

**DESARROLLO DEL CONCEPTO DE “EXCEPCIÓN DEL
ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL” EN LA GESTACIÓN
POR SUSTITUCIÓN**

TRABAJO FINAL DE GRADO

Doble Grado de Derecho y Administración y Dirección de Empresas

Presentado por:

Irene Pérez Passiti

DIRIGIDO POR DRA. SILVANA CANALES GUTIÉRREZ

UNIVERSIDAD ROVIRA Y VIRGILI

TARRAGONA

2023



**UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI**

Desarrollo del concepto de “excepción del orden público internacional” en la gestación por sustitución

Irene Pérez Passiti

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. 1. ACTUALIDAD Y PROBLEMÁTICA 2. CONCEPTO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN 2.1. DEFINICIÓN 2.2. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS 3. INTERNACIONALIDAD EN LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN 3.1. PRESENCIA DEL ELEMENTO INTERNACIONAL COMO “*GAME CHANGER*” 3.2. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN ESPAÑA 3.3. PRONUNCIAMIENTOS CONTRADICTORIOS DE LAS AUTORIDADES SOBRE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN Y EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL 3.4. ¿CÓMO SE RESUELVE EN LA ACTUALIDAD EL REGISTRO DE UN NACIDO POR GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA?. **II. TESIS SOBRE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.** 1. TESIS LEGEFORISTA 1.1. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TESIS LEGEFORISTA 2. LA TESIS DE LA EXIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL EXTRANJERA 2.1. REQUISITOS DE LA INSTRUCCIÓN DEL 5 DE OCTUBRE DEL 2010. 2.2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA INSTRUCCIÓN 3. LA TESIS DE LOS EFECTOS EN ESPAÑA DE LA FILIACIÓN DETERMINADA EN EL EXTRANJERO MEDIANTE ACTO REGISTRAL 3.1. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TESIS. **III. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL ESPAÑOL.** 1. POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO 1.1. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL 1.2. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR 2. POSICIONAMIENTO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 3. PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA EN LA ACTUALIDAD 4. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE UN CASO PRÁCTICO. **CONCLUSIONES**

RESUMEN

Ante la negativa de la legislación a considerar nulos de pleno derecho los contratos de gestación subrogada en España, los interesados en llevarlos a término de movilizan a poblaciones donde estas prácticas están legalizadas y aseguradas por el Estado. Cuando una vez finalizado dicho procedimiento de gestación nace el niño este es traído a España de vuelta. En el presente trabajo procederemos a analizar los efectos con los que se dota las distintas resoluciones o actas judiciales expedidas por el extranjero afirmando la supuesta filiación entre los padres comitentes y los nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución, y viendo hasta qué punto esta situación se considera una excepción de orden público internacional.

PALABRAS CLAVE: Gestación por sustitución, Orden público internacional, Adopción, Filiación, Menor, Interés superior del menor.

ABSTRACT

Given the legislation's refusal to consider surrogacy contracts in Spain as null and void, those interested in carrying them to term move to towns where these practices are legalised and insured by the State. Once the gestational surrogacy procedure is completed, the child is brought back to Spain. In this paper we will proceed to analyse the effects with which the different resolutions or judicial acts issued by the foreigner affirming the supposed filiation between the commissioning parents and those born through the surrogacy procedure are endowed, and to what extent this situation is considered an exception of international public order.

KEYWORDS: *Surrogate pregnancy, International public order, Adoption, Filiation, Minors, Best interests of the child.*

INTRODUCCIÓN

«The baby is here. All the matter is what is best for him now that he is here and not how he is arrived....» («el bebé está aquí. Todo lo que importa es aquello que sea mejor para él ahora que está aquí y no cómo ha llegado hasta aquí...»)¹.

Frente a esta realidad, comienza la investigación acerca de las interpretaciones de los distintos altos tribunales en el Estado español, y sus pronunciamientos sobre casos en los que media la gestación por sustitución. Como es conocido, en España, cualquier contrato de gestación por sustitución se considera nulo de pleno derecho, esto es, que el acto en el que se produce o certifica dicha gestación se considera inválido dado un vicio de tal gravedad, como lo es la vulneración de derechos según el Estado español, provocando que no prescriba la acción de nulidad para dicho acto.

Hoy en día, a nivel internacional, no existe ninguna doctrina unificada al respecto, provocando que los interesados en poder llevar a cabo este tipo de procedimientos se trasladen a otros Estados en los que la gestación por sustitución sí que está regulada y protegida. Una vez los padres regresan a España con el nacido entre sus manos, es para el Registro Civil un rompecabezas poder abordar la filiación de ese nacido, que ha sido obtenida mediante un contrato nulo en España, pudiendo provocar una vulneración del orden público internacional español.

En el presente trabajo, se procurará abordar este ámbito con cada vez -más relevancia jurídica en España, como lo es la excepción de orden público internacional en relación con la mencionada gestación por sustitución. Entendemos la excepción de orden público como un concepto que permite a un Estado rechazar el reconocimiento de ciertas situaciones o relaciones jurídicas, en este caso de los contratos- extranjeros, si se considera que su integración en nuestro ordenamiento provoca la vulneración de principios y valores fundamentales en el sistema jurídico, en este caso español. No solamente se debatirá dicha problemática desde un enfoque legal, sino que como se verá, también envuelve principios morales y éticos.

¹ Sentencia de la Superior Court of California, Family Law Division de 27 agosto 1997, In Re Buzzanca, disponible en: <https://www.ontario.ca/laws/regulation/990114>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2023.

CAPÍTULO PRIMERO: CONCEPTUALIZACIÓN DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

La gestación por sustitución es un tema de creciente relevancia en la actualidad. Esta técnica de reproducción asistida involucra a una mujer, la cual lleva a cabo un embarazo en nombre de otra persona o pareja, quienes serán los futuros padres legales del bebé. Por difícil que sea para algunas personas quedar embarazadas o llevar un embarazo a término, la subrogación ha ganado popularidad a pesar de las complejas cuestiones éticas y morales que plantea. Debido a la falta de acuerdo sobre las leyes que la rigen y los derechos de todas las partes involucradas, esta práctica ha generado mucha discusión tanto legal como socialmente.

Actualmente, la gestación por sustitución ha planteado una serie de problemas legales en diferentes jurisdicciones. Algunos países permiten y regulan esta práctica mientras que otros la prohíben o la consideran ilegal. Esta disparidad se debe a que la problemática jurídica de fondo tiene que ver con la defensa de los derechos y el bienestar de todas las partes involucradas en el proceso: la madre gestante, los padres comitentes y el niño nacido o por nacer. Todo ello, supone un desafío legal para los órganos supranacionales a la hora de poder controlar los efectos de este tipo de prácticas en casos de turismo reproductivo, llevando a múltiples enfoques y regulaciones generando incertidumbre.

1. Actualidad y problemática

A 2023, las parejas con deseo de ser padres cuentan con un amplio abanico de posibilidades para poder satisfacer sus necesidades. Una de las técnicas de reproducción asistida que ha ido ganando importancia a lo largo de los últimos años. Las primeras observaciones al respecto mostraron que el panorama actual sobre esta temática está directamente relacionado con el tipo de regulación que tiene cada país, es decir, si se trata de un país más o menos permisivo con las técnicas de fecundación asistida². En el caso de regulaciones mucho más restrictivas podían llevar a que la población se movilizara a otros destinos para conseguir el tratamiento negado, en un principio, en sus lugares de origen.

En España, según la información proporcionada por la Sociedad Española de Fertilidad (SEF)³, entre 13.000 mujeres procedentes de países extranjeros se han realizado tratamientos de fertilidad en España. Esto se debe a que la Ley española 14/2006, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, es una de las más completas y permisivas que existen, y con ello resulta atractiva por las buenas condiciones sanitarias que ofrece.

En consecuencia, España está situada como uno de los países en cabeza sobre el turismo reproductivo⁴. Este se debe a técnicas como la inseminación artificial, la fecundación *in vitro* o la donación de ovocitos, pero la que más conflicto moral y ético provoca es la

² ÁLVAREZ DÍAZ, J.A., “Una mirada crítica al turismo reproductivo”, *Segunda Época*, núm. 11, 2012, p. 43.

³ SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FERTILIDAD, 1953, Abril 2023, <https://www.sefertilidad.net/>. Fecha de consulta: 11 de febrero de 2023.

⁴ IGAREDA, N., “La gestació per substitució: una oportunitat per repensar la filiació i reproducció humana”, *Revista de Bioètica y Derecho*, núm. 44, 2018.

gestación subrogada. La gestación por sustitución se trata de la técnica de reproducción con más conflicto a nivel mundial, dados los problemas no solo morales, sino también éticos que conlleva. Podemos entenderla como una nueva forma de filiación nacida del resultado de un acuerdo reproductivo de carácter colaborativo entre los padres comitentes y la madre gestante, para crear una familia mediante el ejercicio de un derecho a la reproducción⁵. A la hora de analizarlos, existen posiciones naturalistas en contra de la gestación por sustitución, ya que creen que la maternidad es “única, especial y propia de la mujer, no un servicio o una tarea que pueda estar sujeta ni a compraventa”⁶, pero también hay quiénes la justifican, sobre todo cuando la imposibilidad de fecundación se debe a problemas médicos⁷.

Por lo que respecta a la gestación subrogada, las parejas que la quieren practicar recurren a viajar a países como Canadá, Grecia, Ucrania, Rusia y algunos estados de EE. UU⁸. Esto se debe a que son países que ofrecen facilidades para obtener la paternidad legal del bebé, dando lugar al turismo reproductivo.

La ONG suiza *International Social Security* estimó en 2016, en su “Call for Action” que como mínimo 20.000 niños nacían mediante estas técnicas de gestación subrogada⁹ y en España, durante el 2015, más de 1.400 parejas españolas fueron padres gracias a la gestación subrogada, coloquialmente conocida como *vientre de alquiler*¹⁰.

En una gran cantidad de estos casos de gestación subrogada, en la relación entre la madre gestante y los contratantes media un elemento de extranjería. Las parejas interesadas llevar a cabo este tipo de técnicas aprovechan las distintas regulaciones que existen en países europeos para trasladarse y satisfacer sus deseos. Los países a la cabeza de ofrecer este tipo de técnicas son Estados Unidos, país con mayor flexibilidad para llevar a cabo un proceso de gestación subrogada, Canadá, país en el cual media la justicia, ya que debe ser un juez el que de la aprobación para lograr la paternidad legal del nacido, Rusia, país que se ha vuelto mucho más restrictivo a la hora de escoger parejas para llevar a cabo este tipo de procesos al no tener garantizados los derechos LGTBI y Ucrania, cuya tendencia a garantizar este tipo de procedimientos ha disminuido por su actual guerra con Rusia, entre otros¹¹.

⁵ IGAREDA, N., “La gestación por sustitución: una oportunidad para repensar la filiación y la reproducción humana.”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 44, 2018.

⁶ PASTOR, L.M., “La maternidad, su valor y sentido como núcleo del debate bioético sobre la maternidad subrogada”. *Cuadernos de Bioética*, núm. 27, 2017, p. 151.

⁷ ORTEGA LOZANO, R., “Gestación subrogada: aspectos éticos”, *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, núm. 28, 2018, pp. 63-74.

⁸ INTERFERTILITY – GESTACIÓN SUBROGADA, 2018. <https://interfertility.es/>, Fecha de consulta: 28 de abril de 2023.

⁹ INTERNATIONAL SOCIAL SERVICE, “Call for Action 2016, urgent need for regulation of international surrogacy and artificial reproductive technologies”, *Servicio Social Internacional*, 2016. Fecha de consulta: 15 de marzo de 2023.

¹⁰ CONQUERO, B., “Cada semana una española solicita ser vientre de alquiler”, Instituto de Política Familiar.

¹¹ EL MUNDO, “Gestación subrogada en el mundo: en qué países es legal y dónde está prohibida”, El Mundo, marzo del 2023. Fecha de consulta: 12 de abril de 2023.

De lo anterior podría intuirse que tendencia es creciente a optar por este tipo de técnicas antes que por las tradicionales. Es de resaltar que, aun no siendo una técnica legalizada en España, según los datos recogidos por el Ministerio de Asuntos Exteriores a través del Portal de Transparencia, entre 2010 y 2020 recibieron en los consulados españoles 2.856 solicitudes de inscripción de menores nacidos vía gestación subrogada¹².

De acuerdo con lo señalado, la gestación por sustitución en España no se trata de casos aislados, sino que es un tema profundamente internacional, controvertido y mediático. La dificultad de los órganos internacionales para tratar este ámbito de la reproducción empieza en la involucración de tantos ordenamientos jurídicos con normas tan dispares al respecto. Por todo esto, es tan difícil su regulación normativa a nivel internacional.

2. Concepto de gestación por sustitución

Para poder hacer una aproximación adecuada al concepto de gestación por sustitución, el cual puede tener diversos elementos constituyentes, es necesario precisar la terminología usada al respecto, porque existen diversas prácticas similares que pueden crear confusión u desdibujar los límites y estructura de la figura autónoma de la gestación por sustitución.

2.1. Definición de gestación por sustitución

En la doctrina, se encuentran diversos términos para definir la gestación por sustitución, y tenemos que los más comunes son: maternidad subrogada, gestación por sustitución, alquiler de útero, madres suplentes, madres portadoras, alquiler de vientre, donación temporaria de útero, gestación por cuenta ajena o por cuenta de otro, gestación subrogada, maternidad sustituta, maternidad de alquiler, maternidad de encargo, madres de alquiler y madres gestantes, entre otros.

Finalmente, la doctrina consolida el uso mayoritario por la denominación de “gestación por sustitución”, considerándola como la más adecuada, dado que la mujer que realiza la acción de gestar, lo hace para otra persona¹³. Este concepto de desarrollo doctrinal no se cuenta replicado o descrito de manera uniforme en el ámbito español o internacional.

Un ejemplo muy usado es el término de “vientre de alquiler”. Su uso sería incorrecto, puesto que excluye todos aquellos procesos en los que no media contraprestación, dada la palabra “alquiler”. Además, mayoritariamente se usa con una clara connotación negativa o despectiva, ya que, de una manera indirecta, a través de este término se denomina dicha técnica como una forma evidente de mercantilización del cuerpo de la mujer, en este caso de la madre gestante.

