



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**Gestación subrogada: análisis del Art. 10
LTRHA y visión en Derecho comparado.**

Trabajo fin de estudio presentado por:	Francisco Javier Reche López
Tipo de trabajo:	Académico
Director/a:	Dra. Irene Culebras Llana
Fecha:	Mayo 2022

Agradecimientos:

A mi familia y a mi marido:

***Por el tiempo que este apasionante proyecto
me ha alejado de vosotros.***

A los súper papis J.M. y J.:

Porque los sueños se cumplen.

A la Dra. Irene Culebras:

***Por su dedicación, profesionalidad y apoyo.
«Saber y saberlo demostrar, es valer dos veces».***

Resumen

La gestación subrogada está prohibida en España; sin embargo, son muchos los españoles que recurren a estas prácticas en terceros Estados donde sí lo permiten. El problema surge a la hora de determinar la filiación a favor de los comitentes o padres de intención, e instar su reconocimiento en el Registro Civil Español, ya que deriva de un contrato nulo de pleno derecho en nuestro ordenamiento jurídico, por contravenir el orden público.

Para sortear este obstáculo, el ordenamiento patrio solo cuenta con jurisprudencia, y con la Instrucción de la DGRN de 2010, que continúa vigente en la actualidad; todo ello en aras de proteger al menor, en consonancia con lo dictado por el TEDH.

En el ámbito del Derecho comparado, nos encontramos una amalgama de legislación, requisitos e instrucciones, para dar cobertura a esta práctica, e incluso llenar los vacíos legales de algunas legislaciones extranjeras.

Palabras clave: gestación subrogada, filiación, regulación española y derecho comparado, interés del menor, orden público.

Abstract

Surrogacy is prohibited in Spain; however, there are many Spaniards who resort to these practices in others States where they do allow it. The problem arises when determining the filiation in favor of the intending parents, and urging its recognition in the Spanish Civil Registry, since it derives from a null and void contract in our legal system, for contravening public order.

To overcome this obstacle, the national legal system only has jurisprudence, and the Instruction of the DGRN of 2010, which is still in force today; all this in order to protect the minor, in accordance with the dictates of the ECHR.

In the field of Comparative Law, we find an amalgam of legislation, requirements and instructions, to cover this practice, and even fill the legal gaps of some foreign legislation.

Keywords: gestational surrogacy, filiation, Spanish Law and comparative Law, interest of the children, public order.

Índice de contenidos

1. Introducción	5
1.1. Justificación del tema elegido.....	6
1.2. Problema y finalidad del trabajo.....	7
1.3. Objetivos.....	8
2. Marco teórico y desarrollo.....	8
2.1. Análisis del art.10 de la LTRHA.	9
2.1.1. Desmontando el art. 10.1 LTRHA ¿Realmente es nulo el contrato por el que se conviene una gestación subrogada en España?	9
2.1.2. Visión de la DGRN y del Tribunal Supremo frente al TEDH.....	15
2.1.3. Desigualdad dentro del colectivo LGTBI en España en materia de gestación subrogada.....	23
2.2. Visión en Derecho comparado.....	27
2.2.1. Cuadro comparativo de países que regulan la gestación subrogada.....	27
2.2.2. Mención especial de EEUU, Canadá e Israel con la comunidad LGTBI.	33
2.2.3. Una visión actual: gestación subrogada en tiempos de guerra.	35
3. Conclusiones.....	39
Referencias bibliográficas.....	42
Listado de abreviaturas	50

Índice de figuras

Figura 1. Posibles gestantes y parejas. (Elaboración propia)	26
--	----

1. Introducción

La gestación subrogada es una práctica mediante la cual, una mujer (denominada mujer gestante) utiliza/presta su cuerpo para gestar un bebé para otras personas (denominados padres comitentes o de intención). Esta gestación se realizará bien con óvulos propios de la gestante o bien con óvulos ajenos fecundados, pudiendo aportar también material genético el varón o varones y la madre de intención.

La entrega del bebé se produce en virtud de una relación contractual previa e irrevocable entre la parte gestante y la parte comitente, mediante la cual la madre gestante renuncia a la filiación a favor de los comitentes; hecho que suscita diferentes opiniones sobre estas técnicas reproductivas, por el abuso o mercantilización del cuerpo de la mujer, entre otras.

A su vez, existen dos tipos de gestación por sustitución: de un lado, la gestación subrogada parcial, donde la gestante es inseminada artificialmente, aportando sus propios óvulos; de otro lado, la gestación subrogada total, donde la gestante no aporta material biológico, sino que solamente presta su cuerpo para gestar, en favor de otros, un embrión que le es implantado.

Dado que en ambos tipos de gestación, el fin último es entregar el bebé a los padres comitentes, en España está expresamente prohibido llevar a cabo estas prácticas, en virtud del art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante, LTRHA), destacando que la gestación subrogada no se trata de una Técnica de Reproducción Asistida según nuestra legislación (MARRADES 2017).

Tal prohibición ha favorecido la proliferación en España de empresas intermediarias que prestan servicios de agencia dirigidos a poner en contacto a ambas partes, gestantes y comitentes, dado que la mayoría de estos contratos se formalizan en el extranjero, al amparo de ordenamientos jurídicos que sí reconocen esta práctica como forma de reproducción. Ello ha provocado que en las últimas décadas se haya intensificado lo que ha venido llamándose «turismo reproductivo» en países que permiten esta práctica.

No existe en España ninguna norma que regule el derecho a tener descendencia. Sin embargo, el deseo de tener hijos biológicos, motivado en parte por la presión social

(MARRADES 2017), nos hace reinterpretar nuestra regulación, con base en la Declaración Universal de Derechos, así como a través de la jurisprudencia española y Europea.

A lo anterior, también se suma la aparición de nuevos modelos de familias, derivada de la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo¹ en nuestro país, o de la libertad para cambiar de sexo; en ambos supuestos imposibilita tener hijos biológicos a través de la gestación y el alumbramiento, hecho que algunos autores consideran discriminatorio y que se abordará a lo largo del trabajo.

