya sea heterosexual u homosexual. Además, según la legislación estadounidense, más concretamente, su Constitución⁵⁴, admite que toda persona nacida en los Estados Unidos tendrá derecho a la nacionalidad. Esto implica para el menor, obtener el pasaporte estadounidense⁵⁵. De esta forma, podrá mantenerse en el país, en caso de que no se permita su inscripción en el Registro Civil español, y que sus padres serán, legalmente, los intencionales. Ahora bien, dado que una de las exigencia del procedimiento de otorgamiento de la filiación a los padres intencionales, es la autorización judicial, por medio de una resolución en la que conste los datos de la madre gestante, la agencia y los padres intencionales, es poco probable que no se inscriba el nacimiento en el Registro español. Eso sí, en caso de que no se inscriba al segundo progenitor masculino –el que no otorga la información genética- o a la madre intencional, el niño se encontrará con progenitores distintos según se encuentre en Estados Unidos o España, lo que puede ir en contra a su derecho a una «identidad única»⁵⁶

Por otro lado, en el caso de India, una realidad completamente opuesta, veíamos que se permitía a parejas casadas heterosexuales, que hubiesen accedido al país a través de un visado médico. Pero en cuanto a lo que nos interesa en este apartado, el procedimiento para otorgar la filiación, observábamos que los nacidos de un extranjero

⁵⁴ La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787

⁵⁵ LÓPE FRÍAS, D., "Así fue la feria de los vientres de alquiler en Madrid", *El Español*, 2016, versión digital

⁵⁶ CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op.cit., nota 17, p. 10

a través de esta técnica, tendrían calificación de “apátrida”, dado que se otorga la nacionalidad india si el padre biológico lo ostenta. Para aquellos menores nacidos biológicamente de un español, no representa ningún problema, pero para los casos, en los que el padre intencional no coincide con el donante, el niño quedará en situación de apátrida en tanto sea inscrito en el Registro Civil español. Y dado que en dicho país es cuestionable el hecho de que la mujer tenga plena capacidad de decisión en cuanto a someterse al proceso de la gestación subrogada, difícilmente será aceptada la inscripción.

Tras el estudio de todas las posibilidades, hay que hacer una reflexión, y es que es un hecho que los españoles buscan fuera de su país el poder llevar a cabo el sometimiento a esta técnica reproductiva, y ello abre el debate del incumplimiento del orden público internacional, así como si se debe permitir que ocurra por las implicaciones morales que ello conlleva. Pero la realidad es que, una vez nacido el niño, lo más importante pasa a ser el cuidado de sus intereses, y decidir qué es lo mejor para él, y el resto de debates, sobre cómo y dónde ha nacido, debe perder importancia. Hay que tener en cuenta muchos factores para determinar cuál es la solución más favorecedora. Y de esta parte, habría que establecer si el que una persona que en ningún momento ha tenido la intención de hacerse cargo del nacido, y que de no ser por la iniciativa del contrato de gestación subrogada, no habría querido someterse a la gestación, debe tener más derecho, o se entiende que tiene una mayor vinculación que una persona que pese a la imposibilidad biológica de procrear, ha buscado los medios para convertirse en progenitor, y que desde el principio ha velado para que esa gestación llegue a culminar con el nacimiento y se compromete ya con anterioridad a ese momento a hacerse cargo de los cuidados y necesidades del nacido.

V. Consideraciones finales

Ya desde la creación de aquella primera Ley 35/1988, se sabía del problema que origina el que la ciencia crezca a pasos agigantados. Esto lo podemos deducir de la afirmación en la exposición de motivos que establece que los avances científicos, “*cursan generalmente por delante del Derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquéllos*”. Y es que pudiendo afirmar que el Derecho es el reflejo de lo que la sociedad demanda, en el caso de la ciencia la fidelidad de ese reflejo se ve

mermada. Pero al igual que nuestro ordenamiento jurídico no es capaz de amoldarse a los veloces cambios que se producen, tampoco lo es la sociedad, puesto que, el que un nuevo descubrimiento científico se produzca, no implica necesariamente que sea aceptado. Este es el caso de la gestación por sustitución, una técnica reproductiva, que a nivel científico, es un avance importante, ya que implica implantar un embrión ya fecundado en una mujer distinta a la donante del mismo, dando una posibilidad a las mujeres cuyo organismo no les permite gestar ser madres, lo cual hace unos años hubiera sido impensable. Sin embargo, desde el punto de vista social, no fue acogido de igual modo, sobre todo en un primer momento, por su incidencia en valores morales, como la conversión de la mujer en una mercancía, al igual que comerciar con la filiación de los menores nacidos por esta técnica, incluso de la situación de desnivel que se crearía entre personas con una economía superior y mujeres en situación de pobreza, si bien podría aprovecharse de esta para obtener su consentimiento en someterse a la subrogación.