Otro ejemplo adicional para tener en cuenta es el de “maternidad subrogada”. En este caso particular, se encuentra el error en la creencia de que es posible subrogar la

¹² TREJO PULIDO, ANA, “En el nombre del padre: explotación de mujeres con fines reproductivos y venta de bebés recién nacidos”, 2021, p. 27.

¹³ LAMM, E., “Gestación por sustitución: Realidad y Derecho”, *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2012, pp. 4-43.

maternidad en sí misma. En realidad, lo que puede subrogarse es el proceso de gestación, ya que la experiencia de ser madre solo se puede vivir de manera personal y directa¹⁴.

En España, la regulación de todas las prácticas relacionadas con la reproducción humana desemboca en la Ley 14/2006, del 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA)¹⁵. Esta ley regula las técnicas de reproducción humana asistida y establece una serie de límites y requisitos para su aplicación. Entre otros muchos aspectos, define qué se entiende por estas técnicas, es decir, su definición detallada, marca los requisitos mínimos para la aplicación de estas técnicas. No solo con ello, también establece los límites éticos y legales de la aplicación de dichas técnicas, como puede ser la clonación o la posibilidad de escoger el sexo del futuro nacido¹⁶.

Dicha legislación nos ofrece un término legalmente válido al respecto, como lo es “gestación subrogada”. Por ello, y una vez establecido la aproximación conceptual del término doctrinalmente correcto, cabe centrarse en su correcta definición. Uno de los autores en formular una de las primeras definiciones, sobre la cual se reescribirían el resto, surgió en Estados Unidos: *Coleman*, para el cual:

«la maternidad subrogada es una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil. La gestante es una mujer fértil que conviene que, mediante contrato, se la insemine artificialmente con el semen de un hombre casado con otra mujer, gestar el niño y darla a luz o procrearla. Una vez nacido el niño, la gestante o suplente renuncia su custodia a favor del padre biológico y, además, termina todos sus derechos de filiación sobre el niño para que la esposa del hombre con cuyo semen fue inseminada la adopte»¹⁷.

Se trata de una aproximación conceptual muy rudimentaria, atendiendo a los comportamientos de la época. Para *Coleman*, dicha gestación por sustitución solo podría llevarse a cabo con la técnica de la inseminación artificial y, una vez realizada, la gestante aporta sus gametos. Cabe añadir, que solo sería posible darse este tipo de técnicas en el caso de que la pareja sea infértil, aportando el hombre el debido material genético a la mujer gestante. Esta definición ha quedado arcaica por el paso del tiempo y el cambio social que ha habido a lo largo de la historia.

En España, una de las primeras autoras en elaborar una acepción alrededor del concepto de maternidad subrogada fue Gómez Sánchez, quien la entendía como “el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso, mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido en favor de otra mujer que figurará como madre de este”¹⁸.

¹⁴ Su uso de manera formal también sería incorrecto.

¹⁵ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. núm. 126, de 27 de mayo de 2006.

¹⁶ En la ley mencionada, a este tipo de práctica se la denomina gestación por sustitución, y, por ende, en este trabajo también se denominará así.

¹⁷ LAMM, E., “Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler”, *Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona*, 2013, p. 22.

¹⁸ *Ibidem* p. 23.

Igual que la anterior, esta definición está desactualizada. Para Gómez Sánchez, solo existe la posibilidad de que la gestación de un niño por una mujer sujeta al compromiso solo sea para otra mujer, por lo que no abarca todas las posibles situaciones actuales, como en el caso de una pareja homosexual, o bien una familia monoparental.

Una de las siguientes interpretaciones que consideró una delimitación mucho más amplia fue la de Peralta Andía define el mismo concepto como “el convenio por el cual una mujer se compromete frente a otra u otras a gestar en su vientre un embrión fecundado extracorpóreamente, ya en forma homóloga o heteróloga, para luego entregar la criatura después del parto”¹⁹. En la misma dirección, Pérez Monge la definió como “aquel contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes (una persona o pareja), que podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (masculino y/o femenino)”²⁰.

Como diferencias más importantes, en comparación con las primeras, vemos que considera que el contrato puede ser tanto oneroso como gratuito, y considera la entrega del nacido tanto a una persona como a una pareja, dejando la puerta abierta a las familias monoparentales. Por último, también diferencia entre la donación de material genético, que en este caso podrán ser tanto hombres como mujeres.

En lo sucesivo, Vela Sánchez considera la gestación por sustitución “fenómeno social - en pleno proceso de expansión - por el cual una mujer, mediante contraprestación o sin ella, se compromete a gestar un bebé para que otra u otras personas puedan ser padres, biológicos o no”²¹. El concepto que añade Vela Sánchez, por el que no pretende anclar el concepto de gestación por sustitución a una definición encapsulada, sino que a través de la incorporación de “en pleno proceso de expansión”, le da fluidez y permite que el propio concepto evolucione.

Serra, por otro lado, define la maternidad subrogada como “una técnica de reproducción asistida por la cual una mujer, a cambio de una contraprestación o sin ella, adquiere el compromiso de gestar un bebé para posibilitar que una o varias personas puedan establecer una filiación respecto de ese neonato”²². Junto a la definición de Vela Sánchez y la de Peralta Andía son definiciones que hablan desde el punto de vista de la mujer gestante, conforme es esta la que adquiere el compromiso. Viéndolo así, transforma completamente el panorama de un contrato de gestación por sustitución: parece pasar de un contrato vinculante a la concesión de favor.

Por último, *Lamm* determina que la gestación por sustitución es aquella “forma de reproducción asistida, por la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra

¹⁹ GÓMEZ GÓMEZ, M., “La gestación subrogada: un análisis desde una perspectiva comparativa y del sistema español de Derecho internacional privado”, *Instituto Complutense de Estudios Internacionales*, Universidad Complutense de Madrid, 2019, pp. 5-19, p. 5.

²⁰ LAMM, E., “Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler”, *Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona*, 2013, p. 24.

²¹ *Ibidem* p. 24.

²² SERRA ALCEGA, M., “Reconocimiento de la maternidad subrogada en el Derecho internacional privado Español”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 32, 2015-II, pp. 285-296.

persona, o con una pareja, denominadas comitente, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente”²³. Legalmente, parece una de las más completas, ya que lo define desde un punto de vista técnico y aclarando las partes del contrato y su función en este. Sin embargo, no ha hecho mención expresa de que cabría una contraprestación, hecho que cambia por completo el panorama del contrato.

De nuevo, observamos matices importantes que diferencian las nuevas definiciones de las más iniciales, como en el añadido sobre si los padres son biológicos o no, y el hecho de que puede existir una contraprestación para llevar a cabo este tipo de técnicas. Además, observamos que tanto la definición de Lamm como la de Serra incluyen otros matices importantes para tener en cuenta como puede ser el elemento de los vínculos jurídicos de filiación²⁴. Finalmente, cabe mencionar un estudio elaborado por el Parlamento de la Unión Europea, el cual ofrece una visión preliminar de las preocupaciones políticas relacionadas con la maternidad subrogada, definen la gestación por sustitución como “aquella práctica en la que una mujer queda embarazada con la intención de dar al niño a otra persona al nacer”²⁵.

El estudio mencionado proporciona una perspectiva externa respecto a las complejidades y problemáticas que rodean a la subrogación, tanto a nivel nacional, como internacional. Todo ello, desencadena una serie de dificultades para los organismos internacionales sobre poder garantizar una doctrina unificada al respecto. Además, este estudio cubre toda la existente en Europa y la legislación dictada por la Convención Europea de Derechos Humanos. Como órgano internacional, ha preferido definirlo de manera escueta. Se cree que podría deberse a que cualquier proceso de este tipo se sienta identificado con el concepto, es decir, sin dejar ningún caso fuera del amplio abanico de posibilidades en la gestación por sustitución.

Teniendo en cuenta las diferentes aproximaciones a la definición de gestación por sustitución, se destacan algunos de sus elementos esenciales que aún se encuentran en construcción, teniendo en cuenta que la normativa y la doctrina no han cubierto de manera definitiva todos sus aspectos relevantes. Relacionando las partes más destacadas por los autores analizados, entendemos la gestación por sustitución como:

- a) aquella práctica o fenómeno social en expansión,
- b) por el cual una mujer gesta un niño,
- c) con material genético o no,
- d) de la pareja o persona que será su futuro padre,
- e) a través de un contrato o pacto con o sin contraprestación,
- f) para que el nacido tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente.

²³ LAMM, E., “Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler”, *Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona*, 2013, p. 23.

²⁴ La filiación es la relación de parentesco entre padres e hijos que produce una serie de obligaciones y derechos. (CC, Título V, artículos 108 a 141).

²⁵ DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS EXTERIORES DEL PARLAMENTO EUROPEO, “El régimen de subrogación en los Estados miembros de la UE”, PE 474.403, 2013.

Habiendo recalcado los puntos esenciales de una definición tipo de gestación por sustitución, se deben encontrar los elementos característicos de cualquier proceso de este tipo.

2.2 Elementos característicos

Visto este conjunto tan extenso de definiciones, vemos que en cada una de ellas queda un remanente de elementos característicos en las transacciones para llevar a cabo esta práctica de la gestación por sustitución.

1. En primer lugar, la identificación de las partes como el elemento subjetivo. Podemos diferenciar claramente la mujer gestante, entendida como aquella que presta su cuerpo para que se produzca el embarazo, y el (los) padre(s) comitente(s), que son aquellos que recibirán el nacido.

A lo largo de la historia, ha evolucionado en sí mismo el concepto de padres comitentes: desde una pareja heterosexual necesariamente infértil, hasta el día de hoy, donde las parejas homosexuales, heterosexuales o bien, familias monoparentales, pueden ser consideradas análogas²⁶.

2. En segundo lugar, una vez se dejan atrás las primeras definiciones, se incluye el elemento del pacto o contrato entre las partes. Se trata del documento donde la madre gestante renuncia a todos los derechos que podría tener a favor del nacido, que son los que se desarrollarían durante la maternidad.

El acuerdo de voluntades realizado por las partes intervinientes en este tipo de práctica reproductiva es lo que da eficacia a dicho pacto. En el contrato, también se determinará si, para poder llevar a cabo esta técnica, habrá una contraprestación en favor de la madre gestante, por parte de los padres comitentes. Los que se posicionan contrarios a este tipo de prácticas consideran que, al obligarse uno de los contratantes a entregar una cosa determinada, (el niño tras el parto) y el otro a pagar por ella un precio cierto (la remuneración pactada por las partes con carácter previo) se podría tratar de un contrato de compraventa de niños²⁷. En España, y según lo dispuesto en la ley, considera nulos de pleno derecho este tipo de contratos o pactos.

3. La entrega del bebé al final del proceso.
4. Por último, el elemento de la filiación, entendida como aquel concepto jurídico manifestado a través de una declaración en la que una persona es hija de otra²⁸.

Según el Código Civil español, la filiación es la relación jurídica que se establece entre un progenitor y su descendencia. Esta relación, dice el Código, es de carácter personal e implica derechos y obligaciones recíprocos entre los padres y sus hijos²⁹. En caso de la

²⁶ JOUVE DE LA BARREDA, N., “Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada”, *Cuadernos de Bioética*, vol. XXVIII, núm. 2, mayo-agosto, 2017, pp.153-162, p.154.

²⁷ REGLADO TORRES, M.D., “Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada”, *Femeris*, Vol. 2, núm. 2, 2016, pp. 10-34.

²⁸ PÉREZ, S. “La filiación del hijo nacido con técnicas de reproducción asistida”, Melián Abogados, 2014.

²⁹ CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, art.108 del Libro I, Título III, Capítulo II, Sección I.

gestación por sustitución, la filiación supone un problema, puesto que la filiación en casos de gestación por sustitución, según la Ley 29/1006, del 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, solo se permite a ciertos sujetos.

En una inscripción habitual y obligatoria, cuando nace un niño debe constar la filiación materna. El reconocimiento de dicha filiación para con la madre es evidente, ya que según nuestro ordenamiento “*mater semper certa est*”. Esto significa que el parto es el que determina la filiación con respecto a la madre. Es en el caso de que la madre gestante renuncie a ejercer las obligaciones y los derechos que derivan de la filiación maternofilial cuando aparece un gran interrogante.

En ese caso, solo quedaría la reclamación de filiación paternofilial respecto del padre biológico, la cual se llevaría a través de una declaración jurada en el Registro Civil durante el nacimiento, o a través de un acta por escritura pública. En el caso de que el material genético fuera de un donante anónimo, estas herramientas de reclamación no podrían usarse, y es ahí donde se focaliza el dilema: cuando el nacido por gestación por sustitución se lleva a cabo fuera de España, y se ha determinado una relación de filiación a favor de los padres españoles comitentes, la cual no se reconoce en España a través de la inscripción³⁰. Ello supone un problema, dado que la identidad, la personalidad jurídica y la nacionalidad de las personas son derechos reconocidos desde el nacimiento, y sin inscripción en el Registro Civil, se pone de manifiesto el principio del interés superior del menor, afectando tanto a los derechos del propio nacido como a los de los padres comitentes.

3. Internacionalidad en la gestación por sustitución

Ante esta situación, no solo los menores ven afectados sus derechos más fundamentales, sino también los propios padres comitentes. La gestación por sustitución es una vía a través de la cual muchas familias pueden experimentar la gestación de una manera mucho más cercana, ya que es una práctica que permite el vínculo genético³¹. El turismo reproductivo permite que los padres comitentes aprovechen las diferencias entre las legislaciones existentes entre países para poder desarrollar sus deseos a la hora de ser padres.

La disyuntiva planteada se resuelve, o se intenta, a través del estudio que realiza el Derecho internacional privado, el cual actúa en aquellos supuestos internacionales de gestación por sustitución, es decir, casos con elementos extranjeros.

³⁰ BALLESTER COLOMER, C., “La filiación y la gestación subrogada. España” Il·lustre Col·legi de l’Advocacia de Tarragona, 2022. <https://www.icatarragona.com/continguts/revista/4488/la-filiacion-y-la-gestacion-subrogada-espana/>. Fecha de consulta: 19 de mayo de 2023.