Por todo lo anterior, se hace más que necesario una unificación de criterios en torno a la prohibición expresa que hay en España, o bien invitar a una regulación de la misma. En este sentido, destacar la proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación², que finalmente no se llevó a cabo.

1.1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO

Teniendo en cuenta todo lo que se ha escrito en las últimas décadas sobre la gestación subrogada y el debate que ha generado su regulación en ciertos países, existe diversidad de jurisprudencia y opiniones frente a su regulación o prohibición, incluso dentro de los mismos sectores ideológicos y/o políticos.

Conociendo que se trata de un concepto tan amplio, que aborda problemas tales como la voluntad o permisividad de la mujer de decidir sobre su propio cuerpo, la legalidad de los contratos de gestación subrogada, la renuncia a la filiación de las madres gestantes, los cauces para realizar la filiación de los padres de intención, el ánimo voluntarista o altruista frente al lucrativo, la explotación de la mujer, entre otros, este trabajo académico se centrará en analizar el artículo 10 LTRHA y sus efectos jurídicos, para explicar cómo sortean

¹ El matrimonio entre personas del mismo sexo se aprobó en España en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Dicha ley fue objeto de recurso de inconstitucionalidad propuesta por cincuenta Diputados del Grupo Popular, hasta que finalmente en el año 2012, el Tribunal Constitucional falló desestimando dicho recurso en la Sentencia 198/2012.

² La Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 8 de septiembre de 2017, se llevó al Congreso de los Diputados de la mano del Grupo Parlamentario Ciudadanos.

los obstáculos las personas y familias españolas que recurren a este tipo de técnicas de reproducción.

1.2. PROBLEMA Y FINALIDAD DEL TRABAJO

Puesto que hay algunos países en el mundo donde se regula la gestación subrogada, son cada vez más los españoles que recurren a estas técnicas de reproducción, dada la prohibición expresa de llevarlo a cabo en nuestro país.

A lo largo del presente trabajo se va a realizar un análisis pormenorizado del artículo 10 de la LTRHA que regula expresamente la prohibición de la gestación subrogada en España, y cómo se llevan a cabo los procesos de filiación para no dejar desamparados los derechos de los menores, nacidos mediante contrato de gestación subrogada internacional.

Todo ello, se analizará a través de los Autos dictados por el Tribunal Supremo (en adelante, TS), las Instrucciones de la Dirección General del Registro y Notariado (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en adelante, DGSJFP) y las Sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) en consonancia con la Convención Europea de Derechos Humanos.

Además, teniendo en cuenta los nuevos modelos de familia actuales, no solo recurren a este método las parejas heterosexuales, si no también parejas homosexuales, personas solteras, así como personas transexuales. Al hilo de esto se aprecia otro problema, que surge por la imposibilidad de acceso a las técnicas de reproducción asistidas por parte de las parejas homosexuales de varones y las mujeres transexuales, que se ven abocados a acudir a la gestación subrogada, con los peligros y coste económico que ello conlleva.

Por último, echaremos la vista atrás para analizar cómo han regulado la gestación subrogada los países que permiten acudir a este tipo de técnicas reproductivas, realizando para ello un cuadro comparativo de países con los requisitos y peculiaridades que presenta cada uno de ellos, incidiendo en la apertura o no a parejas del mismo sexo.

Haciendo especial hincapié en la regulación de EEUU, Canadá e Israel por su especial protección del colectivo LGTBI y abordando un tema de total actualidad, como es la situación de la gestación subrogada en Ucrania tras el comienzo de su invasión por parte de Rusia.

1.3. OBJETIVOS

El objetivo principal de este trabajo académico consiste en determinar la viabilidad a corto plazo del reconocimiento efectivo de los efectos que tienen en España los contratos de gestación subrogada suscritos por españoles en el extranjero.

Para ello se analizará, como punto de partida de nuestro estudio, la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, dado que es la única norma estatal directa que regula los efectos que produce la gestación subrogada en España.

Además, se conocerá el efecto directo que ha provocado la Jurisprudencia Europea sobre la filiación de los menores nacidos por gestación subrogada en los países de la Unión Europea, cuyos ordenamientos no permiten estas prácticas reproductivas en sus ámbitos internos, así como las diferentes posturas entre la jurisprudencia europea y la española al respecto.

Como objetivo final, se pretende dar una visión de conjunto sobre la regulación y requisitos de los países que admiten o regulan expresamente los contratos de gestación subrogada, así como sus efectos y consecuencias.

2. Marco teórico y desarrollo

A lo largo del cuerpo teórico de este apartado se abordarán los dos temas principales de este trabajo académico.

Por un lado, el análisis exhaustivo del artículo 10 LTRHA, confrontando su estricta redacción frente a su flexible aplicación, sobre todo a la luz de los Autos del TS y las Sentencias del TEDH.

Por otro lado, se realizará un estudio comparado de la normativa de países que regulan la gestación subrogada, incidiendo en sus requisitos, edad mínima de la gestante, así como apertura a parejas heterosexuales u homosexuales, entre otras; centrandó nuestro estudio en el ordenamiento de EE.UU., Canadá e Israel y en la normativa de Ucrania, destino habitual por su proximidad y coste del procedimiento de parejas españolas, ante el actual escenario bélico.

2.1. ANÁLISIS DEL ART.10 DE LA LTRHA.

2.1.1. Desmontando el art. 10.1 LTRHA ¿Realmente es nulo el contrato por el que se conviene una gestación subrogada en España?

Del análisis de nuestra Carta Magna podemos afirmar que en el artículo 9.2 de la Constitución Española (en adelante CE) se protege la libertad de procrear, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional (MARRADES 2017).

Sin embargo, de tal previsión constitucional no se infiere un verdadero derecho de procrear y esta libertad no ampara, ni mucho menos, la facultad para encargar la gestación de un niño a otra persona o ceder nuestro cuerpo para gestar a favor de otras personas. Y ello es así porque nos hallamos ante cuestiones indisponibles que se encuentran fuera del comercio de los hombres.

