

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....	10
1. Concepto.....	10
2. El contrato de gestación por sustitución en el Estado de California.....	12
3. La problemática del contrato de gestación por sustitución y su recepción en España.....	17
CAPÍTULO II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS PROBLEMAS QUE PRESENTA LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....	20
1. De la Sentencia del JPI nº 15 de Valencia, de 15 de Septiembre de 2010 a la STS de 6 de febrero de 2014.....	21
1.1. Sentencia del JPI nº 15 de Valencia, de 15 de Septiembre de 2010.....	21
1.2. Sentencia de la AP de Valencia, sección 10, de 23 de noviembre de 2011.....	24
1.3. Sentencia del TS, sala de lo Civil, de 6 de febrero de 2014.....	25
2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la problemática de los nacidos mediante contratos de gestación por sustitución.....	28
3. Cuestiones sobre la postura del TS y del TEDH.....	31
CAPÍTULO III. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS RESOLUCIONES EXTRANJERAS DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....	38
1. La Resolución DGRN 18 febrero 2009.....	38
2. La Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.....	41
3. Algunos apuntes sobre la inscripción en la nueva Ley del Registro Civil.....	47
4. Hacia una propuesta de convenio de gestación por sustitución en España.....	52
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFÍA.....	64
OTROS DOCUMENTOS DE CONSULTA.....	66

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial.

Art: Artículo.

Arts: Artículos.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CDN: Convención de los Derechos del Niño.

CE: Constitución Española.

CEDH: Convención Europea de los Derechos Humanos.

CP: Código Penal.

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado.

DIPr: Derecho Internacional Privado.

EE.UU: Estados Unidos.

JPI: Juzgado de Primera Instancia.

LEC: Ley de enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley orgánica.

LRC: Ley del Registro Civil.

LTRHA: Ley de Técnicas de Reproducción Humana y Asistida.

MF: Ministerio Fiscal.

NLRC: Nueva Ley Registro Civil.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

RAE: Real Academia Española.

RC: Registro Civil.

RCC: Registro Civil Consular.

RRC: Reglamento Registro Civil.

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TS: Tribunal Supremo.

INTRODUCCIÓN

La gestación por sustitución es un tema muy atractivo e interesante así como también complejo desde una perspectiva jurídica. Hace más de dos décadas que la gestación por sustitución llegó a España, aunque los primeros casos fueron de la mano de famosos que a través de esta práctica pudieron ser padres. El interés en esta técnica ha ido aumentando, no solo porque el número de personas infértiles ha incrementado con el paso de los años y esta es una posible opción que se otorga a aquellas personas que quieren tener hijos y por sus circunstancias, ya sea por problemas en el sistema reproductor de la mujer o del hombre, no tienen esa posibilidad. También se ofrece a parejas homosexuales que tienen la ilusión de ser padres algún día, ya que el colectivo homosexual cada vez tiene más derechos. En este sentido, uno de los derechos más importantes ha sido la aprobación del matrimonio entre parejas homosexuales. Por tanto, podemos ver que en la sociedad española de nuestros días conviven unos modelos de familia distintos a los tradicionales como los matrimonios homosexuales, familias mono parentales, parejas de hecho, matrimonios contractuales, estas son algunas de las nuevas estructuras familiares.

El objeto de mi trabajo de fin de grado consistirá en abordar el tema de la problemática de la inscripción registral de los menores que nacen mediante la técnica de la gestación por sustitución en el extranjero. Analizaré previamente en qué consiste este tipo de contrato, así como cual es su marco legal vigente en el Estado español, para poder entender cual es realmente esta problemática objeto del trabajo. Posteriormente, realizaré un análisis jurisprudencial, tanto a nivel nacional como internacional. La internacionalidad de esta técnica surge a consecuencia de que en España está prohibida, tal como se fija en el art.10 de la LTRHA y, por tanto, muchos nacionales españoles van a otros Estados a realizar este tipo de práctica. Consecuentemente, resulta de gran interés poder ver cuál es la realidad en la que se encuentran estas familias una vez llegan a España después de haber realizado el contrato en un Estado extranjero donde si se permita este ejercicio, esto será abordado en el capítulo tercero. Por último redactaré unas conclusiones donde plasmaré mis reflexiones que surgen después de haber tratado el tema de mi trabajo. Tras haber analizado la problemática registral de los menores nacidos mediante esta técnica pudiendo alcanzar así la maternidad y paternidad mediante una forma totalmente diferente a la natural, intentaré definir y aproximarme a

si sería fácil realmente el hecho de legalizarla atendiendo a la legislación vigente del Estado español o, por el contrario, si sería más conveniente creer que después de todo lo analizado y estudiado en relación a esta técnica en el Estado español nunca se podría legalizar y, por tanto, no se podría practicar. Es decir que España se reiterara en la legislación vigente y en la no legalización del contrato, así como también intentaré definir las posibles soluciones que se han dado en España a la hora de poder acceder al RC aquellos menores nacidos mediante esta técnica, mediante la Instrucción de la DGRN de 2010 y la Ley del RC vigente.

La metodología utilizada para el desarrollo del trabajo de fin de grado se basa en la obtención de información teórica y una parte más práctica que consiste en el análisis de jurisprudencia. Para ello, he utilizado páginas web de internet especializadas en la gestación por sustitución, también revistas electrónicas, bases de datos para detectar la jurisprudencia y poder realizar la parte del análisis jurisprudencial del trabajo, así como también mediante el estudio de la doctrina al respecto a través de libros, manuales, monografías y revistas especializadas.

El trabajo se ha dividido en tres capítulos. El primero consta de un análisis más teórico donde se explica una serie de aspectos fundamentales como en qué consiste la técnica de la gestación por sustitución y cuáles son sus modalidades. En cuanto a la práctica me he centrado en EE.UU, en concreto en el Estado de California, ya que he podido observar que es el Estado que más nacionales recibe de otros Estados para realizar el contrato de gestación por sustitución y que tiene más garantías. Y ello debido a que el proceso que se regula en California se adecua a las exigencias legales que como veremos reclama el Estado español. Estas exigencias hacen referencia a la resolución judicial que se dicta en el Estado y que es necesario aportarla en España una vez se quieren inscribir a esos menores en el RCE. También en cuanto a California me he podido informar sobre agencias de gestación por sustitución que están en el mismo Estado y he podido ver qué tipo de servicios prestan y la forma en que los llevan a cabo, así como también me he podido informar de los inicios de esta técnica en este Estado, para ver como se ha ido desarrollando esta práctica hasta el día de hoy. Y por último en este capítulo también he redactado un apartado hablando sobre los principales problemas que acarrea realizar esta práctica, como son el turismo reproductivo, entendiéndolo como el hecho de viajar a otro país ya que en el país de origen de los comitentes muchas veces está prohibida y saber dónde queda el interés superior de este

menor y su protección una vez que nace en otro Estado gracias a esta técnica. Sobre el interés y la protección del menor también hablaré en el capítulo segundo ya que los tribunales que han decidido sobre los casos relacionados con esta técnica han alegado una serie de argumentos a favor de la protección de los menores.

El capítulo segundo abordará un análisis jurisprudencial de los problemas que acarrea esta práctica cuando se realiza en países donde sí se permite, y posteriormente se solicita que se reconozca la práctica en el Estado del cual se huye para la realización de ésta. Este aspecto lo estudiaré mediante el análisis de jurisprudencia de casos de gestación por sustitución. La jurisprudencia analizada será, por un lado, la dictada por tribunales españoles, en concreto la sentencia del juzgado de 1 instancia nº 15 de Valencia de 15 de septiembre, la SAP de Valencia de 23 de noviembre de 2011 y por último la STS de 6 de febrero de 2014. Y, por otra parte, la jurisprudencia internacional. En concreto, tenemos la sentencia del TEDH de 26 de junio de 2014 que versa sobre un caso francés donde una pareja quiere registrar en el RC a los menores gemelos nacidos mediante contrato por gestación por sustitución.

En el capítulo tercero trataré los problemas que surgen al solicitar la inscripción del menor nacido mediante la técnica de la gestación por sustitución celebrada en otro país donde sí se permite. Para ello, analizaré la Resolución de la DGRN de 2009, así como la Instrucción de la DGRN dictada en el 2010 sobre los requisitos que se solicitan para poder reconocer en el Estado español una práctica de este tipo y, proceder en la inscripción en el RC de los nacidos por medio de esta técnica, así como sus consecuencias respecto a la STS analizada en el segundo capítulo. También analizaré las novedades que aporta la Ley 20/2011 de 21 de julio, así como poder evaluar que pasará con la citada instrucción de la DGRN de 2010 que rige actualmente el RC, una vez entre en vigor la nueva ley.

Por último, también he analizado cuáles podrían ser las condiciones y requisitos de un posible convenio en el Estado español en el caso de que se regularizara en nuestro Estado esta práctica a partir de dos trabajos publicados por el profesor Antonio José Vela Sánchez y la doctora Eleonora Lamm, así como también he querido aportar una visión de esta técnica desde un punto de vista no tan legal sino desde una perspectiva más económica.

CAPÍTULO I. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.

1. Concepto

Maternidad sustituta, maternidad subrogada o vientre de alquiler son los nombres con los que se denomina habitualmente a la práctica en la cual la mujer previo acuerdo entre partes se compromete a llevar hacia delante un embarazo y entregar al niño en el momento del nacimiento a la otra parte contratante renunciando a sus derechos como madre, frecuentemente a cambio de una suma de dinero¹.

Creo preciso realizar una aclaración sobre el término que emplearé a lo largo de mi trabajo, ya que es varia la terminología que se emplea para definir una misma problemática, así se empleará la expresión gestación por sustitución frente a los múltiples conceptos que se pueden utilizar porque se considera que lo que se puede ver en esta actividad es un encargo de gestar de alguien que no puede hacerlo a alguien que si puede hacerlo. Por tanto, no podemos emplear el término maternidad subrogada ya que quien gesta no será madre, y tampoco la expresión vientre de alquiler, que se utiliza de una forma coloquial ya que no siempre hay un lucro en esta práctica, así como la persona que gesta no solo aporta su útero y su cuerpo sino que también lleva a cabo una implicación tanto física como psicológica².

La gestación por sustitución se define como la práctica por la que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez llevado a término el embarazo, entregar el recién nacido al comitente o comitentes, renunciando aquélla a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo así gestado. Por tanto, entenderemos esta práctica como una forma de reproducción asistida en la que participa una mujer que gestará y unos padres que serán los que contratan esta práctica. El embrión puede que resulte de una inseminación artificial o de fecundación in vitro y los gametos hay varias posibilidades, es decir, pueden obtenerse de los progenitores, o de uno de ellos, así como de terceros en calidad de donantes³.

¹Maternidad Subrogada, fuente: <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/210-maternidad-subrogada>.

²Lamm, Eleonora. *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2013. pp. 26, Colección de bioética.

³La gestación por sustitución, fuente: <http://www.fundacionmhm.org/>.

Por tanto, se pueden ver dos modalidades de gestación por sustitución, la *Traditional Surrogacy* que se entiende como una subrogación total y plena, ya que la madre subrogada es quien aporta su material genético, es decir, sus propios óvulos son los que se fecundan con el espermatozoides que puede ser obtenido del padre comitente o de un tercero en calidad de donante y la segunda modalidad sería la *Gestacional Surrogacy*, que se entendería como una subrogación parcial, donde la mujer gestante no aporta su material genético, en estos casos la mujer comitente produce sus óvulos que son fecundables pero no puede llegar a gestarlos y si quiere alcanzar la maternidad necesita encargar a una mujer que los gesten por ella, incluso puede ser una donante si no puede la comitente generar su material genético⁴.

La profesora Eleonora Lamm considera que de entre estas dos categorías de gestación por sustitución, lo mejor es que la gestante no aporte sus óvulos. Es decir, se decanta por la gestación por la *Gestacional Surrogacy*. Personalmente estoy totalmente de acuerdo en que la gestante no aporte su material genético. Tal y como afirma la profesora Lamm, es normal que la mujer gestante si aporta su material pueda sentir un vínculo especial y estrecho con el bebé. En cambio si el material genético es externo, esta mujer no tiene porque sentir nada con ese bebé en este sentido, ya que es nada suyo realmente. No obstante, la profesora Lamm en su trabajo indica que a pesar de defender su postura hay ciertas investigaciones, entre ellas establece las realizadas por Susan Golombok, directora del *Centre for Family Research* del Departamento de Psicología de la Universidad de Cambridge que afirman que entre ambas clasificaciones no se ven diferencias sustanciales. Es decir, no se ve esta relación más estrecha de la mujer con el bebé al ser portadora de sus óvulos, con estos estudios se puede ver que el hecho de aportar el material genético no genera el vínculo filial ni mucho menos el vínculo amoroso, ya que realmente se sentirán padres los comitentes del contrato hayan o no aportado su material genético ya que son los que tienen la intención y las ganas de realizar esta práctica⁵.

En el Estado español esta práctica está totalmente prohibida. El art 10 de la LTRHA establece que será nulo de pleno derecho aquel contrato por el que se pacte la gestación a cargo de una mujer que renuncie a su filiación materna a favor del contratante o de un

⁴ Durán Ayago, Antonia. El acceso al registro civil de certificaciones registrales extranjeras a la luz de la ley 20/2011: Relevancia para casos de filiación habida a través de gestación por sustitución. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2012, nº 12, pp. 271.

⁵ Lamm, Eleonora, o. c. (nota 2), 255.

tercero. Frente a esta disposición cabe pensar que en nuestro Estado la propia LTRHA en su art.5 ya regula una serie de técnicas que si están permitidas como lo son las donaciones de óvulos y semen siempre partiendo del anonimato de las personas donantes excepto en casos extremos donde si se podrá desvelar la identidad del donante como por ejemplo el hecho de que haya peligro sobre la salud del hijo. Por tanto, se regula que la identidad del donante sea anónima frente a los interesados pero, lógicamente, no frente al centro. El centro tiene todos los datos sobre estas personas y el donante tampoco puede saber quien nació de su donación ni el niño tampoco saber quien hizo la donación para que el pudiera nacer. Por tanto, estamos frente una anonimato legal de las donaciones. Cuando se accede a estas donaciones realmente se plantea un conflicto a la hora de determinar la filiación, ya que el hijo nace de unos elementos genéticos que no son realmente de los dos padres intencionales, y no solo eso sino que también como he dicho se regula el anonimato de la identidad del donante. De esta forma a la persona se le deniega el derecho a conocer su filiación biológica pero siempre con el fin de proteger la intimidad del donante.⁶

2. El contrato de gestación por sustitución en el Estado de California

La gestación por sustitución tiene un tratamiento muy amplio y variado en los países de nuestro entorno. Hay un número amplio de Estados donde esta técnica se prohíbe ya que se considera que este tipo de contratos violan la dignidad humana del niño y de la madre portadora así como las partes que contratan, que se reducen en simples objetos contractuales. España, como se ha visto, sería un ejemplo de Estado donde se prohíbe la práctica⁷.