³¹ VITTORIAVITA TEAM, “La maternidad subrogada: sus ventajas y desventajas”, Agencia de Gestión subrogada VittoriaVita, 2020. <https://vittoriavita.com/spa/la-maternidad-subrogada-sus-ventajas-y-desventajas-los-argumentos/>. Fecha de consulta: 8 de mayo de 2023.

3.1 La presencia del elemento internacional como “game changer”

Como motor de este tipo de prácticas, en Estados Unidos no todos sus estados están de acuerdo con legalizar la gestación por sustitución. La sentencia del caso *Baby M*³². motivó a los parlamentos de algunos Estados federales de EE. UU. a formalizar y aprobar leyes sobre la gestación por sustitución. Michigan, por ejemplo, considera delito grave concertar contratos de este tipo a cambio de dinero, y con él, también Arizona y Nueva York.

Por otro lado, estados como Arkansas o Nevada acordaron legislaciones totalmente permisivas con los contratos de gestación por sustitución ante cualquier modelo de familia. Estados como Virginia, Illinois o Utah, dicha práctica está permitida, pero con alguna restricción al respecto como aprobación legal para poder llevar a cabo el proceso en el caso Virginia, que ambos padres comitentes aporten su propio material genético en el caso de Illinois, o que estén casados en el de Utah³³.

Respecto a otros países por fuera de la UE, Reino Unido aprobó la Ley de Acuerdos de subrogación en 1985, la cual solamente prevé un tipo de gestación altruista, es decir, sin contraprestación a cambio. Siguiendo las consignas, el padre comitente será el padre legal una vez el bebé ha nacido³⁴. En el caso de Rusia, se regula la subrogación a través de una normativa publicada en 2012, pero este tipo de procesos solo se pueden llevar a cabo acatando ciertos aspectos como que solo es posible realizarlo entre parejas heterosexuales casadas o no casada y las mujeres solteras³⁵. En contraste, en India estuvo permitida hasta 2002, donde, tras regularla, solo quedó permitida para parejas heterosexuales en cuyo país de origen dicha práctica esté permitida.

Estos países contienen distintos grados de permisividad a la hora de llevar a cabo esta técnica. Con todo ello, se puede comprobar que no todos los Estados tienen una posición permanente con respecto al ámbito de la gestación por sustitución, y, además, un país a lo largo de los años puede variar su posición con respecto al tema, lo cual suele coincidir con la popularidad del turismo reproductivo en ese territorio, como en el caso de Estados Unidos.

Centrándonos en España, cualquier tipo de contrato de gestación por sustitución o análogo se considera nulo de pleno derecho. Esto es, que no se le reconoce ningún tipo de eficacia y carece de efectos jurídicos sin necesidad de impugnarlo. Como consecuencia de dicha prohibición, cada vez es más usual el traslado de parejas que no pueden concebir hijos a países donde la gestación por sustitución sí que está permitida. Este hecho se conoce por el nombre de turismo reproductivo³⁶.

³² Corte Superior de Nueva Jersey, EE. UU., In re Baby M. 209 N.J. 396, 537 a.2d 1227, 1988.

³³ RODRÍGUEZ-YONG, C., MARTÍNEZ-MUÑOZ, K., “El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense”, *Revista de Derecho*, Vol. XXV, núm. 2, 2012, pp. 59-81.

³⁴ IGAREDA GONZÁLEZ, N. “La gestación por sustitución en el Reino Unido: una oportunidad para el debate de su regulación en España”, *Política y Sociedad*, vol. 57, núm.3, 2020, pp. 887-901.

³⁵ SILVA SÁNCHEZ, A., “Aspectos relevantes de la regulación jurídica de la gestación subrogada en el marco del derecho comparado”, *Derecho Global, Estudios sobre derecho y justicia*, vol. 7, núm. 19, noviembre 2012.

³⁶ GÓMEZ GÓMEZ, M., “La gestación subrogada ...”, pp. 5-19.

Es importante recalcar las diferentes regulaciones jurídicas de la gestación por sustitución, lo que provoca que las prácticas se internacionalicen de manera inevitable³⁷. Es frecuente también que dicha pareja, con el hijo nacido en el país extranjero, cuyas leyes permiten esta práctica, regresen a España con el nacido y con documentación oficial extranjera, ya sea registral o judicial, que afirma que el nacido de la madre gestante es, de verdad, “hijo” afiliado de la pareja comitente³⁸. El turismo reproductivo lo define como “la actuación de parejas que no pueden tener hijos mediante el empleo de métodos naturales y optan por el desplazamiento de su país o Estado de residencia, donde la gestación por sustitución no está legalizada, a otro país donde las leyes o jurisdicción sí que permiten concebir un hijo este medio mediante”³⁹. Otros autores han elaborado que el turismo reproductivo “es una expresión que designa la actividad realizada por aquellas parejas con determinados problemas reproductivos, que no pueden solucionar en su propio país”, y por ello “se dirigen a otro donde pueden aplicarse el tratamiento que necesitan”⁴⁰.

Como se puede comprobar, el turismo reproductivo abarca mucho más que no solo la gestación por sustitución. El turismo reproductivo involucra cualquier método de reproducción asistida que en el país de origen no esté legalizado y/o regulado, y, por ende, los padres comitentes aprovechan las discrepancias legislativas entre Estados para poder llevar a cabo un proceso de este tipo.

Como técnica, la cual es casi siempre “internacional”, no se debe realizar el estudio desde una óptica exclusivamente de Derecho Civil español, ya que resultaría improcedente y supone un error metodológico. Debe hacerse desde la vertiente del Derecho internacional privado aplicable a cada Estado, y en este caso, aplicables a España⁴¹. Aunque se trate de una técnica autorizada en diferentes ordenamientos jurídicos, sus efectos no son reconocidos en todos los Estados, por lo que el orden público local se convierte en un obstáculo a la libre circulación de personas. Finalmente, los efectos de los cuales se dote a la filiación constituida en el extranjero sobre un nacido menor dependerán del Estado de que se trate, entrando en juego, por tanto, el orden público internacional de cada Estado⁴².

3.2. Orden público internacional en España

El orden público desde la vertiente del Derecho internacional privado, como una excepción a la aplicación de la ley extranjera aplicable, a causa de su incompatibilidad con aquellos principios y valores que se consideran fundamentales en el ordenamiento

³⁷ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, núm. 2, 2015, pp. 45-113, p. 49

³⁸ *Ibidem*, p. 49

³⁹ GÓMEZ GÓMEZ, M., “La gestación subrogada ...”, pp. 5-19.

⁴⁰ MATORRAS, R. “¿Turismo reproductivo o exilio reproductivo?”, *Revista Iberoamericana de Fertilidad*, Vol. 22, núm. 2, 2005.

⁴¹ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y...” , p. 49.

⁴² FLORES RODRÍGUEZ, J., “Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico europeo”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 27, 2014, pp. 71-90.

jurídico español⁴³. Cada Estado ha establecido su propio orden público internacional. En cambio, dicho orden público internacional puede entrar en contradicción con los principios que quiere proteger el Derecho de la Unión Europea. Por ello, puede ser que una situación jurídica que haya sido creada y sea válida en un Estado miembro, al cruzar la frontera de dicho Estado, ya no sea reconocida en otros Estados miembros⁴⁴.

El concepto de orden implica una idea de estabilidad y constituye el fundamento legal fundamental, porque sin un orden no habría uniformidad de concepciones. Por otro lado, el término “público” hace referencia a los valores defendidos, los cuales pertenecen a una comunidad social. Estos valores se derivan de una experiencia social continua que ha demostrado ser indispensable para el grupo específico. El término internacional no se refiere a un conjunto de valores compartidos por la comunidad internacional, sino a aquella parte de los valores nacionales que tienen relevancia en las relaciones externas, por lo que cada país los define de manera diferente, lo que significa que el contenido del orden público varía de un país a otro⁴⁵.

El problema principal con la gestación por sustitución yace en la falta de cohesión normativa ni ejecutiva, a nivel tanto regional como internacional, de la posibilidad y/o los efectos de filiación de los nacidos mediante estas técnicas⁴⁶. En los países que la práctica de la gestación por sustitución no está regulada, se plantea la excepción de orden público internacional como recurso para poder negar los efectos de la filiación determinada en el extranjero en el país.

En España, la preocupación por el nacimiento y filiación por los nacidos a través de gestación por sustitución nace con la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado en 2009. Antes de esta Instrucción, no era considerada una problemática recurrente ni en la ciudadanía ni en los órganos decisorios, por lo que no se opusieron trabas a dicho registro hasta que se volvió algo más habitual⁴⁷.

En consecuencia, ninguna ley cuenta con regulación expresa sobre estos supuestos, por lo que solo contamos con Instrucciones y Resoluciones de la Dirección de Registros y del Notariado como precedentes para resolver casos futuros. A través de dichas instrucciones se conocerán los requisitos para que una sentencia extranjera que reconozca como padres del niño a la pareja comitente pueda servir como título apto para inscribir al niño en el Registro Civil español.

⁴³ SCHWEINBACH, A.P., CARRIZO AGUADO, D., “La excepción del orden público internacional: Estudio comparado entre el sistema español y alemán en supuestos de divorcio”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Col. 13, pp. 518-549, 2021.

⁴⁴ CASTELLANOS RUIZ, M.J., “Surrogacy: International Public Policy vs. European Public Policy”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, núm. 2, 2021, pp. 971-1002.

⁴⁵ PAULINE SCHWEINBACH, A. CARRIZO AGUADO, D., “La excepción del orden público internacional: estudio comparado entre el sistema español y alemán en supuestos de divorcio”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, N.º2, 2021, pp. 518-549.

⁴⁶ GÓMEZ GÓMEZ, M., “La gestación subrogada ...”, pp. 5-19.

⁴⁷ FLORES RODRÍGUEZ, J., “Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico europeo”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 27, 2014.

3.3. Pronunciamientos contradictorios de las autoridades sobre la gestación por sustitución y el orden público internacional.

El primer antecedente de pronunciamiento sobre este dilema en España lo realiza la Dirección General de los Registros y del Notariado el 18 de febrero del 2009, conocido como el caso de los “niños de California”⁴⁸. Se pronunció en relación con el intento de acceso al Registro civil español de una certificación registral californiana en la que consta la filiación de dos menores nacidos en California a través de procedimientos de filiación por sustitución⁴⁹.

El Registro civil consular, en primera instancia, denegó la inscripción de ambos menores siguiendo la ley vigente 14/2006, por la cual cualquier contrato de maternidad por sustitución se considera nulo de pleno derecho y contrario a la legislación vigente. Los padres comitentes, ante la negativa de inscripción, interpusieron el recurso RJ2009/1735⁵⁰ a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en adelante, DGRN. Seguidamente, esta revocó el auto, ya que consideró que la certificación registral aportada por la pareja era suficiente para la inscripción en el Registro Civil, y que, por ende, no hacía falta iniciar un procedimiento de exequátur para que la certificación registral pudiera operar como título válido sobre la filiación de los menores. En definitiva, el orden público internacional español no impedía los efectos jurídicos de la filiación californiana en España⁵¹.

Ante la admisión de la certificación registral de los niños, interviene el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, el 15 de octubre del 2015, a instancias del Ministerio Fiscal, elaborando una sentencia, confirmada por la SAP Valencia, Sección 10, de 23 de noviembre del 2011, declarando nula la resolución de la DGRN del 18 de febrero del 2009. Los argumentos en contra de esta eran que cualquier contrato de gestación por sustitución en España era declarado nulo de pleno derecho y que la certificación registral extranjera californiana, al no ajustarse a los requisitos del artículo 10 de la Ley 14/2006, no surte efectos en España.

Ante dicha resolución, la DGRN volvió a pronunciarse, pero desde una vertiente más general, es decir, sobre la gestación por sustitución en los casos internacionales, a través de la Instrucción DGRN del 5 de octubre del 2011⁵², donde indicó que efectivamente era posible trasladar los nacidos en el extranjero a través de gestación por sustitución al Registro Civil español, tal y como habían sido acreditados en el extranjero, con una serie de condiciones. Para ello era necesario una sentencia o resolución judicial extranjera donde se acreditase dicha filiación, con la renuncia de la madre gestante a la patria potestad del nacido, mediando libre consentimiento, dejando claro que el menor no había sido objeto de comercio⁵³.

⁴⁸ CASTELLANOS RUIZ, MJ., “Surrogacy: International Public Policy vs. European Public Policy”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, núm. 2, 2021, pp. 971-1002, p. 974.

⁴⁹ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y...”, p. 52.

⁵⁰ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 18 de febrero de 2009.

⁵¹ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y...” p. 52.

⁵² BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010.

⁵³ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y...” p. 53.

Como se puede comprobar, en esta segunda interpretación de la DGRN quedan expuestas las condiciones necesarias para que un niño, nacido mediante por gestación por sustitución y llegado a España con padres nacionales, pueda acceder al registro. Quedan fuera del ámbito de su resolución todos aquellos casos de gestación por sustitución donde hubiera mediado contraprestación con la madre gestante, ya que esto es lo que convertiría al nacido en objeto de comercio, y los casos donde no medie la declaración formal de la madre gestante de renuncia a la patria potestad del nacido, ya que se trataría de una trama de raptó de niño.

Frente a la confirmación de sentencia que realizó la SAP Valencia, sobre la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Valencia el 15 de septiembre del 2015, se interpuso un recurso de casación que fue resuelto por el Tribunal Supremo el 6 de febrero del 2014⁵⁴. En dicha sentencia, el TS indicó cuatro puntos principales sobre los cuales podía resolverse un conflicto de ese tipo. Indicó que la cuestión no podía resolverse solamente con Derecho español, y que, por ende, no era aplicable el artículo 9.4 del Código Civil⁵⁵, en adelante CC. También sostuvo que no era necesario ningún tipo de sentencia o resolución judicial extranjera donde se acreditase la filiación de los padres comitentes con el nacido, y que el único requisito, para aceptar la inscripción del Registro Civil español de los menores, necesario para el Tribunal Supremo, era que la certificación registral extranjera no vulnerase el orden público internacional español.

Una vez expuestos los puntos, el TS entendió que esa situación vulneraba el Orden Público Internacional, y, por ende, denegó los efectos jurídicos en España de dicha certificación registral extranjera. Por ello, esa resolución judicial extranjera no podía operar como título apto para inscribir la filiación en el Registro Civil español⁵⁶.