Por tanto, esta libertad de procrear no incluye el derecho a la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, ya que del fruto de la gestación nace una tercera persona, y tal y como dijo Jean-Paul Sartre *«mi libertad se termina dónde empieza la de los demás»*.

Partiendo de estas premisas, analizaremos en primer lugar la prohibición expresa que realiza el art. 10.1 LTRHA, al establecer que *«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»*, ligado a lo estipulado en el art. 6.3³ CC.

Analizando la primera parte del referido artículo sobre la nulidad del contrato de gestación por sustitución, y aplicando la teoría general de los contratos que regula nuestro Código Civil (en adelante CC) podemos afirmar que, para que un contrato sea válido y surta efectos en el tráfico jurídico, deben concurrir tres elementos esenciales que deben estar presentes en todo contrato: el consentimiento, el objeto y la causa.

Respecto al **consentimiento**, el art. 1.254 CC establece que el contrato existe desde que una o varias personas *consienten* en obligarse a hacer o dar una determinada cosa. El fundamento de la obligación nace, por tanto, de la libre voluntad de las partes. En el supuesto que nos atañe, dicha voluntad se manifiesta en el deseo de los comitentes de ser

³ Art 6.3 CC: *«Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención»*

padres acordando, para ello, la subrogación de la capacidad de gestar con una mujer que dispone libremente de su cuerpo.

En este contexto ¿puede una mujer ofrecer libremente su vientre para gestar? A la luz del art. 1.255 CC no se podría, puesto que ninguna de las partes del contrato puede realizar pactos o establecer cláusulas o condiciones, que contravengan a la ley, la moral o el orden público. En este caso, alcanzar acuerdos contractuales disponiendo de un parte del cuerpo humano, como lo es el vientre, iría en contra del orden público constitucional español al tratarse de una cuestión que queda fuera del comercio y que justifica su prohibición en la LTRHA.

Conviene destacar, asimismo, que el estado civil de una persona, dentro del que se incluye la filiación, también resulta indisponible por los particulares (JIMÉNEZ 2012, p. 368), y vulneraría el precepto 10.1 CE sobre la dignidad de la personas, en este caso, la dignidad de la madre gestante y del bebé que nazca mediante contrato de gestación subrogada.

Respecto al **objeto**, y como ya hemos adelantado en líneas anteriores, el art. 1.271 CC establece que no podrá ser objeto de contrato lo que esté fuera del comercio de los hombres. El gestar un bebé para otra persona estaría totalmente fuera del comercio y atentaría contra la dignidad humana, tanto de la mujer gestante como del bebé. Nuestro ordenamiento prohíbe la compraventa de vientres y de bebés, lo que implica la cosificación y mercantilización de la mujer y del niño, porque ni una persona ni las partes de su cuerpo pueden ser objeto de un contrato; lo anteriormente expuesto justifica que así lo regule la LTRHA, ya sea el contrato en su modalidad altruista u onerosa. En definitiva, el contrato de gestación subrogada en España carecería de objeto, y de ahí su nulidad e ineficacia.

Respecto a la **causa**, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.274 del CC, si el contrato de gestación se realizase de forma onerosa la causa de este sería la prestación o promesa de gestar para otro a cambio de una contraprestación económica o precio. Si el contrato se realizase de forma gratuita, la causa sería la mera liberalidad del bienhechor.

Pero, teniendo en cuenta que la modalidad gratuita o altruista es la que se ha intentado regular en España como solución a los actuales problemas que esta práctica supone, ¿realmente alguna mujer se prestaría a gestar para otro de forma totalmente gratuita? MARRADES (2017), señala que el contrato altruista que va unido a una llamada

«*compensación*» y no un «pago», se trata de un eufemismo, porque nadie haría algo así de forma gratuita. A mi juicio, y con la salvedad de que un familiar o amigo cercano pudiera prestarse a gestar para nosotros, si el proceso fuese realmente gratuito, la oferta de mujeres gestantes sería muy escasa o prácticamente nula, puesto que en mi opinión ninguna mujer querría someter su cuerpo a un proceso gestacional con los riesgos que ello provoca (infecciones, hemorragias, y otros problemas durante el parto). Sin embargo, la demanda seguiría siendo la misma y se seguiría recurriendo a la gestación subrogada onerosa en el extranjero, y por tanto, una regulación en este sentido no solucionaría el problema actual en nuestro país.

Si bien podemos afirmar que en este tipo de contratos sí existe una causa, tanto si se realiza de forma gratuita como onerosa, debemos tener en cuenta el tenor del art. 1.275 CC, que establece que los contratos que presenten causa ilícita no producirán efecto alguno; siendo ilícita la causa cuando se oponga a las leyes o a la moral. En este caso, por lo visto hasta este momento, podemos afirmar que la causa del contrato de gestación subrogada se opone a lo dispuesto en el art. 10.1 LTRHA y, por ende, la causa del contrato sería ilícita.

Teniendo en cuenta que el contrato no tiene cabida alguna dentro de nuestro ordenamiento, cualquier contrato que se celebre por este motivo carecería de los efectos pretendidos, fundamentalmente, respecto a la filiación del menor. Esto es, la filiación materna vendría determinada por el parto y la madre del bebé sería la mujer que alumbró al niño, quien no tendría obligación alguna de entregar el bebé una vez que da a luz, porque, dada la nulidad del contrato, no tiene por qué cumplir con lo que en el mismo se pactó.

Además, en caso de que la gestante hubiese entregado el bebé a los comitentes, ésta podría reclamarlo en cualquier momento, con base en el art. 1.305 CC, tal y como afirma el autor VELA, (2015).

Por último, mencionar la SAP Barcelona nº 10/2019 de 15 de enero⁴, sobre incumplimiento de contrato, donde ni el Juzgado de Primera Instancia (en adelante JPI) ni la Audiencia Provincial (en adelante AP) citaron en sus sentencias la nulidad radical del contrato, a pesar

⁴ Demanda de dos parejas de varones a la empresa SUBROGALIA S.L. a la que contrataron de intermediadora para realizar un contrato de gestación subrogada en México que se vio frustrado, y en cuya demanda se reclama la devolución de las cantidades pagadas a la empresa mediadora por incumplimiento del contrato; el contrato garantizaba el éxito con posibilidad de dos intentos de fecundación, de los cuales solo se realizó uno.

de contravenir lo dispuesto en el art. 10.1 LRHA, puesto que el contrato de gestación subrogada es nulo de pleno derecho en nuestro ordenamiento, independientemente del lugar de celebración del mismo (GÁLVEZ 2019); si bien es cierto que ninguna de las partes instó la nulidad del contrato sino una reclamación de cantidad.