En aquellos Estados donde está permitido este contrato podemos ver entre ellos una distinción. Los que piden una resolución judicial previa al nacimiento del niño que constate que el acuerdo es válido, como lo es el Estado de California que exige esta condición, tal y como se regula en el art. 7.630 del California Family Code⁸. De aquellos que también la exigen, pero una vez se produce el nacimiento, como por

⁶Blanco-Morales Limones, Pilar. Una filiación: tres modalidades de establecimiento. La tensión entre la Ley, la biología y el afecto. *Millenium Dipr*, núm.1, fuente: <http://www.millenniumdipr.com/ba-4-una-filiacion-tres-modalidades-de-establecimiento-la-tension-entre-la-ley-la-biologia-y-el-afecto>.

⁷Durán Ayago, Antonia, o. c. (nota 4), 277.

⁸California Family Code, fuente: http://www.leginfo.ca.gov/html/fam_table_of_contents.html.

ejemplo Inglaterra. Y por último, hay otros, que son aquellos que no exigen la intervención de ninguna autoridad pública como la India⁹.

Me voy a centrar en este trabajo en analizar el Estado de California, en cuanto a su regulación sobre la gestación por sustitución, porque los EE.UU parece ser es el país que más garantías jurídicas ofrece. En concreto el Estado de California es el Estado que más ciudadanos recibe ya que tiene un proceso judicial garante para este tipo de maternidad. Como he explicado anteriormente, en este Estado se celebra un juicio donde se declara la filiación a favor de los comitentes. Por tanto, una vez se produce el nacimiento los padres ya disponen de la resolución judicial y, serán los que constarán como padres tanto en el hospital como en la certificación registral.¹⁰

Estamos frente un Estado que su proceso se adecua a las exigencias legales y los requisitos que hasta el momento rigen en el Estado español y que veremos en el capítulo tercero.

California se caracteriza por la postura de la teoría de la intención. Es decir es madre quien desea y quiere ser madre, quien tiene la voluntad de serlo. Esta teoría se desarrolló en el caso *Johnson v. Calvert* en 1993. Mark y Crispina Calvert eran pareja. Ella tuvo que cometerse a una histerectomía. A raíz de esto ella podía seguir produciendo óvulos y por eso contrataron a una chica llamada Anna Johnson para que gestara. En el contrato acordaron que se implantaría un embrión creado por el esperma de Mark y el óvulo de Crispina y que cuando naciera el bebé Anna lo entregaría a ellos renunciando a sus derechos sobre este bebé. El tiempo pasó y las relaciones entre ellos se fueron enfriando. Por ello Anna exigió que la pareja le hiciera entrega de la contraprestación que habían acordado darle, sino esta se negaría a entregar al bebé una vez naciera. Frente a esto la pareja inició acciones legales contra Anna solicitando que ellos eran los padres legales del niño y Anna solicitaba que se declarara que realmente era ella la madre. El juez de 1 Instancia dictó sentencia a favor de la pareja afirmando que los padres genéticos y naturales eran ellos y no Anna. Anna apeló esta sentencia y también se resolvió a favor de la pareja. El caso llegó a la Suprema Corte de California y Anna alegó que tenía que ser madre quien daba a luz al bebé y la pareja declaró que los padres eran ellos por el vínculo genético que les unía al bebé.

⁹ Durán Ayago, Antonia, o. c. (nota 4), 278.

¹⁰ Corera Izu, Martín. Abandonado, apátridas y sin padres. *Diario la Ley*. 2014. nº 8345, pp. 1710.

La Suprema Corte de California reconoció que los padres legales del niño eran los intencionales y que madre legal era aquella que tenía intención de tener y criar al niño, porque realmente sin esta intención el niño jamás habría nacido, el tribunal alegaba que la función que hizo Anna fue de facilitar el nacimiento del bebé y garantizar el sueño de la pareja de ser padres¹¹.

El primer acuerdo de gestación subrogada que fue documentado sucedió en 1976, a través de Noel Keane, un abogado que en Michigan, EEUU, creó la *Surrogate Family Service* para ayudar a parejas con problemas para concebir, facilitando el acceso a mujeres que estaban dispuestas a gestar el bebé¹².

Cabe destacar el caso de *Baby M*, un caso controvertido y debatido en 1986 en EEUU. Fue un acuerdo entre una mujer gestante y una pareja comitente que después de nacida la hija la mujer que la gestó se arrepintió de entregarla a la pareja comitente, y evidentemente, hubo problemas por el contrato que se había firmado. La madre gestante se había inseminado con el semen del varón comitente y este caso terminó en manos de la justicia, que decidió darle la custodia a los padres comitentes y derechos de visita a la madre gestante.

En el caso *Baby M*, el señor Stern estaba casado con Elisabeth, que no podía quedarse embarazada. Por eso el señor Stern pactó contrato de gestación por sustitución con el señor y la señora Whitehead. A la señora Whitehead se le inseminaría con el semen del señor Stern. El pacto consistía en que esta gestara el bebé y al nacer entregarlo a los comitentes, renunciando a sus derechos filiales sobre el bebé, pactando, a su vez, que en el certificado de nacimiento aparecería el apellido Stern. Una vez nació el bebé la señora Whitehead se negó a entregar al bebé así como también se negó a renunciar a la relación materno filial. De esta forma era imposible que la señora Stern pudiera ser la madre así como se pactó en el contrato¹³.

Los tribunales han admitido progresivamente que los padres comitentes puedan si son los padres genéticos del menor, obtener antes del nacimiento la decisión judicial que atribuya su filiación. Es un procedimiento por el cual la madre portadora y su pareja deben consentir antes del nacimiento que los padres intencionales son los padres legales

¹¹Durán Ayago, Antonia, o. c. (nota 4), 279.

¹²Lamm, Eleonora, o. c. (nota 2), 20.

¹³Lamm, Eleonora, o. c. (nota 2), 21.

del niño y que la madre portadora no tiene ningún derecho ni responsabilidad sobre la guarda del menor¹⁴.

Por lo tanto, cabe destacar de esta práctica en California que el reconocimiento de la filiación no es automática sino, que como ya he dicho anteriormente, se necesita que la parte interesada, es decir, la pareja comitente que desea tener al hijo inicie el procedimiento judicial dirigido a confirmar los derechos de los padres sobre el hijo, se intenta establecer la filiación del nacido respecto de los comitentes a partir de una sentencia que está regulado en el art. 7.633 del *California Family Code*, que regula la filiación que puede derivarse con la intención de las partes que puede verse en el acuerdo que pactan ambas partes en el contrato.

Este procedimiento judicial es importante como he dicho para poder fijar la filiación del menor respecto de los comitentes así como fijar también los derechos parentales a partir de la sentencia: *pre-birth judgement*. Lo que se intenta es acercar al menor con la pareja comitente que serán los padres de este, así como eliminar la filiación que pueda derivarse de la mujer que gesta y su marido si estuviera casada.

Después de esta sentencia lo que se pretende no es fijar la filiación únicamente con los padres comitentes, sino que para que sea efectiva esta, se ordena al hospital que una vez nazca el menor se inscriban los nombres de la pareja comitente en el certificado de nacimiento, así al nacido se le reconoce su filiación con sus padres desde el momento de su nacimiento.

Pero, ¿qué pasaría si la pareja que acude a la práctica de la gestación por sustitución es una pareja homosexual? En el trabajo podremos ver más adelante un caso real de una pareja homosexual española que acude al Estado de California a celebrar este tipo de contrato. Hay que destacar que independientemente que la pareja sea heterosexual u homosexual los pasos a seguir son los mismos. En este caso la sentencia establece que se ponga el nombre de los dos hombres en el certificado de nacimiento uno en la opción de *father* y el otro en la opción de *mother*, o bien hay otra opción más neutra como poner *parent* delante de cada nombre de la pareja. Como veremos, en el caso real en este punto de inscribir al menor como hijo de una pareja homosexual es la causa por la

¹⁴ Durán Ayago, Antonia, o. c. (nota 4), 279.

cual se deriva toda la problemática del procedimiento registral y consecuentemente se instan procesos judiciales.¹⁵

Para finalizar con este apartado del trabajo he buscado información sobre agencias que se dedican a esta práctica. En el estado de California podemos encontrar *Southern California Center for reproductive medicine*, que es un centro que ofrece varios servicios de fertilidad, entre ellos la gestación por sustitución. En cuanto a formalidades del proceso lo que se realiza es la busca y selección de madres que serán las portadoras siempre supervisando el tratamiento que se les realiza a estas durante todas las fases del embarazo hasta el momento del parto, estas madres portadoras han de estar sanas y se recomienda tener menos de 40 años. Para poder seleccionar a estas madres portadoras se han de examinar los antecedentes médicos de estas así como sus anteriores embarazos si han estado embarazadas anteriormente. Posteriormente se realiza un examen físico de las mujeres enfocado sobre todo a visualizar el interior del útero de la mujer para ver en qué estado se encuentra. También se realizan otras series de pruebas para la detección de posibles enfermedades infecciosas, así como también se hacen pruebas de detección de drogas, y por último, se somete a estas mujeres a evaluación psicológica. Todo esto se hace para que no pueda haber perjuicios ya sea sobre la madre gestante o sobre el bebé que nacerá, como podemos ver se hacen varias pruebas, por lo tanto una vez pasan todas las pruebas las mujeres ya están disponibles para que los futuros padres puedan seleccionar a la que estimen más oportuna. Los futuros padres han de estar tranquilos y confiar en la profesionalidad del centro ya que como hemos visto los métodos de selección de las mujeres son muy exquisitos.

La agencia no solo se encarga de seleccionar a las mujeres portadoras sino también tienen funciones mas jurídicas como el hecho de redactar un contrato entre los que serán los futuros padres y la mujer portadora. Si la madre portadora dará a luz el bebé en California el abogado tendrá que presentar los documentos para que los nombres de los futuros padres aparezcan en la partida de nacimiento como he explicado anteriormente.¹⁶

¹⁵Lamm, Eleonora, o. c. (nota 2), 191.

¹⁶ Southern California Center for reproductive medicine, fuente: <http://www.socialfertility.com>.

California Fertility Partners es otra agencia de servicios de fertilidad que al igual que la anterior busca madres portadoras a partir de una serie de exámenes y pruebas tanto físicas como psicológicas.

Más cercana a nosotros podemos encontrar *Interfertility* que es una empresa española que lo que hace es ayudar y asesorar a personas españolas que quieren tener hijos mediante esta técnica de gestación por sustitución. Lo que hace esta empresa es poner a disposición de la persona que quiere tener hijos a un equipo de profesionales, y como ya hemos dicho California es el Estado más garante por tanto la empresa colabora con una agencia de California que se encargará de elegir a la gestante así como de realizar todo el proceso necesario para hacer efectivo el contrato, hacer seguros médicos, realizar la fecundación in vitro allá, reconocidos abogados que se encarguen de la nacionalidad del hijo, trámites administrativos así como la revisión de los contratos de gestación por sustitución para que no haya ningún tipo de problema. Por tanto, podemos ver que esta empresa española hace de intermediaria entre los españoles que quieren tener hijos y han de recurrir a esta técnica y las agencias de California que se dedican a ello.¹⁷

Por eso personalmente creo que a la hora de tomar la decisión de hacer efectivo este tipo de contrato es importante asesorarse bien para que posteriormente no haya problemas de ningún tipo, ya que tal y como está la situación legal en España más vale confiar en profesionales y dejarnos guiar por quienes realmente dominan la materia y así recurrir a agencias y abogados de reconocida reputación que realmente vayan a ayudar a personas que quiera tener descendencia mediante esta técnica.

3. La problemática del contrato de gestación por sustitución y su recepción en España

En el Estado español aunque este tipo de contratos de gestación por sustitución está prohibido¹⁸ muchas parejas en busca de hacer realidad su sueño como padres cruzan fronteras buscando ordenamientos jurídicos donde si esté legalizada esta práctica.

Por eso a esta práctica se le conoce como turismo reproductivo o de fertilidad. Como hemos visto, actualmente hay países que permiten esta práctica, así como hay otros donde está totalmente prohibida, y esto desencadena una serie de problemáticas y conflictos que se podrían evitar con una regulación legal de esta práctica y resolviera los

¹⁷Interfertility, fuente: <http://www.interfertility.es>.

¹⁸ Art.10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

posibles problemas. No obstante, ante esta diversa regulación vemos situaciones discriminatorias, ya que las personas que gozan de recursos económicos tendrán más facilidades para recurrir al extranjero a realizar este tipo de contrato, mientras que las parejas con menos recursos no contarán con esta opción¹⁹.

La complejidad e intensidad de la gestación por sustitución, analizándola desde el turismo reproductivo, crea una serie de problemas a la hora de conseguir la documentación necesaria para sacar al niño del país donde nació y llevarlo al Estado de donde son los padres que encargaron dicho contrato, así como pueden surgir problemas de posibles apátridas, filiaciones que no se determinan, ante el riesgo de no poder inscribir al menor en el RC.

Así, el hecho de tener que afrontar la regulación o la inscripción de estos menores es una necesidad para poder satisfacer este interés superior del niño, que es un concepto jurídico por el cual se intenta proteger y garantizar la vida y la seguridad del menor y que puedan tener así un bienestar. Ni el silencio del legislador ni su prohibición impedirá que se sigan realizando contratos de este tipo²⁰.

Tenemos que entender que el menor de edad es titular de derechos fundamentales porque se tiene personalidad jurídica en el momento de nacer, tal como regula el art.30 del CC²¹.

Desde este punto de vista de la protección del interés superior del menor, se tendría que admitir la inscripción de la filiación en el RCE, de esta forma se respetarían los Derechos Fundamentales del menor y así no quedaría desamparado y sería inscrito en el RC como hijo de padre y madre solicitantes del contrato de gestación, a pesar de la nulidad de este contrato²². También se podría pensar que para proteger el interés del menor no se tendría que inscribir a este en el RCE porque así lo establece el art. 10 LTRHA, y si se ha de velar por el cumplimiento legal del art.10 LTRHA, la propia ley tiene la finalidad de cuidar el interés del menor y por tanto aplicando la ley ya se respeta al menor.

¹⁹Duran Ayago, Antonia. o. c. (nota 4), 271-272.

²⁰ Lamm, Eleonora. o. c. (nota 2), 195-196.

²¹ Art. 29 CC: El nacimiento determina la personalidad.

²² Vela Sánchez, Antonio J. El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo. *Diario la Ley*. 2013, nº 8162, pp. 1386.

Respecto a la regulación actual del principio del interés superior del menor hay varios convenios internacionales que se han ocupado de ello y de su protección en diferentes aspectos. En el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ratificado por España, la Convención de la Haya de 25 octubre 1980, el Convenio relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y el Convenio de la Haya de Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional, así como también la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y la Carta Europea de los Derechos del Niño.

El interés superior del menor se consagra en el art. 3 del Convenio de Naciones Unidas de 20 noviembre de 1989, y aconseja actuar de la forma más adecuada en cada situación para proteger al menor siempre. Esto comporta que al menor se le atribuya una filiación a la hora de identificar quien será la madre ya que no se apuesta ni por el criterio gestativo ni por el genético ni tampoco por el social, sino que se escogerá el criterio que más beneficie al menor, aunque se considera que el criterio que resultaría más beneficioso sería escoger como madre aquella que ha querido al niño, es decir la comitente, es decir, por el criterio social.