Los argumentos que alegó el Tribunal Supremo para activar la cláusula del orden público internacional se basan en tres puntos: el primero, que en toda gestación por sustitución existe una cosificación de los menores y de la mujer gestante, y un perjuicio de la dignidad de esta; el segundo, es el discurso de discriminación económica, por el que se afirma que solo los padres comitentes “ricos” podrían beneficiarse de una filiación atribuida en un país extranjero a su favor, lo que crea dos clases de comitentes, los ricos y los que no lo son; y el tercero, es el discurso del fraude, basado en que la filiación acreditada en el extranjero ha sido buscada a propósito y de modo artificial para encontrar una manera de burlar la aplicación del Derecho material imperativo español que regula la materia⁵⁷. Dado que la resolución extranjera en la que se confirma la filiación de los menores frente a los padres comitentes es una “decisión extranjera” que produce efectos contrarios al orden público internacional español, no puede surtir efectos en España. Por ende, resulta de aplicación el Derecho sustantivo español, por lo que la madre de los menores es la mujer que los dio a luz, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 14/2006.

⁵⁴ STS núm. 835/2013, del 6 de febrero del 2014, ECLI:ES:TS:2013:835.

⁵⁵ Código Civil Español, Artículo 9.4. “*La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación.*”

⁵⁶ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “*Gestación por sustitución y...*”, p. 54.

⁵⁷ CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014 (247/2014)”

Este caso fue, cuanto menos, controvertido, y en última instancia intervino el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que resolvió a través de tres precedentes: STEDH 26 de junio 2014, *Menesson vs. Francia*⁵⁸; STEDH 26 de junio 2014, *Labasse vs. Francia*⁵⁹ y STEDH 27 de enero 2015, *Paradiso et Campanelli vs. Italia*⁶⁰. Aun no teniendo relación con España, el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución a través del Derecho internacional privado es el mismo en los cuatro casos. En las sentencias mencionadas, el Tribunal europeo de Derechos Humanos resuelve que la certificación extranjera tramitada por las autoridades del país, donde se proclama válida la filiación de un nacido por métodos de gestación por sustitución hacia sus padres comitentes, siempre deberá producir efectos en un país, el cual haya ratificado el Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de Roma el 4 de noviembre 1950⁶¹.

Esto se debe a que, con la eficacia de la certificación extranjera, se garantiza respeto al derecho a la vida privada de los menores, y en un plano secundario, protege el derecho a la vida familiar de los nacidos y los padres comitentes. Con todo ello, el TEDH concluye que, con la aceptación del Estado parte de la filiación de los menores nacidos a través de gestación por sustitución verificada en una certificación registral dictada en otro Estado, no vulnera el principio de orden público internacional del Estado de destino⁶². Según el alto tribunal, conceder efectos jurídicos a la certificación registral extranjera garantizan el respeto al derecho a la vida privada de los menores, y de modo adicional, considera que muchas veces es necesario conceder dichos efectos para proteger el derecho a la vida familiar, tanto de los padres comitentes como de los menores, ya que construyen una familia de facto, con derecho a ser protegida.

Es importante mencionar que las sentencias que tiene en cuenta para resolver el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas en junio y febrero del 2014 y en enero del 2015, fueron posteriores a la resolución del Tribunal Supremo en su momento, realizada en febrero de 2014. Dada la resolución del TS, se paralizaron las inscripciones de niños nacidos mediante estas técnicas en España, y no se reanudaron hasta el pronunciamiento del TEDH, del 26 de junio de 2014, en la que el Tribunal declara contrario al Convenio Europeo de Derecho Humanos el negar el reconocimiento de la filiación a los hijos nacidos de gestación por sustitución, apelando al interés superior del menor, sentando precedente para toda la Unión Europea⁶³. Es entonces cuando, en España, la DRGN dictó el 11 de julio del 2014⁶⁴ una circular, que otorgaba plena validez a la Instrucción de la DRGN de 5 de octubre del 2010. Esta última tenía como principal objetivo la protección

⁵⁸ STEDH 26 de junio del 2014, n.º 65192/11, as. *Menesson vs. Francia*.

⁵⁹ STEDH 26 de junio de 2014, n.º 65941/11, as. *Labasse vs. Francia*

⁶⁰ STEDH 24 de enero 2017, n.º 25358/12, as. *Campanelli y Paradiso vs. Italia*.

⁶¹ CONSEJO DE EUROPA, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, 1950.

⁶² CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, núm. 2, 2015, pp. 45-113, p. 54.

⁶³ LA LEY, “La DGRN dicta Resolución remitiendo a la Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, *Derecho de Familia*, 2014. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2023.

⁶⁴ Resolución del 11 de junio de 2014 de la Dirección General de Registros y del Notariado.

del interés del menor que defendía el TEDH en su pronunciación sobre el litigio de los niños californianos.

El otorgamiento de validez de la Instrucción del 5 de octubre de 2010, además de la jurisprudencia europea creada por el TEDH en los casos mencionados anteriormente que no puede ser desconocida por el ordenamiento jurídico español, se basaba en que el no reconocer la relación de filiación entre los nacidos en el extranjero mediante la gestación por sustitución y los padres comitentes viola el artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, que protege el derecho al respeto de una vida privada y familiar de los niños nacidos⁶⁵. La instrucción en la práctica se aplicaba mediante la exigencia a los padres comitentes interesados en la filiación de los nacidos a través de gestación por sustitución de obtención de una sentencia judicial extranjera dictada por Tribunal competente donde constara dicha filiación, la cual debía presentarse ejecutivo en España. La finalidad de esta sentencia judicial extranjera era la 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 del interés del menor y de la madre gestante⁶⁶.

Viendo el desarrollo cronológico de las circunstancias que ha provocó el caso de los niños californianos, que cada ente que se ha pronunciado sobre el tema ha determinado una cosa distinta. Esto evidencia la dificultad que conlleva regular de una manera unificada una materia tan complicada como lo es la gestación por sustitución, ya no solo en España, sino en una comunidad política como es la Unión Europea.

3.4. ¿Cómo se resuelve en la actualidad el registro de un nacido por gestación por sustitución en España?

En la actualidad, la resolución de este conflicto se lleva a cabo mediante la aplicación de la Instrucción del 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución para las resoluciones judiciales extranjeras. Dicha Instrucción nace para dotar de plena protección jurídica tanto el interés superior del menor como otros intereses presentes en los supuestos de gestación por sustitución. Para ello, y según la instrucción, es necesario cumplir los criterios que determinen las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante esta técnica⁶⁷.

Además, pretende abordar tres aspectos fundamentales en toda transacción de gestación por sustitución: la primera, y principal, que es el determinar qué instrumentos son los necesarios para que la filiación tenga acceso al registro cuando los progenitores tengan

⁶⁵GARRIDO CHAMORRO, P., “Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, *Subsecretaría de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, 2019, pp. 1-20. Fecha de consulta: 15 de abril de 2023.

⁶⁶ ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE LEÓN. “La DGRN remite a los criterios establecidos por la Instrucción de 5 de octubre de 2010 para la inscripción registral de los niños nacidos de vientre de alquiler.” abril de 2023.

⁶⁷ Instrucción de la Dirección General del 5 de octubre de 2010, sobre el régimen registral de la filiación de nacidos mediante gestación por sustitución.

nacionalidad española; en segundo lugar, evitar cualquier supuesto de tráfico internacional de menores y, por último, la exigencia de no vulnerar ningún derecho del menor reconocido. Con los derechos del menor, también deben tenerse en cuenta los intereses presentes en los contratos de gestación por sustitución, ya que ello va ligado a la protección de las madres gestantes, que son las que renuncian a su derecho como madre.

Para formalizar la inscripción del menor en el Registro Civil español, es necesario previamente la presentación ante el encargado del Registro la resolución judicial, dictada por Tribunal Competente del país de origen, en la que se determine la filiación del nacido con respecto a los padres comitentes. Dice la instrucción que dicho elemento es imprescindible puesto que dicha resolución corrobora el control y el perfeccionamiento del contrato de gestación por sustitución, y que ha sido conforme al derecho del país donde se ha formalizado. Todo ello engloba el cuidado y la protección de los derechos tanto del menor como de la madre gestante, haciendo constar que esta tenía capacidad jurídica y de obrar suficiente para llevar a cabo un contrato de este tipo.

Con la resolución del órgano competente extranjero no es suficiente, puesto que dicha resolución debe dotarse de reconocimiento en España. Para ello, deberá observarse el procedimiento a través del cual se ha obtenido dicha resolución: en el caso de que sea un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, es jurisprudencia del TS que dicha resolución se reconozca en España sin necesidad de ningún tipo de procedimiento añadido más que el de un reconocimiento incidental de la resolución o la aplicación de un Convenio internacional, mientras que si el procedimiento a través del cual se ha obtenido es completamente diferente al español, será necesario incoar el procedimiento de exequátur de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia, de acuerdo con el artículo 955 de la LEC.

CAPÍTULO SEGUNDO: TESIS SOBRE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

Como se ha podido comprobar, la evolución de esta técnica de reproducción asistida ha sido longeva. Por ello, juristas de distintas épocas y vertientes han podido desarrollar diversas tesis de interpretación de cómo debería ser el reconocimiento de sentencias como las que hemos visto en el punto anterior por parte del Registro Civil español.

1. La tesis legeforista⁶⁸

Según esta teoría, en los casos de gestación por sustitución es preciso que se aplique el Derecho sustantivo español, aunque exista un elemento de internacionalidad en la relación jurídica y aunque la filiación se haya determinado en otro país. Para la justificación de esta tesis existen tres argumentos pilar sobre los que se sustenta.

El primero parte de la negativa al carácter decisivo del documento registral extranjero en el que consta la filiación del nacido en otro país. Es decir, el documento extranjero con peso e importancia registral en España solo aporta una validez documental, ya que en él solo constan unos hechos ajenos al Estado español sin validez en el registro. Cuando dicho documento extranjero de carácter registral llega a manos del Registro Civil español, y más concretamente ante el Encargado del Registro Civil español, se comprobaría tanto la realidad de los hechos expuestos en dicho documento, como la legalidad del mismo en nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello por lo que la determinación de la filiación del nacido por este método y reconocido en el extranjero se trata de una cuestión de derecho aplicable a dicha filiación y no una cuestión de validez dentro de territorio Español del mismo documento registral extranjero.

Por otro lado, diversos autores explican el segundo argumento pilar de esta tesis cuando las normas españolas que determinan la filiación en casos de gestación por sustitución son consideradas como “normas internacionalmente imperativas”. Se entiende por norma imperativa de Derecho internacional general aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, es de aplicación directa, y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter⁶⁹.

Los que defienden esta primera tesis no lo hacen desde el punto de vista del artículo 9.4 CC⁷⁰, sino que consideran de aplicación el artículo 10 de la Ley 14/2006⁷¹, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida que indica que cualquier contrato por el que se acuerde una gestación por sustitución, medie o no precio, será nulo de pleno derecho, y aclara que la filiación de cualquier nacido por gestación por sustitución será determinada por el parto exceptuando el caso de la, también prevista en el Código Civil, reclamación de paternidad del padre biológico de la criatura. Este artículo es considerado

⁶⁸ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y ...”, p. 54-59

⁶⁹ Artículo 53 de Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969.

⁷⁰ CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Artículo 9.4.

⁷¹ Artículo 10 de la Ley 14/2006. “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”

como una norma material imperativa aplicable, en cualquier caso, en un tribunal español. La normativa mencionada defiende intereses estatales, públicos y de la sociedad española de primer orden, lo que es equivalente a una aplicación necesaria y obligatoria.

El último argumento pilar sobre el que se sustenta la tesis legeforista nace de la lucha contra el fraude, ya que los defensores de esta dicen que los españoles con voluntad de conseguir un hijo mediante técnicas de gestación subrogada marchan al extranjero con la finalidad de sortear el artículo 10 de la Ley 14/2006⁷² logrando dicho fraude. Consideran, por ello, que la consecuencia punible para dicho acto es la ineficacia de la filiación atribuida al menor en el extranjero, mediante la aplicación del artículo comentado.

Los valedores de esta tesis defienden que la filiación materna, es decir, aquella que se otorga por el nacimiento efectivo, corresponde solo y únicamente a la mujer que ha dado luz al menor. Dado esto, cualquier certificación que valide a los contratantes de la madre efectiva de niño como padres verdaderos es nula. En definitiva, esta tesis aplica el derecho sustantivo español a cualquier supuesto internacional, es decir, la ley española lo resuelve todo.

Una aplicación práctica de dicha tesis es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, del 23 de noviembre del 2011⁷³, en la cual se consideraba que el contrato de gestación por sustitución era nulo de pleno derecho por la aplicación del Derecho español, y que por aplicación de la Ley 14/2006, más concretamente en su artículo 10⁷⁴, la madre era la única titular de la filiación materna como persona que da a luz al niño.

Dicho esto, y analizando la tesis de manera exhaustiva, podemos comprobar que, en este caso, no se vulnera el orden público internacional español, sino que, más bien, se protege dado el carácter supremo que tiene el Derecho interno español a la hora de decidir sobre casos de gestación por sustitución.

1.1 Análisis crítico de la tesis legeforista

La tesis legeforista es considerada doctrinalmente incorrecta, ya que, por un lado, contradice las normas de regulación positiva del Derecho internacional privado, y, por otro lado, esta tesis no ha sido aplicada por ninguno de los altos tribunales DGRN, TS o TEDH porque podría conllevar a una serie de errores.

El primer error radica en la desacreditación de importancia de una decisión tomada por una autoridad extranjera, por el hecho de que desde el punto de vista de la tesis inicia todo un procedimiento de determinación de la filiación del menor cuando legalmente ya hay establecida una filiación con respecto a los padres y la decisión, en España, radica en si debe aceptarse o no en el Registro Civil español: no hay problema de cognición en el que se deba determinar la filiación.

⁷² *Ibidem* Artículo 10 de la Ley 14/2006

⁷³ SAP de Valencia, núm. 826/2011, del 23 de noviembre del 2011, ECLI:ES:APV:2011:5738.