En estos casos, la nulidad opera *ipso iure* y debe aplicarse de oficio por los Tribunales y tiene efectos *erga omnes*, tal y como afirma VELA, (2014), para no dar apariencia de legalidad a un contrato que no lo tiene. Sin embargo, la apreciación de la nulidad del contrato por ilegalidad por parte del Tribunal no era de interés para ninguna de las partes, porque devendría aplicar el art. 1305 CC, que podría incluso afectar al ámbito penal, puesto que el art. 221 CP penaliza la conducta de entregar a un hijo mediando compensación económica. Además, esta sentencia se produce en el año 2019, después de que el TS se pronunciase en dos ocasiones sobre estos contratos, llegando incluso al TEDH, que marcó un hito muy importante al priorizar el interés del menor y la familia *de facto*, frente a la prohibición expresa de las leyes europeas, cuestión que adelanto y que se abordará en el apartado siguiente de este trabajo.

Siguiendo con el análisis del art. 10 LTRHA, su apartado 2º dispone que «*La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto*», que iría íntimamente ligado al art. 7 de la misma ley. Este artículo deviene del principio latino «*mater semper certa est*»⁵ que está presente en nuestro ordenamiento jurídico, así como en la mayoría de los ordenamientos europeos que prohíben la gestación subrogada, como Italia, Alemania o Francia (VILAR 2019). Matizando a renglón seguido, en el apartado 3º, que quedan a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico.

El apartado 2º de este precepto imposibilita determinar la filiación materna en el momento del parto respecto a persona distinta a la gestante. Sin embargo, autores como LLEDÓ, (1998), plantearon en su momento lo que actualmente se está llevando a cabo, siguiendo las directrices del TS, para sortear lo dispuesto en el art. 10.2., y lograr el reconocimiento de los menores nacidos a través de un contrato de gestación subrogada:

⁵ Expresión que significa «*la madre siempre es conocida*», por el que se entiende que la madre biológica es la que lleva a cabo el embarazo y el alumbramiento.

Primero, el progenitor varón que aporta material genético, ya sea en un matrimonio heterosexual u homosexual, reclamará la filiación no matrimonial a través del procedimiento judicial estipulado al amparo del art. 133 CC.

Una vez obtenida la sentencia de filiación paterna del menor, el cónyuge (hombre o mujer) del que ya figure como padre del menor, inicia el procedimiento de adopción simplificado, que no requiere la intervención de la Administración, estipulado en el art. 176 CC; todo ello con la anuencia de la gestante, que hasta el momento figura como madre del menor.

El consentimiento de la gestante será libre, voluntario, no viciado y por escrito. Se aportará en forma de declaración jurada emitida por ésta, seis semanas después del parto en virtud del art. 177 CC, y será ante notario.

¿Podría esta forma de proceder encubrir en la práctica un contrato ilícito de gestación subrogada? En principio sí. No obstante, por lo comentado anteriormente, si se evidencia que nos hallamos ante un contrato de gestación subrogada éste sería nulo y la gestante no tendría ninguna obligación de asentar la adopción del bebé. Es decir, ella podría seguir compartiendo la filiación con el varón que aportó el material biológico, quedando relegada y sin ningún tipo de reconocimiento la esposa o esposo de éste. A mi juicio, y en caso de que el contrato ilícito encubierto produjera los efectos deseados para los supuestos padres comitentes, esto sería una forma torticera utilizada para lograr el nacimiento de un hijo biológico, que deberá analizarse caso por caso por los Tribunales al considerarlo fraude de ley.

Mención aparte merece la confusa redacción del art. 45.3⁶ de la Ley 20/2011 del Registro Civil, que estipula que pueda renunciarse al hijo en el momento del parto. Esto podría llevarnos a dudar sobre si el legislador está admitiendo que se pueda renunciar a la filiación y al bebé tras el alumbramiento, y que deje la puerta abierta a posibles contratos ilícitos de gestación subrogada en nuestro país. Sin embargo, esto no es así, puesto que no es posible renunciar en el momento del parto, sino cuando el bebé se entrega en adopción; para ello es

⁶ Establece la obligación de promover la inscripción de nacimiento a los progenitores. No obstante, en caso de renuncia al hijo en el momento del parto, la madre no tendrá esta obligación, que será asumida por la Entidad Pública correspondiente

necesario el transcurso del plazo mínimo de seis semanas que estipula el art. 5.5 del Convenio Europeo en materia de adopción de menores, ratificado por España.

Ya hemos apuntado que el último párrafo del art. 10 LTRHA establece que «*queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales*». En este supuesto, en caso de celebrarse un contrato de gestación subrogada que deviniera nulo, pero un comitente varón haya aportado material biológico ¿podría reclamarse la filiación? La respuesta es sí; podría reclamarse cuando se haya inseminado un óvulo donado anónimamente. Como afirma VELA (2014), todo ello con base «*al principio fundamental de correspondencia entre la filiación biológica y la filiación jurídica*» y apoyada en el art. 133 CC, que establece que podrá reclamarse la filiación con la existencia o no de posesión de estado.

Por último, en aras de analizar la filiación, y partiendo de lo dispuesto en el art. 108 CC, existen dos formas de determinar la filiación: por naturaleza y por adopción; siendo estas a su vez matrimonial o no matrimonial, en función de la relación marital de los progenitores.

Del mismo modo lo disponen los Códigos Civiles forales de España; esto es, en el art. 235.1 de la Ley 25/2010⁷ de Cataluña, art. 51 de la Ley 1/1973⁸ de Navarra, así como el art. 56 del Decreto Legislativo 1/2011⁹ de Aragón (JIMÉNEZ 2012).