En nuestro derecho de origen interno, la CE de 1978 no solo garantiza derechos como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad...sino que los niños también gozarán de la protección prevista ya en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39.4 CE). Es decir los menores tienen una amplia protección no solo por parte de nuestra CE. Así adquiere una importancia particular la CDN cuyo art.7 regula que el niño será inscrito después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir nacionalidad, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos. Por tanto los Estados parte velarán por la aplicación de estos derechos conforme a su legislación nacional. Además, el juez a la hora de decidir tendría que analizar lo establecido en el ordenamiento del país y la protección del menor²³.

²³ Vela Sánchez, Antonio J. a .c. (nota 22), 1387.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS PROBLEMAS QUE PRESENTA LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

Como se ha visto, el contrato de gestación por sustitución es un contrato prohibido en nuestro Estado, pero que cada vez tiene más transcendencia porque es la realidad social de nuestros días. En una pluralidad de países se permite este contrato y es uno de los remedios con más proyección actual que se utiliza para que personas que quieran descendencia y no puedan beneficiarse del procedimiento natural puedan tener.

Esta gestación por sustitución conocida coloquialmente y popularmente como maternidad subrogada es objeto de debate tanto a nivel político como social, y también ético e ideológico. El pensamiento de las personas influye mucho a la hora de estar de acuerdo o no con este tipo de contrato. Por ejemplo, este tipo de práctica puede tener muchas críticas por parte de sectores feministas y conservadores católicos²⁴.

Como es una práctica donde influyen muchos aspectos como acabo de explicar, los sujetos que quieren realizar o realizan esta práctica cuando ven que legalmente es muy difícil que sus objetivos se vean garantizados y cumplidos acaban por judicializar la situación en la que se encuentran para encontrar una solución beneficiosa hacia ellos. Como es lo que sucede en los casos que a continuación detallaré.

A lo largo del presente capítulo me centraré en hacer un análisis detallado de jurisprudencia sobre las problemáticas que genera el tema que nos ocupa. En concreto analizaré las sentencias que me llevarán a comentar la sentencia del TS, de 6 de febrero de 2014; la sentencia del JPI de Valencia de 15 de septiembre de 2010 y la sentencia de la AP de Valencia de 23 de noviembre de 2011. En cuanto a la jurisprudencia internacional analizaré la sentencia del TEDH de 26 de junio de 2014, sobre el caso *Menesson c/ Francia*.

²⁴Lamm, Eleonora. o. c. (nota2), 101.

1. De la Sentencia del JPI nº 15 de Valencia, de 15 de Septiembre de 2010 a la STS de 6 de febrero de 2014

1.1. Sentencia del JPI nº 15 de Valencia, de 15 de Septiembre de 2010

La razón por la cual la AP de Valencia dictó sentencia el 15 de septiembre de 2010²⁵ atiende a la denegación de la inscripción de la filiación de los menores, no porque los comitentes fueran dos varones, sino porque esta filiación estaba determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución.

Los recurrentes fueron dos varones españoles casados entre sí en el año 2005 que solicitaron en el RCC de los Ángeles la inscripción de nacimientos de sus dos hijos mediante gestación por sustitución. Junto con la solicitud entregaron los certificados de nacimiento de los menores expedidos por la autoridad registral de California en los que los menores eran hijos de los solicitantes, lógicamente era imposible que los menores fueran hijos de los dos padres varones, ya que para procrear se necesita una mujer que aporte su material genético y posteriormente lleve a cabo la gestación del bebé.

El encargado del RCC denegó la inscripción que solicitaban los dos varones, invocando la prohibición de esta práctica establecida en el art.10 de la LTRHA. Por tanto, se alegaba que el contrato era nulo de pleno derecho y que sería madre legal de los niños la gestante. Era imposible genéticamente que constaran dos varones como padres de esos niños, en el certificado de nacimiento que se presentaba para la inscripción de los menores solo constaba que los padres de los bebés eran los dos varones, por tanto entendemos que no se cumplían con los requisitos exigidos en el art.23 de la LRC, ni se cumplía con la legalidad de la ley española ni con la realidad del hecho que constaba inscrito.

Los interesados interpusieron un recurso ante la DGRN en el que solicitaban la revocación de la decisión del encargado del RCC de los Ángeles y pedían la inscripción de los menores en el RCE. En este momento se dictó la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009, estimando el recurso y ordenando que se procediera a la inscripción en el RCE del nacimiento de los menores. La presente resolución no vulneraba el orden público internacional español, evitaba la discriminación por razón de sexo y protegía el

²⁵Juzgado 1º Instancia de Valencia, sentencia de 15 de septiembre de 2010. núm. 193/2010 (JUR\2010\1707).

interés superior del menor. Resolución la cual en el capítulo siguiente explicaré con más detalle.

La Resolución fue recurrida en sede judicial por el MF, que presentó en el JPI de Valencia en fecha 28 enero 2010 demanda de juicio ordinario contra la DGRN, por la cual se solicitaba que se dictara sentencia donde se declarase que se infringía un precepto incluido en la LTRHA, en concreto el art.10, y que el contenido de la resolución era contrario por tanto al orden público español y no había de acceder al RC, acordando su cancelación.

El abogado del Estado argumentó que la declaración de nulidad del contrato no llevaba aparejada ninguna sanción administrativa, ni la celebración del mismo tenía trascendencia penal, pero esto no implicaba que no tuviera trascendencia jurídica, no ya la celebración en sí mismo, sino su resultado, los hijos nacidos de gestación por sustitución. Expresamente establece la ley, que su filiación será determinada por el parto. Es decir, que la filiación del menor así engendrado se otorga por disposición de la ley a la madre que lo da a luz, lo que supone que la ley española prohíbe expresamente que la filiación en casos de gestación por sustitución no se inscriba a favor de persona que lo ha parido. En conclusión, la legislación española prohíbe la gestación por sustitución y, por tanto, el encargado del RCC debió así como se regula en el art. 23 de la LRC²⁶ examinar la legalidad conforme a la ley española del certificado extendido en el Registro extranjero con carácter previo a su inscripción en el RCE, y al estar prohibida en España la gestación por sustitución se impidió el acceso al registro de la inscripción.

El JPI nº 15 de Valencia dictó sentencia el 15 de septiembre 2010, en la que se estimó la demanda presentada por el MF contra la DGRN, se dejaba sin efecto la inscripción de nacimiento realizada por el registrador del RC de los Ángeles de los menores de edad y debía procederse a la cancelación de la inscripción.

El tribunal alegó que para que se pudiera inscribir en el RC la certificación del registro extranjero era necesario que el encargado del registro verificase que el hecho que constaba inscrito fuera real, esto no solo consistía en un control formal de esta

²⁶ Art. 23 LRC: Las inscripciones se practican en virtud de documento auténtico o, en los casos señalados en la Ley, por declaración en la forma que ella prescribe. También podrán practicarse, sin necesidad de previo expediente, por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros, siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española.

certificación, sino que no hubiera duda de que era real lo que constaba en esa certificación, y en este caso se debía verificar que quienes solicitasen la inscripción eran realmente los padres de los menores, y esto no era así, no podían ser los padres, ya que resulta biológicamente imposible. Con esto surgía la duda sobre si era real el hecho inscrito y a parte de esta verificación el encargado del registro tenía que examinar si la inscripción era conforme y legal con la ley española.

El JPI, por tanto, partía del enfoque del reconocimiento de decisiones extranjeras respetando la regulación del art. 23 de la LRC, que establece un doble control por parte del encargado del RCC que engloba tanto la realidad el hecho generativo de la filiación como de la legalidad de establecimiento del vínculo. El juzgado no se centró en la resolución de 2009 en cuanto al orden público internacional, ya que entendía que la no inscripción de la filiación era porque se había realizado un contrato de gestación por sustitución no permitido en el Estado español. Es decir, que la causa de esta denegación no fue que los solicitantes fueran varones, es decir homosexuales, puesto que no podríamos hablar de discriminación, principio consolidado en nuestra CE en el art. 14.

Cabe destacar también que el juez consideró en referencia a los menores partiendo desde el punto de vista del interés superior del menor, que era aconsejable su inscripción. Pero atendiendo al ordenamiento español, este tiene medios suficientes para poder inscribir a estos menores como hijos de sus dos padres varones. Por lo tanto se ha de intentar conseguir aquello que se quiere pero siempre a través de las opciones que garantiza y ofrece nuestro ordenamiento español.

En este momento se publicó la Instrucción de la DGRN en fecha de 5 octubre de 2010, sobre régimen de filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, que se aprobó con el objetivo de dar plena capacidad y protección jurídica al interés superior del menor nacido mediante esta técnica, donde se fijan los requisitos y condiciones que se han de cumplir para que puedan acceder al RCE los nacidos en el extranjero mediante la gestación por sustitución²⁷.

La Instrucción establece como requisito previo la presentación ante el encargado del RC de una resolución judicial dictada por Tribunal competente, que responde a la finalidad

²⁷Instrucción 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, de 7 de octubre de 2010, núm. 243.

de controlar el cumplimiento de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante. En especial, permite constatar la plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, la eficacia legal del consentimiento prestado por no haber incurrido en error sobre las consecuencias y alcance del mismo, ni haber sido sometida a engaño, violencia o coacción o la eventual previsión y/o posterior respeto a la facultad de revocación del consentimiento o cualesquiera otros requisitos previstos en la normativa legal del país de origen. Igualmente, permite verificar que no existe simulación que encubra un tráfico internacional de menores²⁸.

1.2. Sentencia de la AP de Valencia, sección 10, de 23 de noviembre de 2011.

La sentencia de 15 de setiembre de 2010 del JPI de Valencia dejó sin efecto la inscripción registral de los menores nacidos en California gracias a la celebración de un contrato de gestación por sustitución, por tanto la resolución de la DGRN quedó sin efecto.

Contra esta sentencia del JPI los varones solicitantes de esta inscripción presentaron recurso de apelación frente a la AP de Valencia, que dictó sentencia 826/2011 el 23 de noviembre²⁹, desestimando el recurso de apelación interpuesto los demandados contra la sentencia dictada por el JPI de 15 septiembre 2010.

Primero de todo haré referencia a la descripción del contrato de gestación por sustitución que se plasmó en el FJ 1º de esta sentencia de la AP, donde dice que la 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 su óvulo, con el compromiso de entregar el nacido a los comitentes, que pueden ser una persona o una pareja, casada entre sí o no, que a su vez pueden aportar o no sus gametos.

El tribunal constató la prohibición de esta práctica en el Estado español y alegó que ni el art.81 ni art.85 del RRC se podían invocar para contrariar lo que dice el precepto legal

²⁸Ilustre Colegio de Abogados de León, fuente: <http://www.ical.es/actualidad/noticias/la-dgrn-remite-a-los-criterios-establecidos-por-la-instruccion-de-5-de-octubre-de-2010-para-la-inscripcion-registral-de-los-ninos-nacidos-de-ventre-de-alquiler/1583>.

²⁹Audiencia Provincial de Valencia (sección 10ª). Sentencia de 23 de noviembre de 2011 núm. 826/2011 (JUR\2011\1561).

de la LTRHA respetando el principio de jerarquía normativa dispuesto en el artículo 9.3 de la CE³⁰. El art.81 regula que el documento público ya sea original o sea testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, será título para inscribirse el hecho del cual da fe. También lo será el documento que sea extranjero y sea auténtico con fuerza en España de acuerdo con las leyes y tratados internacionales, así como el art.85 regula que para inscribir una certificación de un registro extranjero se exige que este sea autentico, y que el asiento que se certifica, tenga garantías similares a las que se exige en España para la inscripción, en cuanto a los hechos que de fe.

Este tribunal hizo referencia en su fundamentación de la denegación de la inscripción al fraude de ley. El tribunal estimaba que había fraude de ley, pero no en el sentido en el que se regula en el art. 12.4 del CC porque no se ha utilizado una norma de conflicto para eludir una norma imperativa española, pero sí que se consideraba que la pareja solicitante de la inscripción huyó de la legislación española, ya que no se permitía la práctica que ellos querían llevar a cabo. Por tanto, se trasladaron a California con la única intención de lograr que la resolución norteamericana surgiera efectos en el Estado español. Así como también declaró que se ha de respetar el interés superior del menor pero siempre que no sea infringiendo la ley.

La AP concluía su sentencia alegando que el art. 10 de la LTRHA se consideraba norma de policía, entendemos la norma de policía como una norma esencial para el Estado y para la salvaguardia de sus intereses públicos.

1.3. Sentencia del TS, sala de lo Civil, de 6 de febrero de 2014

La representante de Estanislao y de Ginés, la pareja comitente del menor que nació en California, posteriormente presentó recurso de casación frente el TS, que dictó sentencia el 6 de febrero de 2014³¹ contra la sentencia 826/2011 de 23 de noviembre que se dictó en apelación por la sección 10ª de la AP de Valencia, con motivo de la infracción del art. 14 CE por vulnerar el principio de igualdad en relación al derecho de identidad de los menores y también el interés superior de los menores consagrado en la Convención de los derechos del niño, hecha en Nueva York el 2 de noviembre de 1989.

³⁰ Art. 9.3 CE: La CE garantiza principio de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de normas, irretroactividad disposiciones sancionadoras no favorables, la seguridad jurídica, responsabilidad y interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos.

³¹ Tribunal Supremo (sala de lo civil). Sentencia de 6 de febrero de 2014 núm. 835/2013 (JUR\2014\833).

Como se ha visto, los varones solicitaron al encargado del RCC de los Ángeles la inscripción de los menores, el RCC denegó la inscripción pero la DGRN resolvió el recurso interpuesto por los solicitantes revocando la decisión denegatoria y acordó la inscripción con base en dichas certificaciones extranjeras.

El TS alegó que la técnica que se aplicó no fue la del conflicto de leyes sino la del reconocimiento. Existía ya una decisión de una autoridad adoptada por la autoridad administrativa del RC de California al inscribirse el nacimiento de los niños. Entonces había que ver si esa decisión de la autoridad podía ser reconocida y desplegar efectos en España.

La forma en que se procedió al reconocimiento del título extranjero fue la prevista en el art. 81 y 85 del RRC. Este reconocimiento se extiende a que la certificación del registro extranjero sea regular y auténtica, en cuanto a los hechos de que da fe y tenga garantías por la ley española, también ha de analizarse que no haya ninguna duda del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española, así lo exige el art 23. de la LRC.

Hay que tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico y en el de muchos países no se acepta que la adopción ni los avances en las técnicas de reproducción asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, ni que se mercantilice la gestación y la filiación, cosificando a la mujer que gesta y al bebé permitiendo realizar negocios con ellos. Por tanto, tenemos el art 10. de la LTRHA, de técnicas de reproducción humana asistida que integra el orden público internacional, y no se podrá aplicar ninguna ley extranjera que resulte contraria a nuestro orden publico internacional, tal como dispone el art.12.3 del CC.

En el recurso se alegó que como no se permitía la inscripción en el RCE de la filiación de los menores nacidos en California a favor de dos varones esto resultaba discriminatorio, porque la inscripción a favor de dos mujeres en el caso que una de ellas se sometiera a un tratamiento de reproducción asistida si sería posible, según se regula en el art.7.3 de la LTRHA.

Esto no se admitió, ya que los argumentos que se exponían en la sentencia recurrida mostraban de forma clara que la causa por la que se denegó la inscripción de la filiación no es que los solicitantes fueran ambos varones, sino que la filiación venía determinada

de un contrato de gestación por sustitución realizado en California, prohibido en el Estado español.