⁷⁴ Artículo 10 de la Ley 14/2006. “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”

El error existente es, según los autores, “de efectos extraterritoriales de las decisiones extranjeras en España”. Esto es, decidir si la filiación asignada en el extranjero con respecto al niño nacido por estas técnicas puede constar igualmente en el Registro Civil español. Partimos de la idea de que la filiación registrada en el extranjero no es un hecho simplemente, sino que es considerado por los funcionarios como un hecho calificado jurídicamente que desencadena consecuencias legales jurídicas relevantes. Por ello, el funcionario del país extranjero realiza una operación de magnitud importante, haciendo constar en el registro Civil local la filiación del nacido según las normas de dicho país. Esta inscripción constituye una decisión acordada por una autoridad registral pública extranjera.

El problema aparece cuando dicha realidad jurídica en el extranjero se traslada al Registro español, ya que no refleja una verdad jurídica plena. Cuando esta verdad, que a ojos del registro extranjero es plena, accede al registro español, puede ser impugnada ante los tribunales por cualquier motivo que esté contemplado en la Ley.

Finalmente, indagando en la percepción estatal de los efectos extraterritoriales de las decisiones extranjeras, podemos ver que el error que considerábamos al principio no es más que un concepto desactualizado y un vestigio de tiempos pasados que considera a las sentencias extranjeras como meras decisiones provenientes del extranjero. El propio Derecho internacional privado español, en la actualidad, contiene cauces para dar efectos jurídicos en España a las decisiones tomadas por instituciones extranjeras⁷⁵.

Con todo ello, damos respuesta al primer error de esta primera tesis: no se puede aplicar Derecho sustantivo meramente español a una situación que involucra dos países, y tampoco podemos pasar por alto una decisión tomada por una autoridad extranjera, corroborada, solo porque en la realidad de la legislación española no se contemple.

Un segundo error que puede ser avistado en esta tesis legeforista parte de la base de otorgar al artículo 10 de la Ley 14/2006⁷⁶ un ámbito de aplicación tan universal. Para ello, debemos recordar lo que nos ha transmitido el error anterior: los problemas de reconocimiento de decisiones. Al tratarse de un problema de reconocimiento, y no de determinación, como se pensaba en un inicio⁷⁷, no es posible ni la aplicación de la ley mencionada, ni la aplicación de ninguna normativa española. Cabe mencionar que los defensores de esta tesis no solo cometen errores en la aplicación de normativa española, sino también en la defensa de la aplicación de carácter universal del artículo 10 de la Ley 14/2006⁷⁸ ya que el legislador no ha redactado la legislación para que se aplique con independencia de la nacionalidad y residencia del menor o de la mujer gestante, sino que se realice en concordancia.

⁷⁵ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y ...”, p. 58

⁷⁶ Artículo 10 de la Ley 14/2006. “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”

⁷⁷ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y ...”, p. 58

⁷⁸ Artículo 10 de la Ley 14/2006. “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”

Cabe mencionar, además de lo expuesto, que se trata de una normativa de naturaleza civil interna, por lo que se aplica únicamente en los casos en que no se presente ningún elemento de extranjería o cuando dicho elemento esté presente pero el individuo nacido posea la nacionalidad española. En este último escenario, la jurisdicción corresponderá al artículo 9.4 CC⁷⁹, artículo contenido en una normativa que no puede ser dotada con un carácter internacionalmente imperativo.

Para remarcar que no existe tal carácter en la normativa, y más concretamente en el artículo 10 de la Ley 14/2006⁸⁰, basta recordar dos características: en primer lugar, el precepto carece de un indicador especial que reclame su aplicación en casos internacionales, y en segundo lugar, gracias al artículo 10.3⁸¹ de la normativa se permite, a través del reconocimiento de paternidad, que los nacidos de gestación subrogada puedan ser inscritos como hijos de uno de los comitentes, en este caso, del padre.

Tampoco se le puede dotar con un carácter imperativo, puesto que el artículo no sanciona a aquellos que usen dicha metodología de reproducción con el fin de obtener descendencia. No se trata de una norma policía porque otorga, mediante el reconocimiento de paternidad, dotar de efectividad dicha gestación por sustitución sin pena.

Según Calvo Caravaca y Carrascosa González, el artículo 10 Ley 14/2006 no es una norma material imperativa que se aplique sistemáticamente en todos los casos en perjuicio de las normas de conflicto españolas. Del propio precepto se puede desprender un principio que integra el orden público internacional español compuesto por dos elementos principales: la nulidad de cualquier tipo de contrato de gestación por sustitución y el establecimiento de una regla obligatoria sobre la filiación materna de los nacidos de gestación por sustitución. En el propio precepto, tampoco se dan nociones de que sea una norma internacionalmente imperativa. Si así hubiera sido, cualquier situación jurídica que requiriese la aplicación de este artículo, no habría requerido entrar en la esfera de interpretación del orden público internacional.

2. La tesis de la exigencia de la resolución judicial extranjera⁸²

De acuerdo con la de la exigencia de la resolución judicial extranjera, y a diferencia de la tesis anterior, se considera posible incorporar al Registro Civil español la filiación con respecto al niño nacido por gestación subrogada, de la misma manera que se ha acreditado en el registro extranjero.

Para que dicho registro se lleve a cabo, se precisa un procedimiento concreto y se requiere la presentación de algunos documentos imprescindibles: presentar la sentencia o resolución judicial extranjera acreditante de la filiación, que se compruebe que ha

⁷⁹ *Ibidem* CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Artículo 9.4.

⁸⁰ Artículo 10 de la Ley 14/2006. “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”

⁸¹ *Ibidem* Artículo 10 de la Ley 14/2006

⁸² CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y ...”, pp. 54-66

mediado el libre consentimiento de la madre gestante para perder su patria potestad con respecto al nacido, y, por último, una comprobación de que el menor no haya sido objeto de comercio.

Esta tesis se materializa en la Instrucción DGRN de 5 de octubre del 2010⁸³, y se sigue aplicando por todos los Registros Civiles españoles hasta la actualidad. Por ello, la propia DGRN abandonó el criterio que aplicó en la RDGRN 18 de febrero 2009, mencionada más arriba en el texto, en la que proclamaba la innecesaria falta de exequátur para la certificación registral de los niños de California.

La DGRN de 5 de octubre del 2010 no ha sido en absoluto derogada por la posterior interpretación que realizó el Tribunal Supremo del 6 de febrero del 2014 y ello se debe a la interpretación posterior que hizo de la DGRN sobre el fondo del asunto en la consulta 11 de junio de 2014⁸⁴. Esta no-derogación se debe a dos factores que matizó la sentencia: uno doctrinal, por lo que una sola sentencia no es suficiente para crear una línea jurisprudencial, por lo que no cabría la derogación de dicha norma; y uno procesal, relativo al objeto del proceso. El objeto del proceso en la sentencia del Tribunal Supremo 6 de febrero del 2014 no es el mismo que el de la Instrucción DGRN del 5 de octubre del 2010, ya que esta segunda solo busca resolver el acceso al Registro Civil español de sentencias de filiación de los nacidos por técnicas de gestación por sustitución mientras que la primera habla del acceso de un documento registral en el que ya consta dicha filiación.

2.1 Requisitos de la Instrucción del 5 de octubre del 2010

Es muy importante también matizar la intención de la misma Instrucción del 5 de octubre del 2010 de querer la protección de las mujeres que se prestan a llevar a cabo este tipo de procesos, las cuales renuncian a su derecho a ser madres, y la preocupación sobre el perfeccionamiento y contenido de los contratos que se llevan a cabo. Y para que todo esto se cumpla, la Instrucción en sí misma menciona ciertos requisitos para facilitar las tareas mencionadas:

La exigencia de que exista una resolución judicial extranjera, dictada por el Tribunal competente extranjero, previa al registro en España, en la que se acredite fehacientemente la relación de filiación de un menor nacido mediante esta técnica en relación con el padre biológico, se deberá presentar juntamente con la solicitud de inscripción del nacimiento. En ningún caso servirá para la inscripción del menor una certificación registral extranjera o una declaración de ello o una certificación médica del nacimiento, ya que no son suficientes para sustentar una inscripción de filiación en España⁸⁵.

Luego, la exigencia de validez de la resolución judicial extranjera en España. Dicha resolución debe haber conseguido el exequatur en España, entendido como aquel conjunto de reglas conforme un ordenamiento jurídico de un Estado verifica si una

⁸³ Instrucción de la Dirección General del 5 de octubre de 2010, sobre el régimen registral de la filiación de nacidos mediante gestación por sustitución.

⁸⁴ Sentencia 835/2013, Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del 6 de febrero del 2014.

⁸⁵ Boletín del Ministerio De Justicia, “Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública”, Núm. 2246, p. 19, diciembre 2021.

sentencia judicial de otro Estado reúne los requisitos que permiten su reconocimiento u homologación, según los convenios internacionales para España. Después es importante la exigencia de reconocimiento incidental, lo que significa que la resolución judicial extranjera se ha dictado conforme a un procedimiento análogo español de jurisdicción voluntaria. Si esto pasa, no será requerido un procedimiento de homologación previo a la inscripción.

Seguidamente el control del reconocimiento incidental. Cuando se recibe, el encargado en el Registro Civil español debe controlar y acreditar varias partes⁸⁶:

- La regularidad y autenticidad de la resolución judicial extranjera y los documentos anexos.
- Que el tribunal que resolvió en el extranjero empleara criterios equivalentes a los que se hubieran usado en el caso de reconocimiento español.
- Confirmación y aplicación de las garantías procesales para cualquiera de las partes.
- Confirmación de que no ha existido vulneración del interés del menor ni los derechos de la madre gestante.
- Que el procedimiento terminara en una resolución judicial firme e irrevocable.

Todo este conjunto de controles pretende acreditar que existe plena capacidad jurídica y de obrar de las partes y que ha mediado consentimiento, que no ha habido simulación de contrato, y que ha existido una protección del interés de menor.

Y, por último, la decisión del encargado en torno a la necesidad de exequatur por homologación judicial previo o de reconocimiento incidental registral. Esto significa que, si el encargado del Registro Civil considera que la resolución dictada en el extranjero se hizo conforme un procedimiento jurisdiccional de una manera distinta a la jurisdicción civil, denegará la inscripción del nacido en el registro, ya que la resolución extranjera requerirá un previo exequatur conforme a su naturaleza correspondiente. Mientras que, si el encargado comprueba que dicha resolución se ha dictado en un procedimiento análogo al español, en su correspondiente jurisdicción, podrá ser reconocida en España.

En el caso de aplicación de la Instrucción, podemos comprobar que el orden público internacional español se encuentra protegido a un nivel inferior que en la tesis anterior, pero igualmente protegido. En el caso de presentarse ante el Registro Civil una resolución judicial extranjera, se analizará su coherencia y cohesión con los valores y principios supremos del ordenamiento jurídico español, y mediante este análisis y la corroboración de que efectivamente no vulnera de manera flagrante el ordenamiento jurídico español, se la dotará de efectos mediante el procedimiento de exequátur.

2.2 Análisis crítico de la Instrucción

Igual que la tesis anterior, esta Instrucción no ha conseguido resolver los problemas jurídicos que suscita este método de reproducción. Además, ha resultado ser foco de

⁸⁶ El rincón legal. “¿Cómo inscribir en el Registro Civil español a un bebé nacido por gestación subrogada?”, *El Rincón Legal*, agosto 2018. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2023.

muchas críticas por razón de su contenido. Algunas de las críticas se basan en la aplicación del artículo 10 de la Ley 14/2006⁸⁷, ya que esta no resulta de aplicación en los casos de filiación de los nacidos de este tipo de gestación por sustitución ya declarada por registros extranjeros. Para que el artículo 10 resulte de aplicación deberá serlo toda la Ley, y esta solo será aplicable en el caso de que se trate de una controversia por cuál es la ley aplicable, mientras que los casos que se presentan son de reconocimiento del propio registro español de la sentencia extranjera, lo que se denomina por los autores, cuestión de reconocimiento.

Siguiendo con el análisis, otra crítica contra la doctrina, según Calvo Caravaca y Carrascosa González, se basa en la judicialización de la función registral. Esto se refiere a que, según la Dirección analizada, en el Registro solo se inscribirían aquellos nacimientos, dictados en el extranjero, sobre los que un juez español reconozca sus efectos en España. Este hecho corrompe una de las principales razones por las que se considera al Registro como un órgano independiente, ya que en su ejercicio ordinario no debe acudir a la jurisdicción ordinaria para que deba decidir sobre el estado civil de las personas. Es por ello, que si por cada nacimiento, mediante gestación subrogada, reconocido en el extranjero, se debe incoar un proceso ante la jurisdicción ordinaria, desvirtúa el poder del Registro Civil español.

La problemática o críticas no solo se basan en la posición o las decisiones del Registro civil. Si en el país extranjero se acredita el vínculo, entre los padres comitentes y el nacido mediante gestación subrogada, a través de actas en el registro civil no existe ningún certificado judicial al respecto, como suele pasar en países como la India. Esta Instrucción no da solución a esos casos. Por ello, otro punto negativo de esta tesis se basa en este argumento: la judicialización en el extranjero.

Estas son algunas de las oposiciones más fundamentadas al respecto contra la Instrucción, pero existen muchas más⁸⁸, pero, por otro lado, cabe apuntar que, por el carácter impetuoso de dotar de protección jurídica al interés del menor y de proteger otros intereses en los supuestos de gestación por sustitución que tomó la Instrucción DGRN del 5 de octubre del 2010⁸⁹, se han resuelto favorablemente muchas inscripciones pendientes sobre casos de filiación pendiente de nacidos de gestación por sustitución en el extranjero que no vulneran el orden público internacional español.

Según los autores Calvo Caravaca y Carrascosa González este acontecimiento “ha resuelto un problema social y legal de cientos de personas atrapadas, hasta entonces, en un laberinto del que parecía no haber salida”⁹⁰, y eso es un punto en favor de esta, por cuanto

⁸⁷ Artículo 10 de la Ley 14/2006. “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”

⁸⁸ Requisito de imposible cumplimiento en ciertos casos, olvido del “orden público internacional” como motivo de rechazo del “reconocimiento incidental” en España de la resolución extranjera que establece una filiación en casos de gestación por sustitución, el sistema bilateralista de la competencia judicial internacional de los tribunales extranjeros es inadecuado, la confusión entre la filiación paterna y la filiación del padre biológico.