Como se observa, ninguno de ellos recoge que se pueda determinar la filiación a través de la gestación subrogada. Sin embargo, sí se puede determinar la filiación si esta se produce a través de técnicas de reproducción asistida que vengan estipuladas en la Ley; todo ello con la anuencia del cónyuge, como estipulan los art. 7 y 8 LTRHA.

¿Qué consecuencias tendría no determinar la filiación de un hijo nacido mediante contrato de gestación subrogada? A mi juicio, y siguiendo a JIMÉNEZ (2012), provocaría una vulneración del art. 14 CE, es decir, discriminación por razón de nacimiento o filiación, ya que la filiación de los nacidos por este método no debería tener un trato diferente de los nacidos con arreglo a lo estipulado en el CC, y en el artículo 8 de la Convención Derechos Humanos.

⁷ Ley 25/2010, de 9 de julio, por la que se aprueba el Libro II del Código Civil de Cataluña.

⁸ Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.

⁹ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón.

Dada esta realidad, VILAR (2019, p. 822), afirma que la solución vendría por modificar el art. 108 CC para dar cabida a la filiación derivada de un contrato de gestación, de la misma manera que lo tienen los hijos por naturaleza o por adopción; todo ello fundamentado en la vinculación genética de los progenitores y la autonomía de las partes, con base en un contrato de gestación subrogada. En mi opinión, sería una buena solución mientras no se lleve a cabo una regulación de la gestación subrogada en nuestro país, si bien es cierto que también se debería modificar el art. 10 LTRHA añadiendo un apartado en el que se indique que siempre prevalecerá el interés del menor en estos supuestos; todo ello para adaptarlo a la jurisprudencia del TEDH y que no haya dudas al respecto con los Tribunales españoles.

2.1.2. Visión de la DGRN y del Tribunal Supremo frente al TEDH

Consecuencia de la prohibición de celebrar contratos de gestación subrogada en nuestro país, son muchos los españoles que recurren a terceros Estados donde sí se regula y se permite; la solicitud de reconocimiento en nuestro país de la filiación determinada por la autoridad extranjera tras el nacimiento de los bebés en el extranjero, ha dado lugar a posturas antagónicas entre el TS, la DGRN (actualmente Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) y el TEDH, respecto al reconocimiento de la filiación de los menores nacidos por gestación subrogada; posturas que se abordarán a lo largo del presente epígrafe (MARRADES 2017).

El **primer pilar** lo sienta la Resolución de la DGRN de fecha 18 de febrero de 2009¹⁰ que establece que una certificación registral de filiación en el extranjero derivada de la celebración de un contrato de gestación subrogada, en aquellos países donde se permita, es un título suficientemente válido para inscribir en Registro Español a los niños nacidos mediante un contrato de gestación subrogada en el extranjero, sin necesidad de recurrir a una Sentencia dictada en el tercer país y de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.1.a. CC, así como en los art. 81 a 85 del Reglamento del Registro Civil (en adelante RRC).

¹⁰ Resolución dictada a raíz de solicitarse la inscripción registral de la filiación a favor de dos varones valencianos que llevaron a cabo un contrato de gestación subrogada en California, por el cual nacieron dos bebés y que instaron la inscripción del nacimiento en el registro consular.

En aplicación del art. 81 RRC, el Registrador solamente debe comprobar los requisitos de forma de la resolución extranjera, sin entrar a valorar el fondo del asunto, dado que procede de una entidad registral extranjera que realiza funciones análogas a la española (ÁLVAREZ y CARRIZO 2014).

Al margen de lo anterior, y como indica ZUBERO (2018), el hecho de denegar la filiación incurriría en discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, dado que en España si se permite la filiación a parejas de dos mujeres en virtud del art. 7.3 LTRHA.

Además, indicaron que lo dispuesto en la Instrucción anterior era nulo, por contravenir lo dispuesto en el art. 10 LTRHA, así como considerarlo un fraude de ley del art. 6.4 CC, dado que los comitentes se desplazaron al extranjero con el único fin de conseguir una resolución que nuestro país prohíbe, para luego hacer surtir sus efectos en España.

Un año más tarde, la DGRN confirma, aunque con matizaciones, su criterio anterior y lo formaliza a través de la Instrucción de 5 de noviembre de 2010, mediante la cual se establece que, para poder inscribir en España el nacimiento de los niños nacidos por gestación subrogada internacional con determinación de la filiación a favor de los padres de intención, es preciso que dicha filiación venga determinada en una Sentencia obtenida en un procedimiento de filiación en el país donde se perfeccione el contrato gestacional, según el caso (Directriz Primera de la Instrucción). En suma, es importante destacar como requisito esencial, que no conste la filiación materna a favor de la gestante.

Además, se requerirá, entre otros requisitos, que en el proceso de filiación se garantice el derecho procesal de la gestante a ser oída, a fin de que preste su consentimiento de forma libre y voluntaria, que la resolución sea firme e irrevocable, así como la comprobación de que no se está vulnerando el interés superior del menor. En definitiva, esta Instrucción viene a garantizar el reconocimiento de los bebés nacidos a través de un contrato de gestación subrogada, es decir, a reconocer los efectos del contrato y no el contrato *per se*.

CALVO y CARRASCOSA (2015), sostienen que esta Instrucción de 2010 vulnera lo dispuesto en los art. 81 y 85 RRC, puesto que, en su opinión, el acta registral de nacimiento extranjera es un título válido que sería suficiente por sí solo para la inscripción del hecho al que se refiere (nacimiento y filiación), sin que dicho Reglamento exija la aportación de una Sentencia; además una Instrucción no puede contravenir un Reglamento, con base en el

principio de jerarquía normativa (art. 1.2 CC) así como tampoco puede contravenir la norma de conflicto de Derecho Internacional Privado (en adelante DIPr) dispuesta en el art. 9.4 CC¹¹ sobre la determinación y carácter de la filiación.