También se hizo referencia al interés superior del menor, la filiación daría lugar a una mercantilización, ya que es proveniente de un encargo tras la celebración de un contrato de gestación, y que ello atentaría contra la dignidad del menor, convirtiéndose este en objeto de tráfico mercantil.

Además la Sala estableció que las normas que regulan la gestación por sustitución, en concreto el art. 10 de la LTRHA integran el orden público internacional español, y este art.10 establece la nulidad y que la filiación se determinara por el parto, por tanto la autoridad de California otorga la condición de padres a los comitentes mientras que en España no se puede entender así, esta decisión sería contraria al ordenamiento español.

Se desestimó entonces el recurso de casación interpuesto por D. Estanislao y D. Ginés contra la sentencia 826/2011 de 23 de noviembre, dictada por la sección décima de la AP de Valencia en el recurso de apelación núm. 949/2011.

El TS confirmó las sentencias de instancia que estimaron la demanda formulada por el MF y acordaron la cancelación de la inscripción de los dos niños en el RCC.

Por último se delegó al MF para que determinara la correcta filiación de los menores siempre teniendo en cuenta el núcleo familiar en el que están envueltos los menores.

No obstante, hubo un voto particular de cuatro magistrados que discrepaban la sentencia que formuló el magistrado D. José Antonio Seijas Quintana. En este voto particular se creía que debía procederse a la casación de la sentencia y la desestimación de la demanda que interpuso el MF.

Entre las discrepancias se podían ver los siguientes aspectos: El acceso al registro de la certificación extranjera expedida por la autoridad de California, el orden público y el interés superior del menor.

Se consideró que la certificación que se presentó para su inscripción ya contaba con la legalidad que exige el art.81 del RRC, al haberse producido con la legalidad de la ley californiana, también se alegó que lo que se intentó con la presentación de la certificación es que se lograra el reconocimiento de la decisión extranjera que constaba ya en esta certificación y no si el contrato era legal o no, ya que donde se celebró si lo

era aunque en España no lo sea, por tanto se alegó que no se vulneró el orden público internacional por esta misma razón, es decir, no se puede comparar la convalidación de un contrato de maternidad subrogada, el cual está prohibido en nuestro ordenamiento, con el procedimiento para llevar a cabo el reconocimiento de la filiación de los menores, ya que esta filiación goza de autenticidad en el país en el que fue expedida, al celebrarse el contrato en un Estado donde si se permite y se llevarse a cabo bajo la legalidad del Estado de California.

El voto particular hacía referencia al interés superior del menor ya que la STS declaró la no inscripción de los menores respetando el art.10 LTRHA hacia privar a estos menores de su identidad y al hecho de reconocerles una familia y por eso se alegó que este interés quedaba afectado de forma grave, ya que este no podía actuar para defender sus propios intereses por eso lo que se intentaba y se pretendía era que los derechos fundamentales del niño resultaran protegidos con mayor prioridad a otros intereses que estaban implicados al estar estos menores creando vínculos afectivos familiares por eso ya la propia sentencia del TS instó al MF para que ejercitara las acciones pertinentes para que determinara la filiación de los menores y su protección teniendo en cuenta la integración de estos en un núcleo familiar³².

2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la problemática de los nacidos mediante contratos de gestación por sustitución.

Para situarnos en el caso que dio lugar a la sentencia del TEDH de 26 de junio de 2014³³ tenemos que saber que el Sr. Dominique Mennesson y la Sra. Sylvie Mennesson ambos nacionales franceses se sometieron a un contrato de gestación por sustitución en California ya que en Francia está prohibida esta práctica, en este contrato se acordó que el padre comitente sería el portador de su material genético y el material de la mujer sería de una donante. Una vez nacieron las niñas gemelas de la pareja se trasladaron a Francia para poder inscribirlas como nacionales francesas, en California se reconocieron como hijas de la pareja, esto constaba en el certificado de nacimiento, pero cuando llegaron a Francia y solicitaron la inscripción, esta fue denegada.

El tribunal Supremo francés (*Court de Cassation*) posteriormente rechazó esta solicitud de inscripción de la filiación de los menores alegando que la gestación por sustitución

³²Seijas Quintana, Antonio. Gestación por sustitución. *Diario La Ley*.2014, nº97, pp. 16-17.

³³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de junio de 2014, núm. 65192/11.

no estaba permitida en Francia y vulneraba el orden público del país, tal como se regula en el art. 16.9 del Código civil francés.

En el Estado francés se regula la prohibición de practicar la gestación por sustitución por medio de un contrato o pacto. Al igual que en el Estado español también hay una prohibición de orden público sobre el contrato de gestación por sustitución, tanto España como Francia son dos países donde se prohíbe esta práctica.

Una vez la Corte dictó sentencia alegando que se rechazaba esta inscripción de los menores cuando los padres intencionales constaban como padres allí donde habían nacido las menores, interpusieron un recurso frente el TEDH contra la república francesa, invocando el art.8 del CEDH, que regula la vida privada y familiar de las personas.

Hay que tener en cuenta que los comitentes alegaron el art.8 como artículo violado por la Corte pero realmente la pareja estaba viviendo con las niñas y ejerciendo de verdaderos padres desde el nacimiento de estas. Por esto el TEDH en el fallo de su sentencia alegó que por una parte no se vulneró este artículo ya que no había violación del CEDH en cuanto al respeto de la vida familiar por esta misma razón expuesta ya que la pareja convivía con las menores y las autoridades francesas no tenían ningún interés en separarlos, pero por otra parte si se estableció que se violaba el convenio en cuanto al derecho de sus vidas privadas ya que realmente Francia no reconocía a las menores como hijas de la pareja francesa y por eso estas se encontraban en un situación de incertidumbre jurídica, ya que en el Estado donde nacieron se consideraban como hijas de la pareja comitente y en Francia no se les reconocía como tal, por eso aquí el tribunal si afirma que esto puede causarles un perjuicio a las menores a lo largo del tiempo, afectando a su propia identidad, pudiendo esto ocasionar problemas a la hora de salir del país o por ejemplo el hecho de en un futuro no poder heredar de los comitentes del contrato ya que no se consideraban hijas de la pareja, de forma que los derechos sucesorios disminuirían.

El propio tribunal también estableció que formaba parte de esta vida privada que regulaba el art 8 de la CEDH, el derecho a la propia identidad y por tanto había una relación entre la vida de las menores y el hecho de determinar su filiación.

En cuanto a este mismo argumento de la vida privada el TEDH reconoció que cada estado es libre de poder legislar y regular de forma que consideren conveniente el contrato de gestación por sustitución, pero que en este caso las autoridades francesas a la hora de defender y aplicar sus leyes se exceden ya que en el presente caso se estaba denegando una filiación de unos menores por el hecho de haber nacido mediante este contrato en otro Estado donde si se permitía pero no se tuvo en cuenta realmente la paternidad biológica, es decir el padre de las niñas era quien había aportado su material genético para realizar el tratamiento médico.³⁴

Por eso sería bueno que una vez el TEDH hubiera dictado esta vulneración del art 8. de la CEDH en referencia a la vida privada de los menores que Francia dejara sin efecto sus decisiones anteriores y que procediese a la inscripción de los menores solicitada ya desde un primer momento.

Según el profesor Jesús Flores Rodríguez, hay varias opciones a las que puede optar el legislador en materia de contrato de gestación por sustitución y se distinguen tres posibilidades. Entre ellas encontramos la prohibición absoluta de este contrato de gestación por sustitución así como sus efectos sobre la filiación del menor vía que escogieron el TS español y el Tribunal de Casación francés. Otra posibilidad sería prohibir este contrato, pero permitiendo que sus efectos se desplieguen y, por tanto, se produzca la inscripción y haya una filiación efectiva, y por último, crear un nuevo estatuto jurídico donde se regule legalmente este tipo de práctica³⁵.

La ausencia de reconocimiento por parte de un Estado del vínculo de filiación con los padres de intención puede tener como consecuencia la destrucción de su vida familiar.

De la misma manera el hecho de no reconocer la filiación tiene unos efectos y estos son la no atribución de la nacionalidad de los padres al niño y esto dificulta los desplazamientos de la familia.

Denegar los efectos de la sentencia extranjera y la transcripción de esta en el RC implica no reconocer la filiación del menor a favor de los padres intencionales y, por tanto, se da una situación de incertidumbre jurídica que atenta al derecho a la identidad del menor. Esta denegación no solo tiene como consecuencias el no establecerse una

³⁴Duran Ayago, Antonia. Fuente: <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/viewFile/12785/13156>.

³⁵Flores Rodríguez, Jesús. Vientres de alquiler más cerca de su reconocimiento legal en Europa. *Diario La Ley*.2014, nº 97, 24.

filiación determinada y una identidad, sino también tiene consecuencias en la sucesión respecto de sus padres intencionales como he comentado anteriormente.

El Tribunal alegó que el establecimiento de un estatuto jurídico que regule y preste seguridad a esta situación debe de imponerse como solución para cada uno de los Estados firmantes de la convención³⁶.

3. Cuestiones sobre la postura del TS y del TEDH

A continuación me centraré en el supuesto español, a que opciones podría optar la pareja homosexual que le fue denegada la inscripción de la certificación extranjera donde constaba la filiación de los menores a favor de los padres comitentes en el RCE. Como hemos visto la pareja recurrió frente a diversos tribunales el hecho de que se denegara la inscripción ya que consideraban que con esta decisión se vulneraban sus derechos fundamentales.

Una vez he analizado las posturas y los posicionamientos de cada unos de los tribunales, en concreto el JPI, la AP y por último el TS donde también se falló de forma negativa, observamos que no se da solución a una realidad social cada vez más compleja. No obstante hay que destacar de esta STS el voto particular en el fallo. Voto en el cual se consideró que aplicar el principio del orden público y respetar el art.10 de la LTRHA, en este caso hace que se perjudique a los menores, privando a estos de su identidad y de su núcleo familiar.

Una vez hemos llegado a este punto las posibilidades de la parte a que se acepte y se reconozca su pretensión se reduce a que la pareja homosexual una vez se le denegó la inscripción por el TS, podrían acudir al TC. En caso de que el TC también fallase de forma negativa y por tanto se denegasen sus intenciones podrían acudir a los tribunales europeos, en concreto al TEDH. Pero para poder acceder a este tribunal se necesita un requisito imprescindible y este consiste en haber agotado la vía jurisdiccional interna.

El TC es el órgano judicial que se encarga de velar por el respeto de los derechos y libertades fundamentales inscritos en la CE³⁷.

³⁶Flores Rodríguez, Jesús, a. c. (nota 35), 25.

³⁷La pareja gay que no puede inscribir a sus hijos de vientre de alquiler en el Registro recurrirá a TC y Europa, La Vanguardia, 14 de febrero de 2014. Fuente: <http://www.lavanguardia.com/local/valencia/20140214/54401269782/la-pareja-gay-que-no-puede-inscribir-sus-hijos-fruto-de-ventre-de-alquiler-en-el-registro.html>.

La pareja, entonces, podría recurrir al TC que es el órgano que se encarga de que se respeten y cumplan los derechos regulado en nuestra CE, en el presente caso entra en juego la igualdad de ambos a ser padres por igual de los niños³⁸, ya que ellos fundamentan en los diferentes recursos que presentan a las diversas instancias donde los presentan que se están violando derechos recogidos en nuestra CE.

Por tanto, si sus derechos no han sido garantizados mediante las diversas acciones frente a jueces y los tribunales ordinarios, podrían optar por presentar el recurso de amparo frente el TC³⁹.

Este recurso de amparo lo podría interponer siempre que existiera violación de los derechos y libertades fundamentales que están regulados en la CE.

Posteriormente, como he indicado anteriormente se podría acudir a la vía europea mediante el TEDH, en caso de haber agotado la vía jurisdiccional interna y que las pretensiones de los recurrentes no se hubieran satisfecho. Por tanto si el TC tampoco fallara a favor de los recurrentes estos podrían recurrir frente el TEDH.

De hecho, frente a la STS, se presentó un incidente de nulidad de actuaciones que se resolvió en fecha de 2 de febrero de 2015 mediante auto desestimándolo⁴⁰. Este incidente de nulidad de actuaciones se reguló como un cauce procesal para decidir si realmente se vulneraron los Derechos Fundamentales de las partes, y de esta forma se evitaría que las partes pudieran acceder al TC como he descrito anteriormente entre las posibilidades a las que podría optar la pareja.

Como hemos analizado, se dictó la STS en fecha de 6 de febrero y posteriormente se pronunció el TEDH, en fecha de 26 de junio en el mismo año 2014, en relación a las mismas cuestiones que se suscitaban en la STS, se dio traslado a las partes para que hicieran sus alegaciones una vez fueron conscientes de los pronunciamientos de las sentencias.

³⁸ Art 14 CE: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

³⁹ Art 161.1 b) CE: El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

⁴⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 2 de febrero de 2015. núm. 245/2012. CGPJ.

En el presente procedimiento de solicitud de nulidad de actuaciones, el MF presentó un informe donde constaba que la STS en relación al caso resuelto por el TEDH, en el asunto de *Mennesson c/Francia* que afectaba al derecho francés, no se podían comparar ya que el derecho francés y el español son diferentes entre ellos. El derecho español dentro de la prohibición que establece a este tipo de contratos en la LTRH en el art.10.3 establece las acciones que pueden utilizar los que dicen ser padres y el otro progenitor acogerse a la adopción del menor, como solución al problema. Por tanto, el MF considera que la STS no vulnera el derecho a la identidad de los menores ni a su vida privada, protegido en el art.18 de la CE⁴¹.

Los recurrentes en casación frente el TS, alegaron en el primer fundamento de derecho del incidente de nulidad que se habían vulnerado tres Derechos Fundamentales reconocidos en nuestra CE. Los cuales eran el derecho a la tutela judicial efectiva: la parte alegó que la sentencia se había basado en hechos que no habían sido probados como es el hecho de que realmente se hubiera realizado un contrato de gestación por sustitución y por tanto se vulneró el art.24.1 CE⁴². El tribunal estableció que la misma parte reconoció la existencia de un contrato de gestación por sustitución. Las partes también manifestaron que había habido incongruencia, es decir, la sala a la hora de fallar desvió el tema a una decisión sobre la prohibición de la gestación por sustitución en España cuando lo que pedía la parte era el reconocimiento en España, de una inscripción registral extranjera. Aquí el tribunal justificó que esa manifestación no podía fundamentarse en que hubiera habido incongruencia, ya que si el tribunal declaró desestimar el recurso interpuesto sería porque el tribunal no aceptó las razones que se alegaron para justificarlo.

Otro derecho que alegaron que se había vulnerado fue el derecho a la igualdad sin sufrir discriminación por razón de nacimiento como de los padres por razón de orientación sexual, ya que no se había tenido en cuenta la doctrina sobre la nueva regulación de los matrimonios entre personas del mismo sexo. El Tribunal aquí expuso que esta justificación no procedía ya que se estaba analizando una cuestión diferente y que la decisión que tomó el TS sería igual si la pareja fuera heterosexual u homosexual

⁴¹ Art 18 CE. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁴² Art 24.1 CE: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

femenina, ya que lo prohibido era el contrato que se celebraba, no se hizo referencia a las personas que lo contrataron.