⁸⁹ Instrucción de la Dirección General del 5 de octubre de 2010, sobre el régimen registral de la filiación de nacidos mediante gestación por sustitución.

⁹⁰ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución ...”, p. 61

la aplicación de la Instrucción permite la admisión de numerosas inscripciones en el Registro Civil español de la filiación de nacidos por gestación por sustitución.

Por ello, tras la interpretación que llevó a cabo el Tribunal Supremo en 2014, se decidió que esta Instrucción del 5 de octubre no solo era la mejor opción para salvaguardar los intereses tanto del menor como de la mujer gestante, sino que también era la opción que mejor se adecuaba a la doctrina interpretada por el TEDH a nivel europeo, resultando de aplicación en España hasta la actualidad.

3. La tesis de los efectos en España de la filiación determinada en el extranjero mediante acto registral⁹¹

Esta última tesis se acoge al Reglamento del Registro Civil, más concretamente en sus artículos 81 y 85⁹², que dicen que el documento auténtico extranjero, con fuerza en España, es título suficiente para inscribir el hecho que da fe y que para la práctica de inscripciones sin expediente en virtud de una certificación de Registro extranjero requiere que este sea regular y auténtico, para que contenga las garantías análogas a las exigidas por la Ley española.

Es importante el respeto a ambos artículos, puesto que piden respeto y control del orden público internacional español para que el traslado de la filiación que consta en el extranjero al Registro civil español sea de la mejor manera posible.

3.1 Análisis crítico de la tesis

Esta fue la tesis defendida por la RDGRN del 18 de febrero de 2009⁹³, por la STS del 6 de febrero⁹⁴ del 2014 y por las STEDH del 26 de junio del 2014⁹⁵, entre otros documentos. Como se ha visto previamente, ninguno de los tres entes que han dictado resoluciones al respecto ha defendido la aplicación primordial y primera del derecho del Estado de destino, en este caso el derecho español, por lo que se repudia la tesis legeforista; ni tampoco han defendido que para que la filiación de un menor con respecto a los padres comitentes haya tenido que estar previamente fijada en una resolución judicial extranjera. Es por ello que consideran con poder bastante, para poder fundamentar el registro de un menor ante el Estado de destino, una certificación registral extranjera. La certificación registral es un documento público que va firmado pro autoridad pública que da fe del contenido de un registro y que tiene eficacia frente a todos.⁹⁶

Visto esto, cabe decir que cada uno de los órganos tiene una percepción distinta por la repercusión de estas decisiones al orden público internacional. El Tribunal Supremo considera que la aceptación de la filiación de un nacido por gestación por sustitución a través del reconocimiento de la certificación registral extranjera vulnera el orden público

⁹¹ *Ibidem* p. 66-67

⁹² Reglamento del Registro Civil español, Artículos 81 y 85.

⁹³ Instrucción de la Dirección General del 18 de febrero de 2009

⁹⁴ Sentencia 835/2013, Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del 6 de febrero del 2014.

⁹⁵ STEDH 26 de junio del 2014, n.º 65192/11, as *Menesson vs. Francia*.

⁹⁶ Registradores de España, “Tipos de certificaciones”, <https://www.registradores.org/-/que-tipo-de-certificaciones-existen>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2023.

internacional. Por otro lado, tanto la DGRN y el TEDH no lo ven así, corroborándolo en sus resoluciones como STEDH del 26 de junio 2014 o RDGRN del 18 de febrero 2009⁹⁷, entre otros.

Según el TEDH, y también la DGRN, el reconocimiento en el ordenamiento jurídico español de las certificaciones registrales extranjeras de las filiaciones de gestación por sustitución no solo no vulnera el mencionado orden público internacional español, sino que beneficia dando solución a muchos expedientes sin resolver protegiendo y defendiendo así el interés superior del menor.

⁹⁷ Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado del 18 de febrero de 2009.

CAPÍTULO TERCERO: ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL ESPAÑOL

Tras la búsqueda de las distintas tesis y como cada una de ellas considera que se vulnera el orden público internacional, procederemos a analizar la realidad sobre esa vulneración. Según Calvo Caravaca y Carrascosa González, el documento extranjero en el que se acredita la filiación de un menor debe cumplir una serie de requisitos para considerarse válido y para que no vulnere ningún tipo de principio básico y fundamental del Derecho español.

Dichos requisitos empiezan porque el documento extranjero debe ser público, es decir, debe ser expedido por una autoridad extranjera. Seguidamente, esta autoridad debe ser pública y se le exige que desempeñe funciones parecidas a las de la autoridad española encargada del reconocimiento del documento, el cual debe ser auténtico, es decir, que no se trate de falsificaciones. Por último, que el documento sea válido. A través de estos requisitos, se analiza si el documento expedido por la autoridad extranjera casa con el orden público internacional español, en armonía con sus principios.

Después del análisis, y después de lo argumentado sobre la vulneración del orden público internacional desemboca en dos grandes corrientes: la que realiza el Tribunal Supremo con la resolución que llevó a cabo el 6 de febrero del 2014, y la vertiente desarrollada por el TEDH y por la RDFRN del 18 de febrero 2009, contraria a la anterior. El Tribunal Supremo considera que la intención de incorporar la certificación extranjera acreditando la filiación del menor nacido mediante gestación por sustitución vulnera, en cualquier caso, el orden público internacional español. Por otro lado, la posición del TEDH y RDGRN considera que la decisión extranjera no solamente no vulnera por sí misma el orden público internacional español, sino que su reconocimiento resulta imprescindible para conservar y guardar el interés superior del menor.

1. Posición del Tribunal Supremo⁹⁸

Como cualquier pronunciación sobre un tema tan controvertido como es la gestación por sustitución, la sentencia del Tribunal Supremo del 6 de febrero del 2014 contiene una serie de aciertos y otros puntos más difíciles de considerar.

El primer acierto es pensar que el conflicto que genera el reconocimiento de la certificación registral es una cuestión de validez extraterritorial de decisiones extranjeras y no un conflicto de leyes internacionales. El mero hecho de tratar la certificación extranjera sobre la filiación del nacido como un documento legalmente emitido por una autoridad de otro país implica que España solo debe encargarse de si ese documento desarrolla efectos jurídicos en el país mediante la inscripción al Registro Civil. Por ende, no debe aplicarse legislación española, ni mucho menos la Ley 14/2006 ni el artículo 9.4 CC, sino que resultarán de aplicación las normas que regulan la cuestión de saber si las decisiones extranjeras deben o no surtir efectos en un Estado.

⁹⁸ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., ., “Gestación por sustitución y ...”, p. 67

El segundo acierto es la posibilidad de inscribir directamente en el registro civil español una filiación que consta en una certificación registral extranjera. Una certificación registral extranjera, en la que consta una filiación acreditada y registrada en otro estado, puede acceder al registro civil de acuerdo con los preceptos aplicables 81 y 85 de la Ley del Registro Civil.

El tercer acierto es observar que no es necesario que la filiación acreditada en otro Estado deba ajustarse a las normas legales del Derecho sustantivo español que regula la filiación. No es necesario que dicho acto en el cual es contenida dicha filiación siga las normas de derecho sustantivo español, simplemente se requiere que dicho acto no vulnere el orden público internacional de España. Por ello, toda certificación registral extranjera que determine la filiación de un nacido será posible siempre y cuando no vulnere el orden público internacional español, razón por la cual se descartaba también la tesis legeforista.

El cuarto acierto se basa en la consideración de los comitentes y a los nacidos de un proceso de gestación por sustitución constituyen una familia. El Tribunal Supremo considera “familia” como un núcleo social formado por los padres comitentes españoles y los menores nacidos en el extranjero a través de este proceso. Por último, el quinto acierto se basa la dirección en la que se interpreta y se analiza el artículo 10 de la Ley 14/2006 como norma que contiene un principio que forma parte del orden público internacional y no tanto como una norma internacionalmente imperativa.

1.1 Orden público internacional

A juicio del Tribunal Supremo, la resolución extranjera que constata la filiación de los menores a favor de los padres comitentes españoles es una resolución extranjera que infringe el orden público internacional español. En consecuencia, no podrá inscribirse en el Registro Civil español, ni tendrá efectos jurídicos en España. Al no desarrollar dichos efectos, es de aplicación el Derecho sustantivo español.

La justificación de la vulneración al orden público internacional español se basa en tres razones principales: el discurso de la dignidad, el de la dignidad económica y el del fraude. A través de este trípode fundamenta el razonamiento de porque no debe constar en el registro civil español.

Se entiende como discurso de la dignidad el que se enfoca en que la gestación por sustitución supone tratar a la mujer gestante y al menor nacido como objetos de derechos y no sujetos de derechos. Al entrar en el tráfico mercantil, se permite que ciertos intermediarios con meros intereses económicos lleven a cabo negocios con ellos, vulnerando la dignidad de la mujer gestante y del niño, además de derechos fundamentales y el principio constitucional de protección a la infancia. Por ello, la transgresión de unos principios tan fundamentales para el ordenamiento jurídico español supone una violentación del orden público internacional español.

Por discurso de la discriminación económica, el alto tribunal se refiere al alto coste que supone llevar a cabo un procedimiento de gestación por sustitución. Dado que este tipo de procedimientos solo pueden ser llevados a cabo por un reducido número de personas con una posición económica que sobrepasa cómo mínimo el promedio.

Por último, el discurso del fraude tiene que ver con el concepto de fórum shopping. Se entiende por fórum shopping como la elección del órgano más ventajoso, es decir la persona que toma la determinación para llevar a cabo una acción judicial basa su decisión de elección el tribunal en función de la ley que se aplicará, y si esta resultará más beneficiosa para sus pretensiones⁹⁹. Aclarado el concepto, se refiere al desplazamiento que llevan a cabo los particulares para satisfacer sus necesidades viajando al extranjero para evitar la aplicación del Derecho imperativo español. Por ende, es calificado como un fórum shopping fraudulento.

Por otro lado, sería totalmente injusto que la resolución de filiación extranjera no produjera efectos jurídicos en España por dos motivos principales: la seguridad jurídica internacional, y segundo, porque prima el interés del menor sobre el orden económico y moral de la sociedad española¹⁰⁰.

1.2 Interés superior del menor

Según la DGRN, para que se dé la efectiva protección del interés superior del menor es necesario que cada caso concreto confirme dos presupuestos esenciales: primero, que los padres comitentes españoles se declaren judicialmente como tal en el país de destino, y segundo, que se produzca la ruptura absoluta del vínculo del menor con la madre gestante del nacido¹⁰¹.

Todos los puntos negativos contemplados en la Sentencia del Tribunal Supremo del 6 de febrero del 2014 giran en torno a la vulneración del orden público internacional español de la certificación registral extranjera. Para considerarla, el Tribunal Supremo justifica dicha vulneración con consideraciones sobre este interés superior del menor.

En primer lugar, a juicio de la Corte Suprema el interés superior del menor está subordinado a determinadas disposiciones legales. El reconocimiento de la filiación de dicho menor debe ceñirse a la estricta aplicación de la Ley española, por su raíz en la primacía del interés superior del menor. Cabe señalar que esta interpretación de la ley no existe como un método de corrección, sino más bien como una forma de entenderla.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo considera que el interés superior del menor no es superior, sino que concurren otros intereses que, en ciertas ocasiones, deben prevalecer antes que este. El alto tribunal toma en consideración que el hecho de inscribir la resolución en el Registro Civil perjudicaría mucho más que lo que se ve vulnerado el interés superior del menor.

⁹⁹ FELIPE, C. “Forum shopping”, *Carlos Felipe Law Firm*. mayo 2023, <https://fc-abogados.com/es/forum-shopping/>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2023

¹⁰⁰ MORENO SÁNCHEZ-NMORALEDA, A., “La determinación de la filiación mediante gestación de sustitución reconocida en el derecho internacional privado español.”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, enero 2014, pp. 189-215, p. 209

¹⁰¹ MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, A., “La inscripción de los hijos de españoles nacidos en le extranjero mediante gestación por sustitución. Comentario a la sentencia TS de 6 de febrero 2014”, *Revista Aranzadi Doctrinal I*, abril 2014, pp. 125-134.

La primera consideración es que los niños no tienen una identidad real en su país de origen. Según la Corte Suprema, este derecho no fue violado porque nunca estuvieron conectados con el país de ninguna manera real, sino que lo único que existió fue una identidad artificial insignificante. También se analizó que, si la identidad declarada con el país de origen fuera genuina, ese derecho debería dar paso a un derecho superior, como el respeto a la prohibición de la gestación subrogada por la ley.

La segunda consideración reconoce que existe una injerencia en el derecho a la vida familiar, que permite el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Intromisión en la vida familiar y privada del menor al denegar la validez legal del certificado de registro extranjero de conformidad con el artículo 8 del citado acuerdo. Según la Corte Suprema, dicha intromisión está permitida en el propio artículo 8.2, que establece que dicha injerencia está permitida para proteger la seguridad nacional, la seguridad pública y el bienestar económico de la nación, entre otras cosas. Por tanto, dado que la ley ha sido configurada para proteger los intereses de los menores, así como la dignidad e integridad moral de las mujeres embarazadas, no puede ser vulnerada flagrantemente.

Según Calvo Caravaca y Carrascosa González, en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014¹⁰² se cometió el error importante de creer que la filiación del nacido por estas técnicas de gestación por sustitución vulneraba el orden público internacional. Dicho error nace en relación con la interpretación del interés superior de los menores. Vale la pena señalar este error y abordarlo en consecuencia.

Primero, el Tribunal Supremo no evalúa las violaciones al orden público internacional en casos específicos, sino en términos generales. La decisión del Alto Tribunal se basó en que la legislación española reconoce la prohibición de la gestación subrogada con el fin de proteger los derechos fundamentales de los menores y de las mujeres que incurren en tales prácticas. Pero la cuestión es que en el caso de los niños californianos nunca se violó de forma flagrante ningún requisito. Hubiera sido legal prohibir la entrada en el Registro Civil español una resolución en la que la madre gestante no hubiera sido consciente de los efectos de su decisión, o en el caso de que el niño hubiera sido objeto de comercio, pero en este caso específico, al no haber violación similar de ningún tipo, no hubo violación de la dignidad de la mujer embarazada o menores de edad.