Otra crítica que vierten estos autores sobre el criterio fijado por la DGRN es que la Instrucción de 2010 no se refiere al orden público internacional como motivo de denegación, de tal manera que, si por la evolución del derecho de familia en el extranjero se atribuyese la filiación múltiple de tres personas, aplicando de forma literal el criterio defendido por ésta, también debería poder inscribirse en España por el mero hecho de estar recogida en una sentencia.

Otros autores como ÁLVAREZ *et al* (2014), afirman que no se incurre en fraude de ley, ni hay «fórum shopping» cuando uno de los comitentes aporta material genético y ostenta la nacionalidad española.

En definitiva, tanto la Instrucción como la Resolución de la DGRN llevan al mismo resultado final, ya que ambas admiten determinar la filiación derivada de contratos de gestación subrogada llevados a cabo en el extranjero, ya sea mediante la resolución extranjera o mediante Sentencia (ZUBERO 2018).

El **segundo pilar** lo sienta la STS de 6 de febrero de 2014 que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la SAP de Valencia. El TS da respuesta y resuelve, entre otras, dos de los puntos críticos apuntados por CALVO y CARRASCOSA (2015), a las que nos referimos anteriormente, al afirmar que no todo puede resolverse con base en la restrictiva interpretación del art. 10 LTRH, que no es aplicable lo dispuesto en el art. 9.4 CC en cuanto a la norma de conflicto aplicable en la determinación de la filiación y que en este supuesto concreto nos encontramos ante una cuestión de orden público que opera como límite al reconocimiento del título extranjero.

También alega que la inscripción registral de la filiación determinada en California goza de validez extraterritorial, de tal forma que solo es necesario acreditar que no vulnera el orden

¹¹ 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.

público internacional español. Esta postura es contraria a lo que establecía la DGRN de 2010, que consideraba que sí hacía falta resolución judicial para practicar la inscripción.

Sin embargo, incide en que, si la resolución extranjera vulnera el orden público interno de un país, no podrá reconocerse. Motivo que el TS alegó para denegar sus efectos jurídicos y no practicar la inscripción de la filiación a favor de los dos comitentes.

Por el contrario, la postura de la Instrucción DGRN de 2009 y del TEDH indicaron que no vulneraba el orden público internacional y que además era «*indispensable para salvaguardar el interés del menor*».

Sin embargo, el TS mantiene y confirma su postura de 2014 en la última Sentencia dictada al respecto en 2022. Se trata de la STS 1153/2022, donde una mujer soltera española recurre a México para concertar un contrato de gestación subrogada. Tras el alumbramiento, viene con el menor a España y pretende instar el reconocimiento de la filiación por posesión de Estado alegando el interés superior del menor.

Tanto el JPI como el TS inciden en que no puede utilizarse el interés superior del menor para contrariar la LTRHA, e incide en la cosificación del niño y la gestante, así como en la vulneración de la dignidad y personalidad de ambos. Por su parte, el Ministerio Fiscal propone, ante la ausencia de padre, optar por la figura del acogimiento o guarda del menor.

¿En qué se basó el TS para determinar que el título extranjero vulneraba el orden público internacional?

Por un lado, admite que los bebés nacidos por gestación subrogada y los padres de intención constituyen una familia, y debe ser objeto de protección, en virtud del art. 39 CE. (FJ 5.11, STS 6 febrero 2014).

Sin embargo, en su FD 3.10 STS 6 de febrero 2014, establece que «*se trata de una decisión extranjera que produce efectos contrarios al orden público internacional español*». El TS basa esta vulneración del orden público en tres razones.

1.- La mercantilización de la mujer y del niño perjudican la dignidad de ambos, vulnerando derechos fundamentales y la protección de la infancia (FD 3.7 y 3.11, STS 6 febrero 2014). Autores como CALVO *et al* (2015), afirman que no se vulneraban derechos ni dignidades porque no se probó que la gestante hubiese sido engañada, sometida a la fuerza a renunciar

al bebé, vender su cuerpo por mera necesidad, etc. Afirmación de la que estoy completamente de acuerdo en este caso concreto. Por un lado, porque la ley de California establece un control en las prácticas de gestación subrogada que garantiza la intervención de la gestante de forma libre y voluntaria, y por otro lado, porque, tal y como afirmó uno de los votos particulares, para que exista una vulneración del orden público internacional español debería analizarse caso por caso y no en abstracto como lo hizo el TS.

2.- El elevado coste de los procesos de gestación subrogada, hace que solamente tengan acceso las personas con mayores ingresos, produciendo a juicio del TS una discriminación económica y una desigualdad para/con el resto de las personas con menores ingresos.

3.- El llamado «*Bad Forum Shopping*». Consiste en acudir a un país extranjero donde se permite llevar a cabo de forma legal estos contratos de gestación, para luego reproducir en España los efectos del mismo, estando en nuestro ordenamiento prohibido (FD 3.7 STS 6 de febrero de 2014); es decir, burlar el art. 10.1 y 10.2 LTRHA. CALVO *et al* (2015), afirma que entre el enfrentamiento del interés superior del menor (que el TS no ve, pero existe) y el *Forum Shopping*, debe prevalecer el primero, dado que esta prevalencia así la estipula el art. 3.1¹² de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN).

Con base en lo anterior, el TS debería haber dado la razón a los comitentes y determinar la filiación de los bebés, porque ambos formaban una pareja con vínculo matrimonial, y podían ofrecerles a los niños un entorno familiar, que es el fin que se persigue si se atiende al interés «*superior*» del menor.

Sin embargo, el TS considera que, negando la filiación a los menores, está protegiendo el interés superior de éstos. A mi juicio es todo lo contrario, porque el hecho de privar a los niños de la filiación de los comitentes y someterlos a juicios innecesarios, dilaciones, e incertidumbre, perturba el derecho a la vida privada y familiar de ambos.

¹² Art. 3.1 CDN: «*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*».

Autores como VILAR (2014), afirman que tanto la CDN como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretan que la inscripción del menor se encuadra en el ámbito de los derechos del niño, y además satisface el art. 39¹³ CE.

Las soluciones que plantea el TS al caso devienen de aplicar las normas internas españolas que posibilitan la convivencia con los menores; esto es, la reclamación judicial de la paternidad por parte del progenitor biológico (en virtud del art. 10.3 LTRHA) o bien la adopción o acogimiento familiar (art. 162-180 CC).