Y por último el derecho a la intimidad familiar, razonado en el fundamento jurídico quinto en cuanto al derecho que tenía la pareja a la procreación medicamente asistida, es decir la pareja decidió acudir a esta práctica reconocida y legal en el estado donde la ejecutó por tanto el tribunal español que denegó la inscripción de los menores por la causa del nacimiento de estos no debió desestimar el derecho que tiene esta pareja a poder realizar esta técnica.

Hay que distinguir el incidente de nulidad que se presentó de cualquier otro recurso que pueda presentarse. En el incidente de nulidad el tribunal solo se revisa si ha vulnerado algún Derecho Fundamental o no, por tanto es la única cuestión posible objeto de presentación del incidente de nulidad de actuaciones.

El TS por las razones que explicó a la hora de justificarse frente las alegaciones de la parte en relación con la vulneración de Derechos Fundamentales, es lo que llevó al propio TS posteriormente a declarar que no procedía el incidente de nulidad ya que la sentencia no vulneraba estos derechos. Y esta conclusión se reafirmaba con la STEDH, ya que el TEDH rechazó que la denegación de la transcripción al RC Francés de la inscripción de nacimiento en virtud de un contrato de gestación por sustitución en EEUU pudiera suponer una vulneración del derecho a la vida familiar siempre que se permitiera que los menores convivieran con padres en su país de residencia.

A continuación analizaré las diferencias y similitudes que se podían observar entre el caso francés y el caso español:

Entre las similitudes podemos ver de forma clara que la situación que llevó a que se dictaran estas sentencias fue la denegación de la transcripción en el RC de las certificaciones extranjeras de nacimiento que establecían la filiación de los niños respecto a los padres comitentes en los supuestos de gestación por sustitución.

Seguidamente analizaré las diferencias que se podían observar, entre los casos.

En el caso francés el tribunal de casación estableció que era imposible que pudiera determinarse en el Estado francés cualquier tipo de filiación entre los padres comitentes y los niños. No cabía la posibilidad tampoco de que se pudiera reconocer la paternidad

del padre que era biológico por haber realizado un contrato totalmente prohibido en el Estado francés aunque hubieran huido a otro país a llevarlo a cabo. En cambio en el caso español, por mucho que el Estado español también prohíba este contrato, tal como se regula en la LTRH, cabe una posibilidad que no existe en el Estado francés y esta es el poder determinar la filiación paterna por parte del padre biológico siempre que los padres comitentes y los niños formaran un núcleo familiar.

En Francia las niñas no podrían optar a adquirir la nacionalidad francesa ni podrían heredar de los comitentes en calidad de hijas. Las alegaciones del tribunal de casación expuestas anteriormente son radicales en comparación con el sistema español, también afirmó que ante la existencia de fraude no podía invocarse el interés superior del menor ni el derecho a la vida privada de este, en cambio en el caso español una vez se determinara la filiación biológica respecto del padre biológico y la filiación por criterios no biológicos respecto del otro conyugue tendrían los menores la nacionalidad española y podrían heredar como hijos, es decir optarían a derechos sucesorios.

El problema que dio lugar al recurso resuelto por la STS consistió en la impugnación que hizo el MF de la inscripción en el RC de las actas de nacimiento expedidas por el Estado de California. Los demandados alegaron el reconocimiento de la inscripción extranjera y que los niños hubieran sido fruto de un contrato de gestación por sustitución no impedía que se reconociera en España la filiación de estos menores frente a los padres comitentes tal como si se regulara en el Estado de California.

El Tribunal estableció que la relación jurídica no podía ser reconocida por nuestro ordenamiento jurídico al ser contraria a las normas que regían el orden público internacional español, como son las que regulaban la filiación y las normas sobre técnicas de reproducción humana asistida.

En cuanto al TEDH, consideró por una serie de razones que se había vulnerado el derecho a la vida privada de los niños por parte de las autoridades francesas, ya que debido a las consecuencias extremadas en el ordenamiento francés se podía ver que los niños habían sido gestados por una madre subrogada contratada por los comitentes. El ordenamiento niega toda posibilidad de establecer lazos paterno filiales entre comitentes y los niños que nazcan fruto de estos contratos por lo que el TEDH consideró que existe un desequilibrio entre el interés del estado y su comunidad y el respeto a la identidad de

los menores, que se encontraran en una situación jurídica desamparada, y no podrán gozar de sus derechos al respecto de su vida privada y familiar.

CAPÍTULO III. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS RESOLUCIONES EXTRANJERAS DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.

1. La Resolución DGRN 18 febrero 2009

La pareja española homosexual del caso analizado en el apartado anterior como ya hemos dicho se dirigió a California para celebrar un contrato de gestación por sustitución, una vez nacieron los menores se presentó escrito en el RCC de los Ángeles solicitando la inscripción de estos, junto con este escrito se presentó un certificado de nacimiento .El encargado del RCC denegó la inscripción invocando el art.10 de la LTRHA por eso los interesados presentaron recurso frente a la DGRN, solicitando esta inscripción en el RCC. La DGRN dictó resolución el 18 de febrero de 2009.⁴³

Fundamentos de la Resolución.

Una vez se presentó el certificado de nacimiento de los menores en el RCC, no se había de determinar una filiación, es decir lo que se tenía que hacer es que pudiera acceder esta filiación al RC ya que la filiación ya estaba determinada en el lugar donde nacieron los menores, con esta justificación se alegaba que no se puede aplicar el art.10 de la LTRHA.

Por tanto, el acceso de las certificaciones registrales extranjeras debe valorarse a partir de las normas españolas sobre el acceso de las certificaciones registrales extranjeras al RC aplicando el art. 81 del RRC que excluye la utilización de las normas españolas de conflicto de leyes y en especial el art. 9.4 del CC⁴⁴, de esta forma también se excluía la aplicación de la ley sustantiva a la que tales normas de conflicto pudieran conducir como la LTRHA.

Tenemos una certificación extranjera con una decisión adoptada por las autoridades de California por tanto para que pueda acceder al RC estaremos frente a una situación de validez extraterritorial de decisiones extranjeras en España.

⁴³Resolución de 18 de febrero de 2009,de la Dirección General de los Registros y del Notariado, núm. 2575/2008. Fuente: <http://portaljuridico.lexnova.es/doctrinaadministrativa/JURIDICO/50165/resolucion-dgrn-de-18-de-febrero-de-2009-inscripcion-de-nacimiento-acaecido-en-california-por-m>

⁴⁴Art. 9.4 CC: El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva y las relaciones paterno filiales, se regirán por la ley personal del hijo, en caso que no pudiera determinarse se estará a la de residencia habitual del hijo.

Del art. 81 del RRC se deriva, que el legislador español no exige que la solución que se da en la certificación extranjera haya de ser idéntica a la solución que darían las normas españolas, sino que estas certificaciones deben de superar un control de legalidad, que este control no consiste en que se resuelva en España de la misma forma que se resuelva en el extranjero.

Este control de legalidad que se le exige a la certificación extranjera para que se produzca la inscripción consiste en que la certificación extranjera sea un documento público. Se entiende como documento público el autorizado por una autoridad extranjera, el art. 323.2 de la LEC dispone que un documento extranjero será público cuando en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio, que el documento contenga legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

Se exige legalización de los documentos que su autenticidad le conste de forma directa al encargado del registro o los que lleguen por vía oficial o diligencia bastante.

Se exige que el documento que se presente se haga con la correspondiente traducción, tal como se regula en el art. 86 del RRC.

En segundo lugar, la certificación extranjera tiene que haber sido expedida por una autoridad registral extranjera que realice funciones que sean equivalentes a las que tienen las autoridades registrales españolas, así se indica en el art. 85 del RRC, en el presente caso la autoridad registral extranjera no solo da fe sino que interviene de forma importante en la constatación registral del nacimiento y de la filiación, por tanto estas funciones que realiza la autoridad extranjera permiten comprobar que esta desarrolla unas funciones similares a las autoridades españolas.

El art. 81 del RRC, no exige que la solución de la certificación registral como ya hemos dicho sea idéntica a la solución que hubiera alcanzado cualquier autoridad española, sino que la certificación extranjera cumpla con exigencias imperativas para que pueda tener esta fuerza ejecutiva en España y de esta forma poder acceder al RCE. Y se exige que la certificación extranjera no produzca efectos contrarios al orden público internacional español.

En cuanto al orden público internacional se ha de hacer referencia a que la certificación no contradice ni vulnera este orden, la incorporación de esta certificación extranjera al orden público español no daña intereses generales ni perjudica la estructura del derecho español ni lesiona la organización moral y jurídica básica en la sociedad española ya que el hecho de inscribir en el RCE el nacimiento y la filiación de los nacidos en California a favor de dos sujetos varones no vulnera el orden público internacional español ya que el derecho español admite la filiación en favor de dos personas del mismo sexo en casos de adopción, consecuentemente el hecho de no permitir la filiaciones de los menores a favor de sus dos padres varones resultaría discriminatorio por una razón de sexo que está prohibido en el art.14 CE, también se ha de hacer referencia a que los hijos adoptados pueden tener dos padres, entonces los naturales también pueden tener dos padres ya que no se hace una distinción entre los padres que pueden tener los hijos adoptados y los naturales.

Este interés superior del menor aconseja que se proceda a la inscripción en el RCE de la filiación que figura en el registro extranjero, ya que en caso de rechazo de esta inscripción de la filiación en el RCE los hijos podrían quedar privados de una filiación. Esto vulnera el art. 3 de la CDN que establece que los menores queden al cuidado de los sujetos que han dado su consentimiento para ser padres.

No debe olvidarse que este interés superior del menor al que alude la CDN se interpreta como el derecho del menor a tener una identidad única, es decir a que los menores dispongan de una identidad única en varios países y no de varias filiaciones según el país donde se encuentren en cada momento, es decir se evita que cada vez que crucen la frontera su filiación varíe y para dar cumplimiento a esta identidad única la forma más efectiva es la inscripción en el RC.⁴⁵

Partiendo de la prohibición del contrato de gestación por sustitución en el Estado español, el art. 10 de la LTRHA no se puede aplicar en este caso a la hora de decidir si se inscribirá la filiación o no en el RCE, ya que no se trata de determinar la filiación de los nacidos en California sino de determinar si la filiación ya determinada en la certificación registral extranjera puede acceder o no al RCE. También ha de tenerse en cuenta otro detalle importante el cual en la certificación extranjera no consta que el

⁴⁵Lamm, Eleonora, o. c. (nota 2), pp 81.

nacimiento de los menores haya tenido lugar a través de gestación por sustitución. La certificación no tiene efecto de cosa juzgada.

Por último, debe añadirse que estos menores que nacen en California ostentan nacionalidad española tal como regula el art. 17.1.a) del CC ya que son españoles los nacidos de español o española.

Por tanto al tratarse en el caso de una inscripción del nacimiento y filiación de sujetos españoles al ser nacidos de progenitor español, se procederá al acceso al RCE.

2. La Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

La complejidad y problemática de la inscripción de estos menores nacidos mediante gestación por sustitución ha sido tratada tanto en vía registral como judicial. Por eso, la Instrucción de referencia⁴⁶ se redactó a consecuencia de los recursos interpuestos ante la DGRN contra las decisiones de los encargados de los RCC denegando las inscripciones de niños nacidos en el extranjero por el contrato de gestación por sustitución. Esta es la causa que ha llevado a plasmar los criterios que se necesitan para determinar las condiciones para acceder al RC de los nacidos en el extranjero por medio de estos contratos y así dar una solución general a los diversos recursos que pueden interponer los ciudadanos contra las resoluciones de los encargados de los RC denegando la inscripción de los menores nacidos mediante esta técnica, en aquellos países donde se permite.

Como venimos advirtiendo, la LTRHA establece en el art. 10.1 que será nulo de pleno derecho el contrato de gestación a cargo de una mujer que renuncie a la filiación materna a favor del contratante o de una tercera persona. Aunque en los párrafos segundo y tercero se determina que la filiación de los menores se podrá determinar por el parto y se podrá optar por la acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, acciones reguladas en los art. 764 y siguientes de la LEC.

Pese a que esta ley determina otras posibles vías para atribuir la paternidad del menor, ha habido una pluralidad de ciudadanos que se han dirigido a la DGRN interponiendo

⁴⁶Instrucción de 5 de octubre de 2010, 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, de 7 de octubre de 2010, núm. 243.

recurso contra resoluciones que han dictado los encargados de los RCC, donde deniegan la inscripción de los menores nacidos en el extranjero a consecuencia de un contrato de gestación por sustitución.

La DGRN dictó la Resolución de 18 de febrero de 2009 ordenando la inscripción en el RC del menor que nació en el extranjero a causa de la celebración de un contrato de gestación por sustitución mediante la aportación de un certificado donde constaba el nacimiento del bebé en el país donde si se permite la celebración de este contrato como he redactado en el apartado anterior.

La Instrucción de la DGRN de 2010 como he dicho anteriormente tiene como finalidad determinar las condiciones para poder acceder al RCE los nacidos en el extranjero con el objeto de dotar de protección jurídica el interés superior del menor. Por tanto, la Instrucción se centra en determinar en primer lugar cuales serán los instrumentos que se necesiten para que la filiación pueda acceder y inscribirse en el RCE siempre que uno de los progenitores posea nacionalidad española. En segundo lugar, esta inscripción en el RC nunca permitirá que con la misma inscripción se dé apariencia de legalidad a supuestos de tráfico de menores y por último se exige que este menor pueda conocer su origen biológico, así se regula en el art. 7 de la CDN de 20 noviembre 1989 y en el art. 12 de la Ley 54/2007 de Adopción Internacional.

En los contratos de gestación por sustitución no solo se intenta proteger los intereses del menor sino que aparte de estos se intenta proteger a las mujeres que se prestan a esta técnica. Para garantizar estos intereses la Instrucción establece un requisito previo para que se proceda a la inscripción, este consiste en la presentación frente al encargado del RC de una resolución judicial que se haya dictado por el tribunal competente, esta presentación de la resolución del país de origen tiene como fin controlar el cumplimiento de los requisitos de perfección y contenido del contrato en relación a la legalidad del país donde se ha estipulado el contrato para garantizar los intereses del menor así como los de la madre gestante, entonces junto con la solicitud de la inscripción de nacimiento, los interesados también tendrán que aportar una resolución judicial dictada por el tribunal extranjero en la que se pueda ver la filiación del menor.

Se exige que la resolución judicial en el país de origen tenga como finalidad controlar que se cumpla con los requisitos de perfección y contenido del contrato en relación con el país donde se ha formalizado, constatar la capacidad jurídica y de obrar de la gestante

que es un requisito imprescindible a la hora de celebrar el contrato su consentimiento ha de ser libre y por último verificar que no hay simulación del contrato con el tráfico internacional de menores⁴⁷.

Una vez se realiza el reconocimiento de esta resolución judicial de la filiación del menor dictada por el tribunal extranjero, para que se proceda a la inscripción del nacimiento se deberá presentar ante el RCE la solicitud de inscripción y el auto judicial que ponga fin al procedimiento del exequátur. Concluyo diciendo que la DGRN no deja de confirmarnos que para que se proceda a la inscripción la resolución judicial extranjera que determina la filiación del menor se exige su reconocimiento en España mediante exequátur.