En primer lugar, la Corte Suprema no examina las violaciones del orden público internacional en casos específicos, sino en casos generales. La decisión del Tribunal Supremo se basó en el reconocimiento de que la ley española prohíbe los procesos de gestación por sustitución para proteger los derechos fundamentales de los niños y las mujeres que participan en tales actividades. Pero la cuestión es que en el caso de los niños californianos nunca se vulneró los requisitos establecidos por el propio juzgado, a saber, la renuncia de la madre gestante a la filiación con ella del nacido o que se considerara al nacido o a la madre como objetos de comercio. En este caso particular, no se evidencia

¹⁰² Recordemos que en el caso de los niños de California trata las pronunciations de distintos tribunales con interpretaciones contradictorias sobre el intento de acceso al Registro civil español de una certificación registral californiana en la que consta la filiación de dos menores nacidos en California a través de procedimientos de filiación por sustitución.

ninguna violación similar y, por lo tanto, no hay violación a la dignidad de la mujer embarazada o de los nacidos.

En segundo lugar, el concepto de interés superior del menor no es un principio extralegal, sino que se trata de un principio jurídico perfectamente integrado en el ordenamiento jurídico español, que goza de rango superior al de las leyes españolas. Por lo tanto, este debe aplicarse con preferencia a lo que indican. Este hecho se puede incluir con el tercer punto principal, que trata la superioridad valorativa del principio del interés superior del menor. El problema nace cuando son dos los intereses que se encuentran enfrentados: por un lado, el interés a mantener la autoridad de la ley, y, por otro lado, el interés de protección del menor nacido mediante este tipo de técnicas. El error que se comete en la interpretación de un caso, como lo puede ser el caso de los niños californianos, es creer que el interés superior del menor se encuentra subordinado a cualquier otro principio, cuando no es así. La característica de “superior” lo configura como un principio superior jerárquico, el cual prevalece siempre.

2. Posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰³

Vista la posición del Tribunal Supremo, se puede comprobar la posición antagónica del TEDH, ya que en síntesis, y considerando las sentencias que ha dictado este último, sostiene que no puede emplearse la cláusula de orden público internacional para rechazar la integración de una certificación registral de un menor nacido por gestación por sustitución, sino que debe aceptarse para guardar tanto el derecho a la vida privada y al identidad del menor y también el derecho a la vida familiar del menor y de los padres comitentes.

Cabe mencionar que, aunque España no haya sido objeto de controversia en ninguna de las sentencias a través de las que ha resuelto el TEDH, el Estado se encuentra vinculado a la doctrina y jurisprudencia que el tribunal desarrolla. Para sustentar su posición, el TEDH se fundamenta en dos consideraciones principales: la primera como la defensa del derecho a la vida privada y derecho a la identidad de los menores, y, en segundo lugar, la defensa a la vida familiar de los menores y de los comitentes.

El tribunal determina que negar el reconocimiento de la filiación legalmente establecida en otro Estado en relación con menores nacidos mediante gestación por sustitución viola el derecho de los menores a su vida privada. La falta de reconocimiento de un certificado registral en el país de destino, a pesar de haber sido reconocido en el país de origen, vulnera el derecho a la identidad, el cual está estrechamente ligado a la vida privada de una persona. A diferencia de la postura del Tribunal Supremo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sostiene que cuando el titular de los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 es un menor, su interés superior se convierte en un derecho que debe ser defendido por encima de cualquier otro derecho fundamental.

¹⁰³ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., ., “Gestación por sustitución y ...”, p. 94

Este derecho a la vida privada se puede dividir en tres problemas distintos: la privación de filiación, la privación de nacionalidad y la privación de derechos sucesorios. En cuanto a la privación de filiación, los menores son reconocidos como hijos de los padres comitentes en el Estado de origen, pero no en el Estado de destino, donde la filiación puede ser indeterminada y no coincidir con la establecida en el Estado de origen. Por lo tanto, el TEDH enfatiza que cuando los menores son biológicamente hijos de uno de los padres intencionales o comitentes, esta filiación biológica adquiere una importancia especial y debe ser aceptada por el Estado de destino. Ignorar esta filiación perjudica la identidad de cada individuo y, en consecuencia, su vida privada.

Por otro lado, la privación de nacionalidad surge por el criterio del *ius sanguinis*. Ésta depende de la filiación del nacido, y, en el caso de no admitirla tal y como se determinó en el Estado de origen, los menores carecerán de la nacionalidad que ostentan los comitentes, faltando a parte de la identidad de la persona. Además, al no ser los menores considerados hijos de sus padres de intención o comitentes, tampoco pueden heredar los mismos títulos de hijos, ni bienes mortis causa a título de hijos, aunque si como legatarios al ser terceros.

El segundo derecho que considera el TEDH vulnerado, si no se permite la integración de la certificación registral en el Registro Civil español aplicando la cláusula de orden público internacional del estado de destino, es la defensa del derecho a la vida familiar de los menores y los comitentes, condicionando el derecho a tener una vida familiar. El concepto de familia, establecido en el artículo 8 del CEDH, no se limita únicamente a la familia surgida del matrimonio, sino que en la actualidad abarca diferentes tipos de familias, como las familias monoparentales, por ejemplo. Si se rechaza en el Estado de destino el reconocimiento de la filiación establecida en el Estado de origen y se constata que esto ha llevado a que los menores y sus comitentes no sean considerados una familia en el Estado de destino y/o no sean tratados y protegidos como tal, entonces se está violando el derecho a tener una vida familiar y el Estado parte podrá ser condenado por el TEDH.

Se puede comprobar que, mediante todas estas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, se está poniendo de manifiesto la operación de factores distintos de los legales, como lo son los sociales o los culturales, en materia de reproducción asistida. Ello conlleva forzar las normas aplicables dejando clara la necesidad de una reforma del sistema de determinación de la filiación, tal y como comenta Múrtula¹⁰⁴.

3. Propuesta de solución a la problemática en la actualidad

Tras el análisis cronológico de los distintos posicionamientos que ha habido en España frente a este tipo de prácticas que ponen en una balanza la moralidad y la libertad de acción, podemos concretar finalmente en que, a 2023, la tesis usada es la que implementa la Instrucción del 5 de octubre de 2010.

¹⁰⁴ MÚRTULA LAFUENTE, V., “La determinación de la filiación “contra legem” del nacido en el extranjero por gestación por sustitución: otra forma de tener hijos atendiendo a la voluntad procreacional, la posesión de estado y el interés superior del menor.”, *Actualidad jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, junio 2022, pp. 3424-3465.

Como se ha comentado anteriormente, la dotación de plena validez jurídica a esta Instrucción yace en la necesidad de proteger el interés superior del menor, además de otros intereses presentes en los contratos de gestación por sustitución, como pueden ser los de las mujeres gestantes que se prestan a llevar a cabo dicha técnica de reproducción. Por ende, hoy en día resulta de aplicación al tratarse de una resolución que permite la introducción de la certificación registral en el Registro Civil español, respetando a su vez, el interés superior del menor y los derechos de la mujer gestante. Aunque no se trate de la única solución que existe.

Cuando una familia se encuentra ante un problema de este ámbito registral tienen dos opciones. La primera sería mediante el reconocimiento de la paternidad, entendido como aquel proceso regido en el artículo 120, como un trámite que se hace mediante declaración jurada, testamento o escritura pública en el Registro Civil durante nacimiento. Este es un trámite que puede solicitar tanto el padre como el hijo que dice ser su padre, así como el padre que dice ser él mismo. Para que un tribunal considere un reclamo, debe ir acompañado de pruebas serias y un grado de credibilidad que demuestre la existencia de paternidad. Como tal, se aceptan testigos, cartas o fotografías¹⁰⁵. Por otro lado, también se permite la adopción de los padres comitentes del menor nacido por gestación por sustitución, el cual desarrolla el mismo efecto que el reconocimiento de filiación en el Registro Civil español.

Aunque son de aplicación, siguiendo la doctrina implementada por el Tribunal Supremo considera tanto la adopción de los nacidos como la reclamación de la paternidad biológica, como falsas soluciones al impedimento de filiación de los nacidos por gestación por sustitución. Con lo que respecta a la reclamación judicial de la paternidad, no sería una solución óptima dadas dos razones: la primera, de que nadie puede ser obligado a ejercitar una acción de reclamación judicial de la paternidad sobre el menor pudiendo provocar que el menor se quede sin padres, y la segunda, que mientras todo este procedimiento sucede, el menor se queda en una situación de incerteza jurídica. Además, una vez realizado el procedimiento, el nacido solo tendría un padre comitente legal y no los dos¹⁰⁶.

Por otro lado, la falsa solución de la adopción, según el Tribunal Supremo, también produce un perjuicio al menor, dadas tres razones: la primera, basada en el resultado de llevar a cabo este procedimiento, desarrollando el mismo resultado que lo haría el reconocimiento en España de la filiación del nacido. La segunda, es que la adopción no sería reconocida en EE. UU. ya que allí, los padres “adoptantes” ya son considerados como padres reales, dañando al derecho a la identidad del nacido. La tercera, es parecida al caso de la reclamación judicial de la paternidad, y es que nadie puede ser obligado a adoptar a otra persona, por lo que, si alguno cambia de opinión, el nacido queda en una posición jurídicamente desprotegida¹⁰⁷.

¹⁰⁵ DPG LEGAL, “Paternidad y filiación”, mayo 2023, <https://www.dpglegal.es/es/paternidad-y-filiacion/>. Fecha de consulta: 19 de mayo de 2023.

¹⁰⁶ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., ., “Gestación por sustitución y ...”, p. 93

¹⁰⁷ *Ibidem* p. 93.

La segunda opción resultaría de aplicar la Instrucción del 5 de octubre de 2010, y acorde al artículo 113 del Código Civil, permite la adjudicación directa de la filiación cuando se aporte una resolución judicial dictada por el Tribunal competente del país donde ha nacido la menor. En esta, debe constar la filiación de la nacida en favor de los padres comitentes, y no de la gestante. En ningún caso, sería válida una certificación registral extranjera o una simple declaración. Debe ser siempre una resolución judicial. Dicha resolución será objeto del procedimiento de exequátur de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendido como el procedimiento judicial a través del cual los tribunales españoles reconocen, homologan y ejecutan resoluciones judiciales dictadas en el extranjero para que tengan vigencia en España. Para proceder a la inscripción del nacimiento deberá presentarse ante el Registro Civil español, la solicitud de la inscripción de la menor, y el auto judicial que ponga fin al procedimiento de exequatur¹⁰⁸.

4. Propuesta de resolución de un caso práctico

Uno de los casos más cercanos y recientes que muestra la habitualidad con la que suceden este tipo de conflictos, es el caso de Ana Obregón. Ana Obregón, una actriz española de 68 años, recientemente ha sido el foco de muchas miradas puesto que recientemente, ha traído al mundo mediante un proceso de gestación por sustitución en Estados Unidos, país en que dicha práctica está legalizada¹⁰⁹, a la hija de su difunto hijo.

Ana, como muchos otros españoles, se trasladan a otros países cuyas legislaciones permiten realizar estas prácticas para poder llevar a cabo un proceso de gestación por sustitución sin vulnerar flagrantemente la ley española. Como se ha podido comprobar, tras el análisis del trabajo, el problema empieza cuando el nacido debe ser registrado en España como hijo de los padres comitentes, y contratantes de este tipo de procesos. El caso de Ana Obregón es uno más.

Una vez la filiación de la nacida ha sido acreditada en Florida, en España debería declararse también acreditada, puesto que media el Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales del 4 de noviembre de 1950, del cual España forma parte. Este convenio obliga a las autoridades españolas a aceptar la filiación determinada de manera legal en Florida en el ordenamiento jurídico español. La necesidad de que esto suceda se basa en que la menor, en el momento en que es inscrita en Florida, se la dota de una identidad jurídica formada por unos progenitores, un nombre y una nacionalidad dada su filiación, y por el mero hecho de salvaguardar el interés superior del menor esto también debería ser reconocido en España. Como se ha comentado anteriormente, este interés superior de la menor vela tanto por el derecho de la menor a su vida privada, recogido en el artículo 8.1 del Convenio, y del derecho a vivir como una familia en el Estado de destino, pudiendo llegar a impedir que la menor viviera con sus padres, en este caso, madre comitente¹¹⁰.

¹⁰⁸ EL RINCÓN LEGAL, “¿Cómo inscribir en el Registro Civil español a un bebé nacido por gestación subrogada?”, *Actualidad Jurídica*, agosto, 2018. <https://elrinconlegal.com/como-inscribir-en-el-registro-civil-espanol-a-un-bebe-nacido-por-gestacion-subrogada/>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2023.

¹⁰⁹ California, Illinois, Arkansas, Utah, entre otros.

¹¹⁰ CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZALEZ, J., “El caso de Ana Obregón y el Derecho Internacional Privado”, *HAY DERECHO*, abril 2023.

En el caso de que España no considerara reconocer el valor de la certificación o resolución registral en la que consta la filiación de la menor con respecto a Ana, España debería ser condenada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al haber infringido un convenio que ratificó, igual que ha pasado con Francia¹¹¹ o Dinamarca¹¹². Igual que lo mencionado anteriormente, en España solo provocaría la negación a dicho reconocimiento la presencia de circunstancias que pusieran en peligro de manera flagrante el orden público internacional español como puede pasar en el caso de que se comprobara de que la mujer gestante diera un consentimiento inválido, o bien que se certificara que tanto la mujer gestante y/o la menor nacida hubieren sido objeto de comercio¹¹³.

La resolución para el caso de Ana, al tratarse de una madre comitente sin vínculo biológico con la menor, su reconocimiento en España se podría llevar a cabo de dos maneras. En el primer caso, y mediante la aplicación de la Instrucción DGRN de 5 de octubre 2010 sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, se llevaría a cabo mediante la transcripción registral o de la sentencia extranjera en la que se determina la filiación y tras superar el reconocimiento mediante el procedimiento de exequatur, accedería al Registro Civil español. En el segundo caso, podría llevarse a cabo mediante adopción, es decir, la madre comitente que conste en la certificación registral o sentencia extranjera adoptase al nacido en territorio español. En cualquier caso, la doctrina del TEDH indica que la filiación del menor nacido a través de este método reproductivo debe ser aceptada, admitida y reconocida en el Estado de destino, España, para salvaguardar el interés superior del menor.