A pesar de todo lo anterior y de que esta Sentencia se dictó en 2014, se siguió aplicando la instrucción DGRN de 2010. Por un lado, porque una sola sentencia del TS no crea jurisprudencia, y por otro lado, por la defensa que hizo el TEDH al respecto, a la que se aludirá posteriormente.

Por tanto, para el reconocimiento de la filiación de los bebés nacidos en el extranjero a través de un contrato válido de gestación subrogada, en virtud de la última Instrucción de la DGRN dictada al respecto, de fecha 18 de febrero de 2019, se sigue exigiendo que al menos uno de los comitentes sea español y que haya una resolución judicial extranjera que garantice el cumplimiento del contrato en aras de atender a la protección de la gestante y del menor. Además, el mismo TS ha reconocido las mismas prestaciones sociales a los comitentes, de idéntica manera que lo hace en casos de filiación por naturaleza y de adopción, puesto que están destinadas igualmente a atender y cuidar al menor (GODOY 2018).

Por último, el **tercer pilar** lo sienta el TEDH a través de tres Sentencias con idénticos resultados; nos referimos a las resoluciones del caso «*Menesson c. Francia*», del caso «*Labasse c. Francia*» y del caso «*Paradiso et Campanelli c. Italia*».

En todas ellas se indica que las certificaciones registrales expedidas por un Estado extranjero, y que versen sobre la filiación de menores, tienen y deben tener siempre validez,

¹³ Sobre todo, lo relativo al art. 39.2 CE: «*Los poderes público aseguran, asimismo, la protección integran de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad*».

con base en lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

También se posiciona a favor de la inscripción de la filiación en los Estados Europeos, en aras de «*proteger el derecho a la vida familiar de los menores y sus comitentes, puesto que todos constituyen una familia de facto*» y por ello tienen derecho a ser protegidas. Además, destacó que no vulnera el orden público internacional del Estado de destino.

Respecto a las **discrepancias del TEDH frente al TS**, El TS subordina el interés del menor a la literalidad de la Ley, de tal forma que no puede alegarse «*interés del menor*» para llegar a una solución contraria a la estipulada en la LTRHA (FD 5.6, STS 6 febrero 2014). Sin embargo, insta al Ministerio Fiscal a buscar los mecanismos necesarios para que se materialice, como por ejemplo mediante la vía de la adopción. A mi juicio, el art. 3 de la CND, Instrumento ratificado por España, y siguiendo el discurso de CALVO *et al* (2015), el llamado «*interés superior del menor*» goza de rango jerárquico sobre lo dispuesto en las Leyes españolas, y serán las leyes españolas las que se deban subsumir en este principio, cosa que no hizo el TS. Además, pienso que la gestante californiana renunció voluntariamente como quedó constatado en el tribunal estadounidense, y los padres comitentes ya llevaban cerca de seis años conviviendo con los menores en un entorno familiar y respetándose el derecho a la vida privada y familiar de los niños. ¿Por qué entonces el TS no reconoce la filiación previamente establecida, visto que los menores llevaban una vida completamente plena y familiar? Como indica CALVO *et al* (2015), hubiese sido lo más fácil puesto que así lo determinó el tribunal californiano. En caso de alegar el *fórum shopping* fraudulento, a mi juicio no tendría cabida debido a la primacía del interés del menor sobre la autoridad de la Ley española.

Basándose en todo lo anterior, el TEDH estipula que el interés del menor es superior, con base en el art. 8.1¹⁴ CEDH, manteniendo así una postura totalmente opuesta a la del TS. El TEDH confirma que no puede alegarse el orden público internacional para denegar la filiación de los menores nacidos mediante un contrato de gestación subrogada. Todo ello, en aras de priorizar el derecho a la vida privada y la identidad del menor, así como a la vida

¹⁴ Art. 8.1 CEDH: «*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*».

familiar de los niños, tal y como falló en los dos casos franceses de *Labassee y Mennesson*, y en el italiano *Paradiso et Campanelli* (CALVO *et al* 2015). Sin embargo, ni el CEDH ni el TEDH pueden obligar a ningún Estado miembro a cambiar su ley interna, tal y como afirma parte de la doctrina.

Otra de las discrepancias deriva de la interpretación que realiza el TS en abstracto, aludiendo a la vulneración del orden público español y que es incompatible con el reconocimiento incidental (FARNÓS 2015). Por el contrario, el TEDH afirma que recurrir a esta vulneración solo debe hacer en casos muy excepcionales, operar de modo restrictivo, y sobre todo bajo el análisis exhaustivo de cada caso en concreto; de ninguna manera sería admisible una interpretación en abstracto y de forma global, para sentar precedentes en el resto de los casos. De hecho, el TEDH en la Sentencia *Paradiso et Campanelli* va más allá, afirmando incluso que los países firmantes del CEDH pueden denegar la inscripción alegando vulneración de orden público interno. Para ello es necesario acatar lo dispuesto en el art. 8.2¹⁵ CEDH, y en el caso que acontece el TEDH afirma que solo podría alegarse «*protección de la salud o de la moral*» o bien «*la protección de los derechos y libertades de los demás*». CALVO *et al* (2015), afirman que el hecho de que el TEDH diga que puede alegarse el orden público, está vacío de contenido, puesto el mismo Tribunal confirma que en estos casos siempre se vulnera el art. 8 CEDH y éste siempre debe prevalecer.

Llegados a este punto, me pregunto si en cualquiera de los países democráticos europeos podría alegarse una vulneración del orden público. En mi opinión, a pesar de las reticencias éticas o morales que suscitan en nuestra sociedad los contratos de gestación subrogada, no podemos obviar los avances científico-reproductivos y los nuevos modelos de familia actuales; el hecho de alegar vulneración de orden público para denegar la filiación de los niños nacidos a través de estos acuerdos dejaría a los comitentes y a los niños en una

¹⁵ Art. 8.2 CEDH: «No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

situación de incertidumbre jurídica, que además da lugar a otros problemas como la privación de la nacionalidad y los derechos sucesorios entre otros.