Otra de las razones por las que esta técnica es tan discutida, es el hecho de que cuestiona el principio de *mater semper certa est*, si bien no se ve de forma tan clara en estos casos qué figura materna es a la que debe otorgarse más importancia, la figura de la gestante, la figura de la donante del gameto que contendrá parte del ADN del embrión, o la madre que es la que quiere serlo, siendo para ella biológicamente imposible gestar un embrión, y en algunos casos hasta donar, y se sirve de esta técnica para conseguirlo. En este sentido, afirma la exposición de motivos de la sobre técnicas de reproducción humana asistida, que “*pueden la maternidad y la paternidad biológicas serlo también legales, educacionales o de deseo, y en tal sentido, es importante valorar cual es la más humanizada la más profunda en relación con el hijo*”. Se plantea entonces una cuestión: ¿cuál es verdaderamente es la relación más humanizada? la de aquella persona que gesta el embrión pero que no tiene ninguna intención de hacerse cargo del niño que alumbró, o la de la madre que aun sin gestar, tiene toda la intención y por eso busca por cualquier medio ser madre, de cuidar al nacido fruto de esta técnica reproductiva, obligándose a ello con anterioridad al alumbramiento. Trayendo a colación de nuevo el interés superior del menor, ¿debería tener más peso un criterio como es el intencional?, por el que una o unas personas quieren hacerse cargo de los deberes que la paternidad exige; ¿o una unión biológica?, creada a lo largo de nueve

meses de gestación, aunque en principio las mujeres sometidas a esta técnica, no tuvieran la intención de hacerse cargo del nacido.

En este marco de incertidumbres, vemos cómo las inquietudes sobre la utilización de esta técnica han ido creciendo desde la publicación de la primera ley sobre reproducción asistida. Y lo podemos comprobar atendiendo al creciente número de personas que cada vez acuden en búsqueda de países extranjeros en los que si se les permita someterse a dicha técnica reproductiva. Así como la creación de distintas asociaciones y revistas que se encargan de recopilar información sobre los países en los que se permite y cumplen con las exigencias que luego van a ser necesarias para inscribir a los nacidos en España. Esto debería, al menos, plantear un debate en el que la pregunta fuera si es necesario replantear las leyes españolas en este ámbito.

Existía una frase clave en la exposición de motivos de la mencionada ley 35/1988 que era: los códigos han de actualizarse sobre cuestiones determinadas que no contemplan. Y es que no sería ilógico pensar que existe una verdadera necesidad de redactar una legislación que se acomode a las necesidades de la sociedad actual en cuanto a la gestación por sustitución, de manera que en vez de prohibir taxativamente cualquier forma de establecimiento de esta técnica en España, se regule un buen uso que evite choques contra los derechos de los ciudadanos, protegiendo así de forma especial el interés superior del menor, como de las madres gestantes, y contestando así a una demanda cada vez mayor de estas prácticas, sin que implique comenzar un mercado reproductivo, como muchos de los detractores de esta técnica protestan.

Lo único que le queda claro, a esta parte, es que es necesaria una legislación específica para esta técnica, más allá de su prohibición. Y por qué no, preguntarnos si realmente la madre gestante tiene una mayor vinculación con el menor, frente a la madre intencional, por el hecho de haber dado su información genética, o si la tiene la madre intencional, ya que es la que tiene toda la intención de proteger sus intereses, que es en definitiva, lo que un menor necesita por encima de todo.

Lo cierto es que es extraño el hecho de que se prohíba esta práctica, teniendo en cuenta que España es uno de los referentes internacionales, en cuanto a técnicas reproductivas se refiere. A esta duda se responde, echando un ojo a las actas de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida –cuyos informes fueron tenidos en cuenta para la redacción de la Ley de reproducción, y varios autores mencionan en

sus trabajos⁵⁷-, en las que se establece que la razón principal por la que la Comisión se opusiera a la gestación por sustitución no era una cuestión moral, sino una razón ocasionada por las dificultades legales que hubiera supuesto la regulación de los contratos y de los eventuales conflictos de intereses que pudieran producirse entre la madre subrogada y la pareja comitente.

De esta afirmación podemos concluir que, tristemente, en ciertas ocasiones el propio legislador no está preparado para afrontar los retos derivados de los cambios en la ciencia y la sociedad. Y que aun existiendo razones suficientes para esbozar un sistema en el que se regule la técnica reproductiva de la gestación por sustitución, en el que no se violen ni los derechos de las mujeres, garantizando que estas se someten voluntariamente, sin mediar error, dolo, violencia o intimidación, como en cualquier contrato suscrito en España; y garantizando también los derechos de los niños a conocer su origen, como en el caso de las adopciones, y a ver cumplidos sus necesidades, controlando los padres que quieran someterse a esta técnica reproductiva; se prefiere prohibir cualquier forma de realización, obligando así a los españoles cuya anatomía no permite la gestación *per se* de un embrión, a buscar otras alternativas, como el ir fuera de España.