Caso parecido al de Ana fue el de Carmen Cervera¹¹⁴, también conocida como Baronesa Thyssen, una coleccionista de arte nacida en España reconocida a nivel mundial por su arte. En 2006 anunció que iba a ser madre de gemelas, nacidas en Los Ángeles mediante un proceso de gestación por sustitución. El tribunal estadounidense declaró a Carme como madre oficial de las nacidas. A diferencia del caso de Ana Obregón, aun sin resolver, Carmen Cervera optó, una vez presentadas ante el Registro Civil, por iniciar un trámite de adopción al no haber carga biológica de Carmen en el proceso de gestación. Finalmente, Cervera llevó a cabo el procedimiento y decretaron como suyas las niñas nacidas por gestación por sustitución mediante la adopción.

¹¹¹ STEDH 26 junio 2014, *Labassee v. Francia*

¹¹² STEDH 6 diciembre 2022, *K.K. and Others v. Denmark*

¹¹³ CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZALEZ, J., “El caso de Ana Obregón y el Derecho Internacional Privado”, *HAY DERECHO*, abril 2023.

¹¹⁴ EL ESPAÑOL, “De Tita Cervera a Miguel Bosé: los famosos que han sido padres por gestación subrogada pasados los 40”, *Revista El Español*, 30 de marzo 2023.

CONCLUSIONES

1. Entendemos la gestación por sustitución como aquella práctica o fenómeno social en expansión, por el cual una mujer gesta un niño, con material genético o no, de la pareja o persona que será su futuro padre, a través de un contrato o pacto con o sin contraprestación, para que el nacido tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente.
2. Los elementos característicos de la gestación por sustitución empiezan con la identificación de las partes en los cuales podemos diferenciar a la mujer gestante y a el(los) padres(s) comitente(s); siguiendo por el pacto o contrato entre las partes, a través del cual se lleva a cabo la renuncia de todos los derechos que podría tener en favor del nacido; continuando con la entrega del bebé al final del proceso; y finalizando con el elemento de filiación.
3. La falta de cohesión normativa y ejecutiva a nivel internacional sobre la práctica de la gestación subrogada, al darse turismo reproductivo en países donde dicha práctica sí está legalizada, provoca una excepción de orden público internacional en el país donde se quiere registrar al nacido, entendiendo este concepto como que la norma extranjera prevé una solución al caso concreto, incompatible con el orden público internacional del Estado en el que se quiere llevar a cabo el registro de la filiación.
4. A raíz del controvertido caso de los niños californianos, los distintos tribunales han dado su interpretación de lo que se considera válido para poder llevar a cabo el registro del nacido en el Registro Civil español, y a través de sus interpretaciones, han creado doctrina y tesis que se han ido aplicando a lo largo de la historia.
5. De acuerdo con Audiencia Provincial de Valencia, del 23 de noviembre del 2011, solamente es válida la filiación otorgada por el nacimiento del niño, mientras que, en casos de gestación por sustitución en el extranjero, con la voluntad de querer registrar al nacido del proceso en España, cualquier certificación que valide a los contratantes de la madre efectiva de niño como padres verdaderos es nula dada la aplicación del derecho sustantivo español.
6. De acuerdo con la tesis que exige el acto registral extranjero, dota al documento auténtico extranjero, como título suficiente para inscribir el hecho que da fe y que, para la práctica de inscripciones sin expediente en virtud de una certificación de Registro extranjero, sea regular y auténtico.
7. De acuerdo con la DGRN de 5 de octubre del 2010, el registro de nacidos mediante gestación por sustitución podrá realizarse presentado la sentencia o resolución judicial extranjera acreditante de la filiación, y que en ella se compruebe que ha mediado el libre consentimiento de la madre gestante que el menor no haya sido objeto de comercio. Si todo ello se observa, mediante un proceso de exequátur si lo requiere, se integrará en el Registro Civil español.
8. En ninguna de las tres tesis se ve vulnerado flagrantemente el orden público internacional de manera directa, pero cada una de ellas, otorga una permisividad

distinta a la resolución extranjera: en el caso de la tesis legeforista no da cabida a dicha vulneración; la tesis de resolución judicial extranjera permite la integración de dicha resolución siempre y cuando se respete una serie de requisitos; y la tesis del acta registral extranjera, es la que es más permisiva, pero dentro del límite del propio orden internacional.

9. En la actualidad, resulta de aplicación la Instrucción de 5 de octubre del 2010, ya que se considera que, con ella, también se vela por el interés superior del menor, proclamando la superioridad en estos casos sobre la autoridad de la ley. La aplicación de esta no es exclusiva, sino que concurre con otras metodologías vigentes anteriormente como pueden ser la adopción o el reconocimiento de paternidad.
10. Tras la investigación realizada, se puede concluir en la necesidad latente de la sociedad de crear un método legislativo común para tratar esta tipología de reproducción asistida, cada vez con más concurrencia, para poder salvaguardar los derechos de las personas involucradas en el proceso, sin la necesidad de forzar las normas aplicables para dar cabida a estas nuevas formas de familia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros y revistas

CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014 (247/2014)”

CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, núm. 2, 2015.

CASTELLANOS RUIZ, MJ., “Surrogacy: International Public Policy vs. European Public Policy”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, núm. 2, 2021.

CONQUERO, B., “Cada semana una española solicita ser vientre de alquiler”, Instituto de Política Familiar.

EL ESPAÑOL, “De Tita Cervera a Miguel Bosé: los famosos que han sido padres por gestación subrogada pasados los 40”, *Revista El Español*, 30 de marzo de 2023.

EL RINCÓN LEGAL, “¿Cómo inscribir en el Registro Civil español a un bebé nacido por gestación subrogada?”, *Actualidad Jurídica*, agosto, 2018. <https://elrinconlegal.com/como-inscribir-en-el-registro-civil-espanol-a-un-bebe-nacido-por-gestacion-subrogada/> Fecha de consulta: 20 de mayo de 2023.

FLORES RODRÍGUEZ, J., “Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico europeo”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 27, 2014.

GÓMEZ GÓMEZ, M., “La gestación subrogada: un análisis desde una perspectiva comparativa y del sistema español de Derecho internacional privado”, *Instituto Complutense de Estudios Internacionales*, Universidad Complutense de Madrid, 2019.

IGAREDA GONZÁLEZ, N., “La gestació per substitució: una oportunitat per repensar la filiació i reproducció humana”, *Revista de Bioètica y Derecho*, núm. 44, 2018.

IGAREDA GONZÁLEZ, N. “La gestación por sustitución en el Reino Unido: una oportunidad para el debate de su regulación en España”, *Política y Sociedad*, vol. 57, núm. 3, 2020.

ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE LEÓN. “La DGRN remite a los criterios establecidos por la Instrucción de 5 de octubre de 2010 para la inscripción registral de los niños nacidos de vientre de alquiler.” abril 2023.

JOUBE DE LA BARREDA, N., “Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada”, *Cuadernos de Bioética*, vol. XXVIII, núm. 2, mayo-agosto, 2017.

LAMM, E., “Gestación por sustitución: Realidad y Derecho”, *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2012.

- LAMM, E., “Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler”, *Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona*, 2013.
- MATORRAS, R. “¿Turismo reproductivo o exilio reproductivo?”, *Revista Iberoamericana de Fertilidad*, Vol. 22, núm. 2, marzo-abril, 2005.
- MORENO SÁNCHEZ-NMORALEDA, A., “La determinación de la filiación mediante gestación de sustitución reconocida en el derecho internacional privado español.”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, enero 2014, pp. 189-215, p. 209
- MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, A., “La inscripción de los hijos de españoles nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución. Comentario a la sentencia TS de 6 de febrero 2014”, *Revista Aranzadi Doctrinal I*, abril 2014, pp. 125-134.
- MÚRTULA LAFUENTE, V., “La determinación de la filiación “contra legem” del nacido en el extranjero por gestación por sustitución: otra forma de tener hijos atendiendo a la voluntad procreacional, la posesión de estado y el interés superior del menor.”, *Actualidad jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, junio 2022, pp. 3424-3465.
- ORTEGA LOZANO, R., “Gestación subrogada: aspectos éticos”, *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, núm. 28, 2018.
- PASTOR, L.M., “La maternidad, su valor y sentido como núcleo del debate bioético sobre la maternidad subrogada”. *Cuadernos de Bioética*, núm. 27, 2017.
- PAULINE SCHWEINBACH, A. CARRIZO AGUADO, D., “La excepción del orden público internacional: estudio comparado entre el sistema español y alemán en supuestos de divorcio”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, núm. 2, 2021.
- REGLADO TORRES, M.D., “Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada”, *Femeris*, Vol. 2, núm. 2, 2016.
- RODRÍGUEZ-YONG, C., MARTÍNEZ-MUÑOZ, K., “El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense”, *Revista de Derecho*, Vol. XXV, núm. 2, diciembre 2012.
- SCHWEINBACH, A.P., CARRIZO AGUADO, D., “La excepción del orden público internacional: Estudio comparado entre el sistema español y alemán en supuestos de divorcio”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Col. 13, 2021.
- SERRA ALCEGA, M., “Reconocimiento de la maternidad subrogada en el Derecho internacional privado Español”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 32, 2015.
- SILVA SÁNCHEZ, A., “Aspectos relevantes de la regulación jurídica de la gestación subrogada en el marco del derecho comparado”, *Derecho Global*, Estudios sobre derecho y justicia, vol. 7, núm. 19, noviembre 2012.

TREJO PULIDO, A., “En el nombre del padre: explotación de mujeres con fines reproductivos y venta de bebés recién nacidos”, 2021.

2. Sentencias

Corte Superior de Nueva Jersey, EE. UU., In re *Baby M*, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227, 1988.

Sentencia de la Superior Court of California, Family Law Division de 27 agosto 1997, In Re Buzzanca

STS núm. 835/2013, del 6 de febrero del 2014, ECLI:ES:TS:2013:835

STEDH 26 de junio del 2014, núm. 65192/11, as *Menesson vs. Francia*.

STEDH 26 de junio de 2014, núm. 65941/11, as. *Labasse vs. Francia*

STEDH 24 de enero 2017, núm. 25358/12, as. *Campanelli y Paradiso vs. Italia*.

SAP de Valencia, núm. 826/2011, del 23 de noviembre del 2011, ECLI:ES:APV:2011:5738

STEDH 6 diciembre 2022, *K.K. and Others v. Denmark*

3. Normativa

Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, 1950.

Artículo 53 de Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969.

BOE núm. 126, de 27 de mayo 2006.

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 18 de febrero de 2009.

BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010.

Código Civil español, art.108 del Libro I, Título III, Capítulo II, Sección I.

Código Civil español, Artículo 9.4. “*La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación.*”

Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado del 18 de febrero de 2009.

Instrucción de la Dirección General del 5 de octubre de 2010, sobre el régimen registral de la filiación de nacidos mediante gestación por sustitución.

Resolución del 11 de junio de 2014 de la Dirección General de Registros y del Notariado.

Código Civil español, Artículo 9.4.

Reglamento del Registro Civil español, Artículos 81 y 85.

4. Otras fuentes

REGISTRADORES DE ESPAÑA, “Tipos de certificaciones”, <https://www.registradores.org/-/que-tipo-de-certificaciones-existen>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2023

ÁLVAREZ DÍAZ, J.A., “Una mirada crítica al turismo reproductivo”, *Segunda Época*, núm. 11, 2012. Fecha de consulta: 27 de abril 2023

BALLESTER COLOMER, C., “La filiación y la gestación subrogada. España” *Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Tarragona*, 2022. <https://www.icatarragona.com/continguts/revista/4488/la-filiacion-y-la-gestacion-subrogada-espana/>. Fecha de consulta: 19 de mayo 2023

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, “Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública”, núm. 2246, p. 19, diciembre 2021. Fecha de consulta: 19 de mayo 2023

CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZALEZ, J., “El caso de Ana Obregón y el Derecho Internacional Privado”, *HAY DERECHO*, abril 2023. Fecha de consulta: 20 de mayo 2023

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS EXTERIORES DEL PARLAMENTO EUROPEO, “El régimen de subrogación en los Estados miembros de la UE”, PE 474.403, 2013. Fecha de consulta: 24 de marzo 2023

DPG LEGAL, “Paternidad y filiación”, mayo 2023, <https://www.dpglegal.es/es/paternidad-y-filiacion/> Fecha de consulta: 19 de mayo 2023

EL MUNDO, “Gestación subrogada en el mundo: en qué países es legal y dónde está prohibida”, *El Mundo*, marzo del 2023. Fecha de consulta: 12 de abril 2023. Fecha de consulta: 26 de abril 2023.

FELIPE, C. “Forum shopping”, *Carlos Felipe Law Firm*. mayo 2023, <https://fc-abogados.com/es/forum-shopping/> Fecha de consulta: 20 de mayo de 2023.

GARRIDO CHAMORRO, P., “Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, Subsecretaría de la Dirección General de los Registros y del Notariado, 2019, pp. 1-20. Fecha de consulta: 15 de abril 2023.

INTERFERTILITY – GESTACIÓN SUBROGADA, 2018. <https://interfertility.es/>, Fecha de consulta: 28/04/2023 Fecha de consulta: 28 de abril de 2023.

INTERNATIONAL SOCIAL SERVICE, “Call for Action 2016, urgent need for regulation of international surrogacy and artificial reproductive technologies”, *Servicio Social Internacional*, 2016. Fecha de consulta: 15 de marzo de 2023.

LA LEY, “La DGRN dicta Resolución remitiendo a la Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, *Derecho de Familia*, 2014. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2023.

PÉREZ, S. “La filiación del hijo nacido con técnicas de reproducción asistida”, Melián Abogados, 2014. Fecha de consulta: 28 de abril de 2023.

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FERTILIDAD, 1953, abril 2023, <https://www.sefertilidad.net/>. Fecha de consulta: 11 de febrero de 2023. Fecha de consulta: 27 de abril 2023.

VITTORIVITA TEAM, “La maternidad subrogada: sus ventajas y desventajas”, Agencia de Gestación subrogada VittoriaVita, 2020. <https://vittoriavita.com/spa/la-maternidad-subrogada-sus-ventajas-y-desventajas-los-argumentos/> Fecha de consulta: 8 de mayo 2023.