Pero, en los casos en que esta resolución judicial se derive de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, el TS declara que la inscripción en estos casos no se somete al exequátur, será suficiente el reconocimiento incidental de la resolución para poder inscribirla posteriormente, este reconocimiento se someterá a un control incidental donde deben constar una serie de requisitos:

- Que la resolución judicial sea auténtica así como otros documentos que se hayan presentado con esta.
- Que el tribunal de origen hubiera utilizado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los que se regulan en la ley española.
- Que se garanticen los derechos de las partes, en particular los de la madre que gesta.
- Que no se vulnere el interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante, el consentimiento de esta se ha de haber otorgado de forma libre sin ningún tipo de coacción o intimidación.
- Y por último que la resolución judicial sea firme.

En cambio si el encargado del RC considera que la resolución extranjera se dictó en el marco de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza contenciosa, se denegara la inscripción si no se insta el exequátur de esta de forma previa.

⁴⁷ Lamm Eleonora, o. c. (nota 2), 86.

Por tanto, en aquellos casos donde se solicite una inscripción de un menor nacido en un Estado extranjero y no se aporte resolución judicial que determine la filiación ya sea reconocible incidentalmente o por medio de exequátur el encargado del registro denegara esta inscripción. En este caso quienes solicitan la inscripción podrán intentar que se inscriba esta por los medios que se regulan en el art. 10.3 de la LTRHA y arts. 764 de la LEC.

Por último, la Instrucción declara que en ningún caso podrá admitirse como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o una simple declaración acompañada de certificado médico donde conste el nacimiento del menor y que no conste la identidad de la madre gestante.

Esta Instrucción tampoco ha resuelto los problemas jurídicos que existen a la hora de aplicar la normativa vigente por parte del RC, ya que se entiende que esta Instrucción no ha respetado a la ley vigente hasta el momento. Claramente se puede identificar que la Instrucción entre los requisitos que exige para la inscripción de menor en el RC es que se entregue una resolución judicial mientras que los arts. 81 y 85 del RRC he dicho que se permitía la inscripción mediante la presentación de un acta registral extranjera, es decir la instrucción exige condiciones que no se necesitan según los arts. 81 y 85 del RRC, para la inscripción del nacimiento en el RC porque se considera válida con la simple acta registral extranjera. Por lo tanto, la Instrucción obliga a judicializar el proceso, para poder acreditar la filiación del menor. No todos los Estados donde se permite esta práctica garantizan una posterior resolución judicial, por eso EE.UU es el país más garante en cuanto a emisiones de resoluciones judiciales en esta materia⁴⁸.

El tema, tratado en vía registral y posteriormente en vía judicial, resulta sin duda de enorme interés para los particulares afectados. Esto también ha generado un altísimo interés para la propia DGRN que, al parecer, insatisfecha con el resultado judicial, insiste en la equivocada doctrina sostenida inicialmente en la Resolución de 18 de febrero de 2009, ofreciendo con posterioridad a las resoluciones judiciales y en contra de la doctrina recogida en las mismas, una insólita solución jurídica que quiebra el principio de legalidad del sistema registral español, mermando la seguridad jurídica que constituye el fin básico del RCE.

⁴⁸ Calvo Caravaca, Alfonso-Luis; Carrascosa González, Javier. *Derecho Internacional Privado*.13 ed. Granada: Comares, S.L, 2014-2015. pp.327-29.

Por tanto, podemos resumir que en la actualidad la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la DGRN garantiza y contempla la inscripción en el RC de los menores que nacen gracias a esta técnica en otros Estados siempre que el procedimiento se haya llevado a cabo en un país como he dicho donde se legalice la práctica, siempre que uno de los dos padres sea español, requisito importantísimo para poder inscribirlo como nacional español y que exista una resolución judicial donde se pueda ver la legalidad del contrato así como los derechos de la mujer gestante.

Este hecho, por tanto crea una discriminación verso a la sociedad ya que facilita a las personas que gozan de medios económicos potentes a que puedan costearse el tratamiento fuera del país y puedan posteriormente inscribir al menor mientras los que están en una situación económica precaria no podrán gozar de este privilegio⁴⁹.

Una vez analizadas la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009 y la Instrucción de la DGRN de 5 de Octubre de 2010, podemos ver que la resolución alega la normativa española sobre el acceso de certificados registrales extranjeros al RC, en concreto los arts. 81 y 85 del RRC como fundamentales y básicos a la hora de poder inscribirlos en el RC, siempre previo control de legalidad, la certificación se le ha de reconocer como documento público, y que la certificación extranjera se haya creado por una autoridad registral extranjera que sus funciones sean equivalentes a las autoridades registrales de España.

Y no hay que olvidar que la certificación tendrá que cumplir con las exigencias imperativas para que pueda tener fuerza ejecutiva en España y poder así acceder al RC, siempre que no sea contraria al orden público español.

Cabe destacar, como he comentado anteriormente que la resolución justifica que la certificación no vulnera este orden público español, ya que el hecho de inscribir el nacimiento y filiación en el RCE de dos menores nacidos a favor de dos personas homosexuales no vulnera el orden ya que el Estado español acepta la filiación en favor de dos personas de mismo sexo. En el caso estamos delante de una filiación ya determinada en el extranjero, es decir, no hay que determinarla, por lo tanto estamos

⁴⁹ Salvador Gutiérrez, Susana; Reconocimiento registral de la determinación en el extranjero de doble filiación paterna mediante técnicas de gestación por sustitución, *El derecho*, 1 de setiembre de 2012 http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Reconocimiento-determinacion-extranjero-gestacion-sustitucion_11_455680009.html.

delante de un supuesto donde se tendrá que decidir si podrá o no acceder al RCE esta filiación.

En cambio en la Instrucción de la DGRN de 2010 que describe las condiciones para el acceso al RCE de los nacidos mediante gestación por sustitución se exige como requisito una resolución judicial dictada por un tribunal que sea competente que no se exigía en la Resolución de la DGRN del 2009. Pero al igual que sobre la certificación se exigía un control de legalidad sobre la resolución judicial también se exige que haya un control de legalidad para garantizar los intereses del menor así como de la madre gestante.

No solo se ha de aportar esta resolución judicial, es decir, se exige instar el exequátur de esta, a no ser que la resolución se haya derivado de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en estos casos será suficiente el reconocimiento incidental de esta. Por tanto según la instrucción no podrá admitirse para la inscripción del nacimiento y la filiación una certificación ni un simple certificado médico.

La Instrucción como hemos visto exige unos requisitos mas allá, de los que solicitaba la resolución.

La Resolución de la DGRN de 2009 también protege el interés superior del menor como también lo hace la Instrucción que posteriormente se dictó en beneficio a este menor. Por tanto, ambas coinciden en que siempre ha de interponerse al menor como sujeto fundamental a la hora de tomar una decisión. Es decir el menor siempre habrá de gozar de una identidad única.

Por último, como hemos dicho la Instrucción de la DGRN de 2010 ha permitido regularizar la situación y poder inscribir a menores nacidos mediante la gestación por sustitución en Estados extranjeros en el RCE, pero también frente a ella también ha habido críticas. El profesor Antonio José Vela estableció que esta instrucción tenía que ser nula porque no cumplía con el principio constitucional de la jerarquía normativa, es decir esta instrucción no respetaba preceptos legales que estaban por encima de ella, también ha habido críticas estableciendo que esta instrucción fomentaba el turismo reproductivo y también fomentaba la desigualdad entre las personas ya que las personas con más recursos económicos tendrían más facilidades para ejecutar el contrato en un

estado totalmente garante con la legislación establecida en España que cualquier otra persona que sus recursos sean más escasos⁵⁰.

3. Algunos apuntes sobre la inscripción en la nueva Ley del Registro Civil

Actualmente rige el RC la LRC de 1957⁵¹. Aunque esta ley está vigente desde un periodo de tiempo muy amplio existe una necesidad de reforma, para adaptarla a la realidad actual de la sociedad española donde con el paso del tiempo se han producido grandes cambios sociológicos, políticos como económicos.

La ley 20/2011 es la ley que da lugar a la reforma de la LRC de 1957, publicada en el BOE el 22 de julio de 2011⁵², pero que se caracteriza por una *vacatio legis* extensa. Su entrada en vigor se fijó para el 15 Julio de 2015, pero no ha entrado en vigor todavía. Esta ley se está caracterizando por los largos periodos de *vacatio legis* que se le están aplicando. Esta ampliación y prórroga de la entrada en vigor de la ley se debe a que el gobierno tiene la obligación de que en el momento en que esta ley entre en vigor y se pueda aplicar ha de estar todo bien reglado con los medios materiales y personales necesarios.

Con esta nueva reforma de la LRC, no solo se va a reformar una regulación que es la actual de momento, sino que lo que se intenta es un diseño de un nuevo RC, con su desjudicialización e informatización y también se intenta una división del RC en secciones con una hoja personal única para cada persona.

Cabe destacar en el ámbito internacional, que esta Ley tiene como finalidad eliminar o atenuar los problemas de tráfico externo que cada vez con más frecuencia se plantean en nuestro Estado para esto se intenta concentrar la mayor parte de normativa internacional en el título X⁵³.

La Ley 20/2011 está formada por diez capítulos. El décimo título incorpora normas de Derecho Internacional Privado, siempre respetando la normativa de la Unión Europea y

⁵⁰ Lamm Eleonora, o. c. (nota 2), 91-92.

⁵¹ Ley 8 de junio de 1957, del Registro Civil. Boletín Oficial del Estado, de 10 de junio de 1957, núm.151.

⁵² Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Boletín Oficial del Estado, de 22 de julio de 2011, núm.175.

⁵³ Heredia Cervantes, Iván. La inscripción de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley del Registro Civil de 2011. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2012, vol.12. pp 410.

los Tratados Internacionales que estén vigentes en España ya que en los últimos años gracias a los movimientos migratorios entre otros motivos ha resultado una creciente importancia de elementos extranjeros con intención de acceder al RC.

En los artículos de este título podemos ver el art 96, que regula la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras estableciendo que se permitirá la inscripción de estas previo exequátur, tal y como hemos visto en la instrucción de la DGRN, donde se exige que para la inscripción se necesitará una previa resolución judicial que cumpla con unos requisitos tasados.

Por tanto se procederá a la inscripción en el RCE de sentencias y resoluciones judiciales extranjeras que hayan adquirido firmeza. En el caso de resoluciones judiciales de jurisdicción voluntaria se exigirá que estas sean definitivas. Si las resoluciones carecen de estos requisitos, estas se anotaran en el RC, tal y como se estipula en el art.40.3.5)⁵⁴de la propia ley.

El art 96 regula los requisitos a los que se somete la resolución judicial extranjera ante el encargado del RC, que procederá a su inscripción siempre que verifique las siguientes condiciones:

La regularidad y autenticidad formal de los documentos que se presenten. Es decir, que la autoridad judicial extranjera a la hora de realizar y aportar toda la documentación lo haya hecho cumpliendo los requisitos que exige la ley del país de origen.

Que haya un control de la competencia del órgano judicial, que este órgano judicial de origen haya basado su competencia en criterios equivalentes a los de la legislación española.

Que exista una regularidad del proceso en el Estado extranjero, el encargado del RC ha de informarse a la hora de constatar el reconocimiento incidental de la resolución que todas las partes fueron notificadas e informadas de todo así como disponer de tiempo suficiente para poder preparar todo el procedimiento.

⁵⁴Art. 40.3.5) de la Ley 20/2011 del Registro civil: La sentencia o resolución extranjera que afecte al estado civil, en tanto no se obtenga el exequátur o el reconocimiento incidental en España.

Y por último se exige que no se produzca vulneración del orden público español, es decir la inscripción de la resolución judicial en el RCE no tiene que causar una violación del orden público español⁵⁵.

En el art. 98, en cambio, se regula la posibilidad de poder inscribir la certificación de los asientos extendidos en registros extranjeros. Por tanto, esta certificación será título para poder inscribirse siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que la certificación haya sido expedida por una autoridad extranjera que sea competente con la legislación del estado que la expide, que el registro extranjero de fe del acto inscrito y tenga unas garantías análogas a las que se exige para la inscripción por la ley española, que el hecho que consta en el certificado sea legal y válido conforme la legislación del país y por último que la inscripción de la certificación registral extranjera no sea contraria ni incompatible con el orden público español⁵⁶.

Por tanto, una vez analizado estos arts. de la nueva Ley del RC, que regulan las normas de Derecho Internacional Privado hemos podido ver que lo que regulan son requisitos similares a los que se regulaban en la Instrucción de la DGRN de 2010 en cuanto a la inscripción de resoluciones judiciales y también podemos ver que hace referencia a las certificaciones, las cuales abordaba la Resolución de la DGRN del 2009, cuando hacía referencia a los arts. 81 y 85 del RRC.

Hasta el momento, por tanto, se aplica la LRC 1957, que en su art. 23 establece que se podrán practicar las inscripciones mediante certificados de asientos extendidos en registros extranjeros, siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad con la ley española.

Con la nueva LRC 20/2011 este artículo 23 pasa a ser el art. 13 donde se establece el principio de legalidad, regulando que los encargados de los RC deberán comprobar la realidad y si es legal el hecho objeto de inscripción

Es necesario saber que estas normas reguladas en este título X no es lo único que se tiene que tener en cuenta a la hora de permitir la entrada en el RC de los documentos extranjeros, ya que estas reglas solo establecen los requisitos que hacen que un

⁵⁵Heredia Cervantes, Iván, a. c. (nota 53), 425- 426.

⁵⁶ Vela Sánchez, Antonio J. Soluciones prácticas para la eficacia en España de un convenio de gestión por sustitución a propósito de la STS de 6 de febrero. *Diario La Ley*. 2014, nº 8309, pp.1536-1537.

documento extranjero pueda tener publicidad registral en España, una vez se consideren como títulos inscribibles en nuestro registro estos documentos serán tratados de forma similar a los documentos españoles, por tanto una vez se haya comprobado lo que sería esta primera fase se procederá a una segunda para determinar si existe algún impedimento registral que impida la inscripción finalmente de este documento extranjero⁵⁷.

Respecto la nueva ley del RC he observado que se presentó en el Consejo de Ministros un Proyecto de Ley de Medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. La finalidad del proyecto es modificar algunos preceptos de la ley 20/2011, de los cuales no se verán alterados los preceptos de los cuales estoy analizando en relación al Derecho Internacional Privado. Pero cabe destacar un apartado en el art. 44 que introduce el proyecto de ley que determina que en los casos de nacimiento fuera de España, cuyo régimen de filiación esté sujeto a la legislación extranjera, se consignará en todo caso la filiación materna correspondiente a la madre gestante, siendo necesaria para hacer constar la filiación paterna no matrimonial la declaración conforme del padre y de la madre sobre dicha filiación; si la madre estuviera casada y la legislación extranjera lo exigiera, se precisará la conformidad del marido respecto de tal filiación. En cualquier otro caso, para la inscripción en el RC de la filiación del nacido será necesario que haya sido declarada en una resolución judicial reconocida en España mediante un procedimiento de exequátur.