Esperemos que esta tendencia cambie, al igual que los adelantos técnicos, y se dé la libertad a las personas de someterse a este tipo de técnicas sin necesidad de acudir a otros países. Y que, mientras tanto, se permita a aquellos que deciden cruzar las fronteras, ejercer sus funciones como padres, protegiendo y garantizando los derechos de los niños, que es lo primordial en cualquier caso en el que esté involucrado un menor.

⁵⁷ Visto en HEREDIA CERVANTES, I., op.cit., nota 11, p. 8; ATIENZA, M, op.cit., nota 24, p. 13

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS GENERALES Y MONOGRAFÍAS

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *El Derecho a la reproducción humana*, Madrid, Marcial Pons, 1994

LLEDÓ YAGÜE, F., *Fecundación artificial y derecho*, Madrid, Technos, 1988.

CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (dir) *Derecho Internacional Privado, 14ª ed.*, Madrid, Comares, 2014.

PUBLICACIONES EN REVISTAS

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Efectos en España de la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero”, *Anuario de Derecho Internacional Privado*, t. X, Iprolex, 2010, pp 339-377

ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., “El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de ley y el correctivo de orden público internacional”, *Cuaderno de Derecho Transnacional*, Vol. 6, 2014, nº2, pp 5-49

BLANCO-MORALES LIMONES, P., “Una filiación: tres modalidades de establecimiento. La tensión entre la ley, la biología y el afecto”, Bitácora Millennium DiPr, Tirant lo Blanch, versión digital

CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “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, 2011, nº1, pp 247-262.

HEREDIA CERVANTES, I., La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la gestación por sustitución, *Anuario Derecho*, t. LXVI, 2013, versión digital

HERNANDEZ RODRIGUEZ, A., “Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución, ¿hacia una nueva regulación legal en España?”, *Cuaderno de Derecho Transnacional*, Vol. 6, 2014, nº2, pp 147-174

LAMM, E., “Gestación por sustitución, Realidad y Derecho”, InDret, revista para el análisis del , 2012, nº 3, pp 1-49

PRESNO LINERA, M. A, JIMÉNEZ BLANCO, P., “Libertad, igualdad, ¿maternidad? La gestación por sustitución y su tratamiento en la jurisprudencia española y europea”, *Revista española de Derecho Europeo*, 2014, nº51, pp 1-39

RAMÓN FERNÁNDEZ, F., “La protección del menor en los casos de gestación por sustitución: análisis de diversos supuestos prácticos”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia (Reinad)*, 2014, núm 6, versión digital.

SALAS CARCELLES, A., “El Registro Civil español y la filiación surgida de la gestación por sustitución”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2011, nº 10, pp 10-13

VELARDE D’AMIL, Y., “Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm 949/2011 826 23-11-2011: No inscripción en el Registro Civil de menores nacidos mediante gestación por sustitución”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia (Reinad)*, 2012, núm 3, pp 38-52

VILAR GONZÁLEZ, S., “Situación actual de la gestación por sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, 2014, nº14, pp 897-931

PÁGINAS WEB

<http://www.abc.es/sociedad/20130331/abci-registro-civil-madre-sustitucion-201303311715.html#formcomentarios>

www.babygest.es/

<http://www.elmundo.es/sociedad/2016/05/02/571f60a9e5fdeafa448b4688.html>

<http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/1446-de-nuevo-sobre-las-madres-de-alquiler-0-45517130145353385>

http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=FA§ionNum=7962

<http://inmigracion.about.com/od/Naturalizacionyciudadania/f/tienen-Derecho-A-La-Ciudadania-Americana-Todos-Los-Bebes-Que-Nacen-En-Eeuu.htm>

<http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>

LEGISLACIÓN

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989

Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996

Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida

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

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida

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

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real decreto aprobando el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil, de 3 de febrero de 1881

Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil

La Constitución de los Estados Unidos de América 1787

Ley 3089/2002, del Estado de Grecia

Family Code of California, Division 12, Parent and Child Relationship

JURISPRUDENCIA

- JUZGADO DE PRIMER INSTANCIA

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia de 15 de septiembre de 2010

- AUDIENCIA PROVINCIAL

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10ª, de 23 de noviembre de 2011

- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 4ª, 18 de octubre de 2012

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 3ª, 23 de diciembre de 2014

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2012

- TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de febrero de 2014

RESOLUCIONES DE ÓRGANOS PÚBLICOS

Resolución Dirección General de los Registros y Notariados, de 18 de febrero de 2009

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