La profesora Antonio Durán Ayago alega que con la modificación que ahora se plantea lo que se hará es reducir un posible avance al que se quería llegar en esta materia, y lo que se hace es reducir el alcance que algunos querían ver en la NLRC en materia de reconocimiento de filiación de los hijos nacidos en el extranjero a través de la gestación por sustitución. Por lo tanto, si este proyecto entrara en vigor finalmente estaríamos delante de una situación en la que con la resolución judicial bastaría para poder inscribir al menos en el RCE. Es decir, estaríamos frente una situación que la profesora Durán Ayago como he comentado no sería posible el avance que se requiere en este aspecto de las inscripciones en el registro. Por lo tanto, después de lo que he analizado en el trabajo si esta reforma entrara en vigor y se aplicara este nuevo apartado del art.44 de la Ley 20/2011 estaríamos igual que antes, es decir, exigiendo los mismos requisitos que

⁵⁷Heredia Cervantes, Iván, a. c. (nota 53), 417- 418.

anteriormente se exigían con la Instrucción de la DGRN de 2010 donde en la primera directriz se regula que la inscripción del nacimiento de un menor nacido en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución, solo podrá realizarse presentando junto con la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por un tribunal que sea competente y se determine al filiación del menor. En cambio si este precepto no entrara en vigor nunca, en la propia LRC 20/2011 en sus arts. 96 y 98 se establecen ambas posibilidades para la inscripción del menor en el RC, ya sea aportando resoluciones judiciales extranjeras como certificaciones, por lo tanto podríamos ver una posibilidad más factible para la inscripción de estos menores nacidos en otros Estados.⁵⁸

Actualmente cabe destacar un dato importantísimo frente a este proyecto de ley de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del RC.

El PP ha acordado no modificar la actual regulación y procedimiento establecido para poder inscribir a los nacidos mediante gestación por sustitución en otros países, decisión acordada durante el debate que se ha realizado en cuanto a las enmiendas a este proyecto. Por tanto con esta decisión tomada entendemos que el apartado séptimo del art.44 que se proponía, se procederá a su retirada, ya que se afirma que la legislación que se encuentra vigente en España cumple con la jurisprudencia del TEDH, por eso no se cree necesario cambiar la normativa relativa a la inscripción de los menores mediante esta práctica en el RC⁵⁹.

Por tanto, como he expuesto anteriormente, la profesora Durán Ayago comentó que si finalmente este precepto entrase en vigor no nos encontraríamos ante un avance en cuanto al tema de inscripción registral de los menores nacidos por medio de esta técnica. Pero con la actual noticia podemos ver que el proyecto no modificará lo que está ya regulado en la futura LRC 20/2011. Por tanto, si estaremos frente a un avance que es lo que se quería conseguir al dictar la nueva ley, que habrá que esperar a ver si finalmente entra la ley en vigor.

⁵⁸Durán Ayago, Antonia, Valoración de proyecto presentado por el gobierno para regular la filiación de los niños nacidos por gestación subrogada, 16 de junio de 2014. Fuente: <http://www.gestacion-subrogada.com/valoracion-proyecto-de-ley-registro>.

⁵⁹ Vientres de alquiler. un año después de la STEDH. *Diario la ley*. 2015, nº 8554.

4. Hacia una propuesta de convenio de gestación por sustitución en España.

Para poder redactar este tercer punto he utilizado doctrina. En especial, he leído al profesor Vela⁶⁰ y a la doctora Lamm⁶¹ en dos trabajos en los cuales una vez han analizado el contrato de gestación por sustitución a nivel internacional y saben cuáles son las condiciones que se exigen en los Estados donde si se permite esta práctica establecen cuales tendrían que ser los requisitos y las condiciones de la gestación por sustitución en España si en un futuro estos contratos se legalizaran en nuestro estado.

Como ya sabemos hay países que admiten este contrato mientras que hay otros que no. Entre los que admiten el contrato cabe destacar dos grupos, así lo establece la profesora Lamm en su trabajo. El primer grupo se caracteriza por el nacimiento del hijo y posteriormente regularizar la situación. Es decir iniciar a posteriori un procedimiento para obtener la paternidad de ese niño que ya ha nacido. En cambio el segundo grupo regula un proceso por el cual antes de proceder al tratamiento médico se ha de acordar todo lo relativo a lo que será el contrato de gestación por sustitución. Este se tendrá que presentar frente a un organismo ya sea un juez, un notario o un tribunal para que verificar y controlar aquello pactado con anterioridad al inicio del tratamiento. En España si se regularizara la práctica se aplicaría este argumento ya que es mucho mas protector frente a un posterior cumplimiento del contrato debido a que las partes lo pactan todo antes de iniciar el proceso y han de estar de acuerdo de todo aquello que van a decidir porque posteriormente se tendrá que ver todo aquello pactado cumplido.

El profesor Vela argumenta que la formalización del contrato se tendría que hacer en documento público notarial, que se realizaría con anterioridad al embarazo de la mujer gestante. Es decir, con carácter previo a la inseminación de la mujer que gestará. Este requisito me parece fundamental a la hora de formalizar un contrato de tanta importancia y transcendencia futura como lo es este, ya que una vez el notario da fe del contenido del contrato, se presume su contenido veraz e integro

En cuanto a las partes del contrato tendríamos a la mujer gestante y a la parte comitente, que es quien desea celebrar el contrato. A continuación redactaré aquellos requisitos y condiciones que tendrían que cumplir las partes según los profesores Vela y Lamm.

⁶⁰ Vela Sánchez, Antonio J. Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España. *Diario La Ley*. 2011, nº 7621, pp. 1176-1179.

⁶¹ Lamm, Eleonora. o. c. (nota 2), 250 -264.

Des del punto de vista de la gestante:

La profesora Lamm considera que tendría que haber un consentimiento por parte de esta. Ha de ser una persona que preste un consentimiento libre y que se le informe bien de la práctica que se va a realizar. Por tanto, la gestante tendría que consentir libremente sin estar sometida a coacción, violencia o intimidación. Este consentimiento tendría que ser pleno y siempre informado, es decir, que la gestante consintiera todo aquello que se le propusiera, que tuviera conocimiento de todo sin que se le pudiera esconder ningún tipo de información.

Este consentimiento que alega la profesora Lamm también lo contempla el profesor Vela en su trabajo. Además añade que este consentimiento prestado se tendría que verificar por un notario que realmente diera fe que se ha obtenido de forma libre y plena evitando posibles engaños. Por tanto, prestando un consentimiento libre y pleno, tal como se regula en la Instrucción de la DGRN de 2010, que hace especial hincapié en el argumento de la libre capacidad de obrar y en el consentimiento libre de ambas partes del contrato, así como también en la protección de los intereses del menor.

He podido observar que hay quienes defienden la gestación por sustitución como el Doctor Javier García Camacho, alegando que esta práctica se basa en el consentimiento del que venimos hablando, que se tiene que dar de forma libre, donde gracias al contrato los comitentes pueden acceder a la paternidad y maternidad sin perjudicar a terceros, así como la mujer que gesta puede ayudar a personas que no pueden tener descendencia y a parte se beneficia de un poder económico, por esta razón considera que esta práctica por tanto debería estar regulada en nuestro Estado, entendiendo esta como otra forma de poder acceder a la maternidad y paternidad.

Otro de los requisitos que se exigiría por parte de la gestante sería la buena salud física y psíquica de esta. En este requisito también coinciden ambos profesores. La gestante debería reunir las condiciones de salud necesarias que sean convenientes para gestar sin ningún problema ni para ella ni para el niño que va a nacer, estas mujeres como ya he explicado anteriormente son sometidas a estudios tanto físicos como psicológicos, ya la propia agencia que las selecciona se encarga de ello. El profesor Vela añade en su trabajo que la propia LTRHA considera suficiente la edad mínima de 18 años para poder acceder a las técnicas de reproducción humana asistida, pero que se deja al libre arbitrio de cada legislación fija la edad mínima para recurrir a esta técnica.

Otro de los requisitos que ambos profesores alegan es que la gestante no podría someterse al proceso de la gestación más de dos veces. La profesora Lamm frente este argumento regula que lo que se intenta sería evitar abusos y que las mujeres quedaran reducidas a cosas. Por tanto, con este aspecto puedo ver que la gestación por sustitución sí que está permitida en muchos países y que las mujeres que consienten esta práctica son libres de llevarla a cabo pero sobre ellas cae una protección. Es decir, hay un límite. Límite que permitiría realizar este contrato con una misma mujer hasta un máximo de dos veces, sino se consideraría cosificar a la mujer y que simplemente sirviera para engendrar hijos de otras personas. Así como también es bueno que la gestante hubiera tenido como mínimo un hijo propio. Creo que este requisito sería muy importante a la hora de que la gestante entendiera lo que es gestar un hijo y lo que se siente en el momento en el que da a luz para que este realmente segura y preparada que ese bebé una vez nazca lo va a dar a los comitentes y no tenga posteriormente ningún tipo de problema o trauma al realizar este acto. También con este requisito podemos ver que la mujer que ya ha tenido algún hijo ayuda a ver realmente que esa mujer no tiene ningún tipo de problema a la hora de gestar y dar a luz y no hay riesgo para su salud o la del bebé⁶².

También la profesora Lamm en su trabajo aporta otro requisito que no vemos en el trabajo del profesor Vela, y es que la gestante solo debería aportar la gestación, pero no sus óvulos. Estaríamos frente una sustitución gestacional, de esta forma destaca que la gestante al no aportar su material genético no tendría porque sentir un vínculo especial con el bebé que si podría sentir si hubiera aportado su material.

El profesor Vela establece que una vez se celebrara el contrato se habría de pactar una compensación a la gestante por parte de los comitentes. Esto no habría que confundirlo con el hecho de que mediante estos contratos estas gestantes puedan hacer de ellos una profesión y así generar más ingresos, sino todo lo contrario, ya que desde que la mujer se sometiera al tratamiento médico hasta que el momento del parto del bebé se generarían muchos gastos para proteger la salud de la mujer y del bebé, la profesora Lamm afirma en este sentido que con el hecho de dar una compensación a la mujer se tendrían que fijar una serie de límites, ya que según ella esta aportación de dinero podría

⁶²Lamm, Eleonora, o. c. (nota 2), 257.

generar una mercantilización sobre la mujer, en concreto una comercialización de su cuerpo y esto podría crear abusos sobre ella.

Por otro lado, tenemos a la parte comitente en la que se fijan también una serie de requisitos.

Ambos profesores establecen que la parte comitente podrían ser parejas casadas o no casadas, heterosexuales u homosexuales y personas solas también podrían serlo. Actualmente somos conscientes que la sociedad ha evolucionado mucho en el concepto de lo que se puede considerar como familia, no solo es familia aquella donde hay un vínculo matrimonial sino también se considera familia aquella que se crea mediante una relación de afectividad, también se considera como tal la formada por un progenitor soltero y sus hijos, las parejas homosexuales...Por tanto, todas estas personas tienen derecho a tener descendencia si así lo desean mediante este tipo de práctica.

Una vez se celebrara el contrato y se pasara al tratamiento médico se requeriría que los gametos o al menos uno de ellos ya fueran el semen u óvulo proviniera de los comitentes o del comitente, ya que la gestación por sustitución se entiende como una solución a personas que no pueden gestar o que no puedan generar su propio material genético. Partiendo de esta base, quien quiera celebrar esta práctica es necesario que el comitente o los comitentes tengan algún problema para engendrar o que no puedan llevar a cabo un embarazo o lo puedan hacer pero con un riesgo la salud de la mujer o del hijo.

En el trabajo de la profesora Lamm podemos ver que también se necesitaría que el comitente o uno de los comitentes tuviera una residencia mínima de 3 años en el país donde se fuera a celebrar el contrato de gestación por sustitución para evitar así el turismo reproductivo.

Entendemos que la finalidad primordial del contrato de gestación por sustitución es solucionar los problemas de infertilidad y una vez analizado desde un punto de vista conceptual y teórico, también se puede analizar desde el punto de vista económico del Derecho. Es decir, poder ver qué efectos económicos tiene esta práctica de la gestación por sustitución frente a la sociedad, por tanto ya no regirnos desde solo un punto de vista legal del contrato sino ir más allá.

En el supuesto que se legalizara la gestación por sustitución en España, se eliminarían los gastos que produce la realización de la práctica para los españoles que se trasladan a realizar estos contratos a países donde si están permitidos, ya que las personas que por ejemplo efectúen la práctica del contrato en los EE.UU, no solo tendrían que hacer frente a los gastos que se derivan a la hora de efectuar y cumplir con el contrato que se celebra sino también el hecho de tener que pagar los viajes que hagan al país donde se realice la práctica, ya que lo normal es que a lo largo de todo el proceso acudan al país varias veces, este gasto extra se evitaría si la práctica se legalizara en España y pudiera realizarse aquí y no solo eso, sino que esta legalización en España tendría un buen efecto sobre otros países de nuestro entorno que no tendrían que desplazarse a Estados más lejanos, para poder cumplir el sueño de ser padres.

El contrato tiene muchas ventajas desde el punto de vista económico para la mujer que gesta que recibirá una compensación económica, pero no solo hay ventajas económicas para la mujer gestante, sino también para todas aquellas instituciones que intervienen durante el procedimiento ya que el contrato involucra a un amplio número de actividades industriales como profesionales.

También podemos hacer referencia a la adopción, la adopción es un proceso al que suelen optar muchas parejas o personas solteras que quieren ser padres y por cualquier motivo no pueden tener descendencia natural. Por tanto, si en España se legalizara la práctica, el número de adopciones disminuiría y se equilibraría la oferta y la demanda de adopciones, ya que la gente podría optar entre recurrir a la adopción o a la gestación por sustitución según las necesidades de cada caso concreto. En mi opinión la gestación por sustitución tiene ventajas frente a la adopción, ya que el niño entra en la familia desde el momento de su nacimiento como hijo de los padres que contratan la práctica.

Pero, actualmente al estar prohibido este contrato las personas que lo quieren llevar a cabo tienen la obligación de acudir a países lejanos donde si se permita, aunque bajo una inseguridad jurídica a la hora de legalizar la filiación en España posteriormente⁶³.

⁶³ Vela Sánchez, Antonio J. La gestación por encargo desde el análisis económico del derecho. *Diario la Ley*. 2013, nº 8055, pp. 1302-1305.

CONCLUSIONES

Actualmente la sociedad avanza cada día y esto hace que con ella también lo hagan, las nuevas tecnologías, la ciencia y la medicina entre otros aspectos.

Desde el punto de vista de la ciencia, podemos hacer referencia al ámbito de la reproducción asistida, entendiéndola como una práctica que facilita el embarazo a personas que tienen problemas de esterilidad. Entre las diversas técnicas me centraré en la práctica objeto de mi trabajo de fin de grado la gestación por sustitución. La cual actualmente en algunos países está ofertada, un gran amplio de personas la han llevado a cabo, la están utilizando, incluso personas que tienen una idea futura de poder practicarla incluso a sabiendas de todos los inconvenientes que comporta esta práctica en el Estado español como he desarrollado en mi trabajo.

La gestación por sustitución ya no se entiende como una mera práctica que facilite la procreación frente a personas con problemas para gestar o para poder dejar embarazada a la pareja. Es decir por problemas de esterilidad, sino que se extiende su práctica a personas que son homosexuales, así como mujeres u hombres que están solos y quieren ser padres solteros, que entre una multitud de casos estos serían los más frecuentes por los que se practica esta técnica.

La gestación por sustitución ha generado a lo largo de los años una gran problemática desde varios puntos de vista, tanto social, ético, médico como jurídico. Esta problemática engloba principalmente la filiación que se genera después del nacimiento del menor a través de la gestación por sustitución así como la controversia generada cuando a este menor se le quiere inscribir en el RCE.

Una vez he analizado los pronunciamientos de varios tribunales de justicia frente a esta práctica he podido observar que todos los tribunales del caso que he analizado han denegado la inscripción del menor en el RCE.

Pero cuando se accede a los tribunales europeos, el TEDH alega que si se han de inscribir a los menores en el RC, como podemos ver no hay una decisión global sobre dar una única solución a la práctica ya que entran muchos intereses, ya no solo médicos sino también políticos, éticos... En cuanto a la idea de un posible cambio en el ordenamiento jurídico español para poder incluir una nueva regulación en esta materia

creo que esta práctica actualmente es muy difícil poderla incluir en nuestro ordenamiento jurídico en relación con la protección y el interés del menor y el orden público. Aunque sí creo que realmente podría ser bueno el hecho de establecer un regulación a favor de la práctica y que todo el mundo en condiciones de igualdad pudiera acceder a ella. Esto haría disminuir el turismo reproductivo, del que he hablado a lo largo del trabajo y así se podrían eliminar o reducir todos los problemas y desigualdades que de él se derivan ya que es la única opción a la que recurren todas aquellas personas que quieren realizar esta práctica

Establecer una legislación concreta sobre este asunto es muy difícil y prácticamente imposible. Por eso desde mi punto de vista, una vez he analizado la problemática, creo que sería muy difícil que en España se pudiera establecer una ley donde se regulase de forma libre la práctica. Tal y como está moldeado nuestro ordenamiento jurídico esto comportaría no solo crear una nueva ley, sino modificar otras leyes donde se protege la vida de la persona y se impide que se efectúe ningún tipo de comercio sobre ella. El contrato de gestación por sustitución está prohibido en España por la legislación vigente que hay en relación con principios como que la persona humana no puede ser objeto de comercio por la propia dignidad y integridad de la persona, así como se regula en la CE concretamente en los arts. 10.1 y 15 de la misma norma legal así como también podemos hacer constar el art. 1271 CC, donde se regula que no puede ser objeto de contrato aquello que esté fuera del comercio.

Pero así como creo que es difícil que se llegara a legalizar en España esta práctica, también he de destacar que en el Estado español no hay que olvidar que la donación de óvulos si está legalizada. Sí se ofrece solución a mujeres que no pueden tener hijos por no aportar sus óvulos. Habría que entender que sería bueno dar una solución también a aquellas mujeres que no pueden gestar. Por tanto es complejo, entender porqué una práctica si se legaliza y otra no. Pero la explicación más acertada podría ser que mientras que en la donación de óvulos tu no compras la vida de ningún ser humano en la gestación se compra la vida de un menor, aparte de que la gestante ha de renunciar a sus derechos como madre a la hora de entregar al bebé una vez da a luz. Por tanto, personalmente creo que el Estado español frente a estos contratos se reafirma en la legislación vigente hasta el momento, y por lo analizado no he visto una voluntad de realizar un cambio legislativo en este aspecto.

La única solución que el Estado español da frente a aquellos nacionales que huyen del país para efectuar la práctica en otro Estado donde si se legaliza es establecer una serie de requisitos que actualmente están en la Instrucción de la DGRN de 2010, y mediante la aplicación de los preceptos de la LRC que rige actualmente en España.

Frente a la LRC 20/2011 que es la ley que modificará la ley actual del RC, todavía no se puede establecer su eficacia ya que aún no ha entrado en vigor y los tribunales no la han podido aplicar frente a los casos de gestación por sustitución que se hayan judicializado.

Actualmente he llegado a la conclusión que la única forma de poder proceder a la inscripción del menor en el RCE es que frente al registro se tendrá que aportar la partida de nacimiento del menor haciendo constancia de la identidad de la mujer que da a luz, una certificación registral donde consten los padres comitentes y la resolución judicial que depende de la forma en que se haya dictado como he analizado anteriormente será necesario instar el exequátur o no.

Si aportando esta documentación se procede a la inscripción del menor este será reconocido como extranjero por lo tanto se le otorgará un NIE, siempre que ninguno de los padres sea español ya que para proceder al RC en condición de español se ha de ser hijo de padre o madre español. En este caso el menor no lo sería al ser hijo de una mujer extranjera ya que en España, según el art.10.2 de la LTRH se considera madre la mujer que da a luz, por lo tanto no serían los comitentes. Este menor podrá optar a la nacionalidad española por las vías que establece la Ley de Extranjería para poder adoptar la nacionalidad española. De la única forma que se procedería a la inscripción del RC como nacional español es que en la partida de nacimiento constara la identidad de la madre que da a luz y que el padre comitente también constara en la partida como padre del menor, para que cuando se intente inscribir al menor a este se le reconozca como hijo de un español y por tanto se le reconozca como nacional español.

En caso de que la pareja comitente fuera homosexual, es decir dos varones como es el caso que he analizado en mi trabajo, la solución al problema sería que uno de los dos comitentes se registrara en la partida de nacimiento como padre, pero solo uno de ellos, que de aquí deriva la problemática del caso que es objeto de varios recursos frente a tribunales españoles. La pareja homosexual alegaba que a los dos se le ha de reconocer como padres de la criatura por igual, no solo constar uno de ellos en un acta de nacimiento junto a la madre que da a luz, por tanto uno de los dos constaría como padre

en la partida de nacimiento y el otro tendría que emprender acciones para poder adoptar al menor una vez la madre gestante renuncie a sus derechos como madre sobre el menor.

Después de analizar la situación jurídica respecto de esta práctica he podido comprobar que la realidad social de hoy en día no coincide con la legislación que hay vigente, actualmente tenemos la LTRHA y la Instrucción de 5 octubre de 2010, que es inferior por rango respecto de la ley. No podemos olvidar que esta instrucción abre posibilidades a las inscripciones en España, pero hay que tener en cuenta el RRC que se encuentra vigente actualmente, en concreto los arts. 81 y 85 que regulan la inscripción del nacimiento del menor en un país extranjero mediante la aportación de un acta registral extranjera.

Como sabemos la LTRHA prohíbe esta práctica, en cambio la Instrucción, entre sus requisitos para acceder a la inscripción establece la presentación de una resolución judicial que se haya dictado en el estado donde se haya celebrado la práctica.

De todas formas las soluciones inscritas en la Instrucción deben considerarse aplicables al día de hoy cuando todavía no ha entrado en vigor la NLRC.

Es más, la propia DGRN establece que actualmente la Instrucción de 5 de octubre de 2010, está vigente, y que por lo tanto, los Registros Civiles españoles la aplicarán con el fin de poder inscribir los nacimientos y filiaciones, sin que la sentencia del TS de 6 de febrero de 2014 constituya un impedimento o un obstáculo para ello. Esta aplicación de la Instrucción queda reforzada además gracias a los pronunciamientos del TEDH, en el caso *Mennesson*, donde se declara como hemos dicho la violación del art.8 del CEDH por no reconocer la filiación de los menores⁶⁴.

Una vez entre en vigor la NLRC, la inscripción de la filiación de los hijos que nazcan en el extranjero mediante los contratos de gestación por sustitución, se podrá regular mediante esta nueva ley ya que incorpora el título X, que hace referencia a normas de Derecho internacional. Por tanto, en mi opinión una vez entre la nueva ley en vigor creo que dejaría de aplicarse la Instrucción de la DGRN del 2010, hasta ahora aplicable. Con

⁶⁴Ilustre Colegio de Abogados de León, fuente: <http://www.ical.es/actualidad/noticias/la-dgrn-remite-a-los-criterios-establecidos-por-la-instruccion-de-5-de-octubre-de-2010-para-la-inscripcion-registral-de-los-ninos-nacidos-de-vientre-de-alquiler/1583>

la nueva regulación se aplicaría esta, teniendo también presente que la ley se aplicaría al ser norma de mayor rango respecto la Instrucción, y más en el presente caso ya que la ley recogerá regulación concreta en materia de Derecho Internacional Privado.

Para finalizar las conclusiones cabe recalcar que estamos frente una realidad que solo podría clarificarse regulando esta figura haciendo pautas o reglas que garanticen el contrato. En España como he nombrado a lo largo del trabajo no está regularizada esta práctica pero hasta que no se haga realmente estaremos frente a una misma realidad difusa donde lo único que se podrá ir haciendo es ir aportando soluciones. Estamos delante de una incógnita, frente una realidad social que pervive entre nosotros y realmente lo que está presente tiene que acabar regularizándose que para eso existe el derecho, para ayudar y garantizar una realidad presente.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Calvo Caravaca, Alfonso-Luis; Carrascosa González, Javier. *Derecho Internacional Privado*. 15a ed. Granada: Comares, S.L, 2014-2015.

Garcimartín Alférez, Francisco J. *Derecho Internacional Privado*. 1a ed. Madrid: Thomson Reuters. 2012.

Lamm Eleonora. *Gestación por sustitución, ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler*. Barcelona: Publicacions i edicions, 2013.

Revistas

Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo. El futuro de la maternidad subrogada entre el fraude de ley el correctivo orden público internacional. *Revistas uc3m*.2014, núm.2, fuente: [//e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2257/1217](http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2257/1217).

Blanco-Morales Limones, Pilar. Una filiación: tres modalidades de establecimiento. La tensión entre la Ley, la biología y el afecto. *Millenium Dipr*, núm.1, fuente: <http://www.millenniumdipr.com/>

Calvo Caravaca, Alfonso -Luis; Carrascosa González, Javier. Notas críticas en torno a la instrucción de la DGRN de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. *Revistas uc3m*.2011, núm.1, fuente: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1077>.

Corera Izu, Martín. Abandonados, apátridas y sin padres. *Diario la Ley*. 2014, nº 8345.

Durán Ayago, Antonia. El acceso al registro civil de las certificaciones registrales extranjeras a la luz de la ley 20/2011. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2012, vol.12.

Durán Ayago, Antonia. Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. *Revista electrónica de estudios Internacionales*, 2013, núm.27, fuente: <http://www.reei.org/index.php/revista/num27/recensiones/lamm-gestacion-sustitucion-maternidad-subrogada-alquiler-vientres-universitat-barcelona-publicacions-i-edicions-2013-336-pp>.

Flores Rodríguez, Jesús. Vientres de alquiler: más cerca de su reconocimiento legal en Europa. *Diario la Ley*. 2014, nº 97.

Heredia Cervantes, Iván. La inscripción de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley del Registro Civil de 2011. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*,2012, vol.12.

Orejudo Prieto, Patricia. Filiación. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2012, vol.12.

Revista UC3M, 2011, fuente: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1077>

Saraza Jimena, Rafael. El Tribunal Supremo deniega la inscripción de la filiación de los niños nacidos de una madre de alquiler. *Diario la Ley*. 2014, nº 76.

Seijas Quintana. Antonio. Gestación por sustitución. *Diario la Ley*. 2014, nº 97

Vela Sánchez, Antonio J. Interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo. *Diario la Ley*. 2013, nº 8162.

Vela Sánchez, Antonio J. La gestación por encargo desde el análisis económico del derecho. *Diario la Ley*. 2013, nº 8055.

Vela Sánchez, Antonio J. Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España. *Diario la Ley*. 2011, nº 7621.

Vela Sánchez, Antonio J. Soluciones prácticas para la eficacia en España de un convenio de gestación por sustitución a propósito de la STS de 6 de febrero. *Diario la Ley*. 2014, nº 8309.

OTROS DOCUMENTOS DE CONSULTA

-Asociación por la Gestación Subrogada en España, 2013

Fuente:<http://xn--gestacionsubrogadaenespaa-woc.es/index.php/sobre-la-gestacion-subrogada/que-es-y-cual-es-su-situacion-en-espana>.

-Durán Ayago, Antonia, Valoración de proyecto presentado por el gobierno para regular la filiación de los niños nacidos por gestación subrogada, 16/06/2014

Fuente: <http://www.gestacion-subrogada.com/valoracion-proyecto-de-ley-registro>.

-Epsocial. El PP enmendará la ley del Registro Civil para dar solución definitiva a la inscripción de nacidos por subrogación, 21/10/2014.

Fuente:<http://www.europapress.es/epsocial/noticia-pp-enmendara-ley-registro-civil-dar-solucion-definitiva-inscripcion-nacidos-subrogacion-20141021191844.html>.

-La Vanguardia. Crece en España la demanda de familias que piden contratar vientres de alquiler, 28/04/2013.

Fuente:<http://www.lavanguardia.com/vida/20130428/54371576708/prolifera-empresas-ventre-alquiler-espana.html>.

-La Vanguardia. La crisis dispara el número de mujeres españolas que quieren alquilar su vientre, 27/04/2013.

Fuente:<http://www.lavanguardia.com/vida/20130427/54372910667/crisis-mujeres-espanolas-alquilan-ventre.html>

-La Vanguardia. La pareja gay que no puede inscribir a sus hijos fruto de vientre de alquiler en el Registro recurrirá al TC y Europa, 2014, 14/02/2014.

Fuente: <http://www.lavanguardia.com/local/valencia/20140214/54401269782/la-pareja-gay-que-no-puede-inscribir-sus-hijos-fruto-de-ventre-de-alquiler-en-el-registro.html>.

-La vanguardia. Los hijos de madres de alquiler no podrán registrarse en España, 13/02/2014

Fuente: <http://www.lavanguardia.com/local/valencia/20140213/54401137435/los-hijos-de-madres-de-alquiler-no-podran-registrarse-en-espana.html>.

-La vanguardia. Recurrirán ante el TC el no poder registrar en España hijos de madre de alquiler, 14/02/2014

Fuente:<http://www.lavanguardia.com/local/valencia/20140214/54401275575/recurriran-ante-tc-el-no-poder-registrar-en-espana-hijos-de-madre-de-alquiler.html>.

-La vanguardia. Solo en EEUU el proceso se adecua a las exigencias legales que rigen en España, 28/04/2013

Fuente:<http://www.lavanguardia.com/vida/20150211/54427128025/ts-ratifica-que-hijos-de-madres-de-alquiler-no-puedan-registrarse-en-espana.html>.

-La vanguardia. TS ratifica que hijos de madres de alquiler no puedan registrarse en España, 02/11/2015

Fuente: <http://www.lavanguardia.com/vida/20150211/54427128025/ts-ratifica-que-hijos-de-madres-de-alquiler-no-puedan-registrarse-en-espana.html>.

-Nacional Europapress. Justicia adecuará la legislación para facilitar la inscripción de nacidos en el extranjero por maternidad subrogada, 09/07/2014.

Fuente:<http://www.europapress.es/nacional/noticia-justicia-adecuara-legislacion-facilitar-inscripcion-nacidos-extranjero-maternidad-subrogada-20140709211839.html>

-Sociedad. Promesa del Ministerio de Justicia. España adecuará su legislación para inscribir niños nacidos por maternidad subrogada, 10/07/2014.

Fuente: <http://www.lavanguardia.com/vida/20130428/54372863900/yolanda-dema-abogada-maternidad-subrogada.html>.