Además, al margen de que el art. 10.1 LTRHA declare nulos los contratos de gestación subrogada, no han mermado las ganas de la sociedad española de recurrir a estas técnicas en países donde se permite y es una realidad innegable que cada año nacen más niños resultado de estos contratos. Como indica MATIA (2019), esta situación recuerda a la prohibición del aborto en España en los años ochenta, donde las mujeres recurrían a Londres para llevarlo a cabo, dado que allí era legal; en ese aspecto, hasta el TC tuvo que despenalizar el aborto de mujeres cometido por extranjero. Extrapolado al caso de la gestación subrogada, podemos encontrar bastantes semejanzas entre ambos hechos.

Dado por tanto la realidad existente de la gestación subrogada en el mundo, y siendo España un país restrictivo al respecto, donde la proposición de Ley propuesta por Ciudadanos no tuvo un gran calado en la sociedad, FARNÓS (2015), afirma que lo más rápido y sencillo sería reconocer la filiación en España derivada de estos contratos de gestación por sustitución realizados en el extranjero, y abordar más tarde la regulación de la gestación subrogada a nivel interno, para no generar inseguridad jurídica, perjuicios innecesarios a las partes, evitar la desprotección de menores, así como seguir las directrices trazadas por el TEDH al respecto.

2.1.3. Desigualdad dentro del colectivo LGTBI en España en materia de gestación subrogada.

Del análisis del art. 6 LRHA, podemos afirmar que «*solo las mujeres*» pueden ser receptoras de las técnicas de reproducción asistida; esta restricción provoca que los hombres solteros, mujeres transexuales o parejas de hombres que deseen tener hijos, tengan que recurrir a métodos reproductivos no regulados en nuestro país, como es la gestación subrogada, además de tener que sortear los obstáculos para la inscripción de los menores nacidos mediante contrato de gestación subrogada en el extranjero. A mi juicio, la actual regulación en España produce una situación de desventaja de las parejas de dos hombres, frente a las parejas de dos mujeres, que merece la pena analizar.

Por un lado, en el caso de parejas de mujeres cisgénero¹⁶, el art. 6¹⁷ LTRHA permite el acceso de la mujer a recibir tratamiento de fecundación mediante técnicas de reproducción humana asistida, con independencia de su orientación sexual. Además, el art. 7.3¹⁸ LTRHA permite a las parejas de mujeres casadas determinar la filiación respecto del cónyuge-mujer no gestante de forma automática.

Por el contrario, en el caso de una pareja de varones cisgénero, dado su condición de hombres e imposibilidad material de gestar, no pueden ser receptores de estas técnicas, produciéndose a mi juicio una discriminación dentro del colectivo homosexual.

Del mismo modo, a la luz de la citada ley, tampoco pueden ser receptoras las mujeres transexuales, dada su invariable fisionomía reproductiva, por mucho que lo deseen.

Llegados a este punto, me pregunto si estamos frente a una vulneración del art. 10, 14 y 39 CE; es decir, frente a una vulneración de la dignidad de las personas, discriminación del principio de igualdad por razón de sexo, y vulneración de la protección familiar, tal y como alegaron los recurrentes de la SAP Valencia de 23 de noviembre de 2011, con base en el art. 7.3 LTRHA.

Pues bien, tal cuestión fue ya resuelta en casación y el Tribunal Supremo no lo consideró así, al determinar que las mujeres no están recurriendo en ningún momento a contratos de gestación por sustitución, sino a técnicas de reproducción humana asistidas permitidas por la ley, y que si acudieran a estos mecanismos prohibidos en el Derecho Español, tendrían las mismas consecuencias que si lo hace una pareja de varones o una pareja heterosexual.

Mi opinión es contraria a la dictada por este Tribunal, pues considero que dos parejas de mujeres por el hecho de ser mujeres, y siempre que alguna de ellas tenga capacidad de gestar, pueden acceder a las TRHA y salvaguardar su derecho al libre desarrollo de la personalidad y formar una familia, derechos consagrados en los artículos 10 y 39 de la CE;

¹⁶ Persona cisgénero: aquella cuya identidad de género coincide con su sexo biológico. Término acuñado en 1991 por Volkmar Sigusch, psiquiatra y sexólogo alemán.

¹⁷ Art. 6.1 LTRHA: «Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa. La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual».

¹⁸ Art. 7.3 LTRHA: «Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge».

en cambio las parejas de hombres no pueden acceder a ellas dada su imposibilidad de gestar y por ello, si desean formar una familia, se ven abocados a recurrir a la gestación subrogada, técnica reproductiva permitida en el extranjero. Además, también considero que una cuestión es la nulidad de los contratos de gestación subrogada, que están prohibidos para cualquiera que acceda a ellos, independientemente del tipo de parejas y sexo, y otra cuestión diferente es el anhelo o la voluntad de procrear biológicamente. Este deseo pueden satisfacerlo parejas heterosexuales y parejas de mujeres cisgénero, siempre que no presenten problemas de fertilidad, a través de la LTRHA cuando un miembro de la pareja pueda gestar, aunque es merecido destacar que este deseo de procrear no es un derecho que pueda exigirse, ni tampoco lo salvaguarda nuestra CE.

Al hilo de lo anterior, ¿existe la posibilidad de que un hombre transexual acceda a estas técnicas de reproducción?

Si, puesto que nada impediría a un hombre transexual, si mantiene su aparato reproductor femenino intacto, y paralizando, en su caso, el tratamiento hormonal de testosterona, que pueda someterse a una estimulación ovárica y consiga gestar.

También sería posible el caso de un hombre transexual con pareja mujer cisgénero, y que el primero extraiga y congele ovocitos, antes de comenzar su transición de género, para posteriormente ser fecundados con material genético de un tercer donante, e implantados los embriones a su pareja mujer para que ésta geste. Este método suele realizarse cuando ambos miembros de la pareja anhelan contribuir y compartir el proceso de procrear.

Sin embargo, en cuanto al ámbito de Seguridad Social, en el año 2014 se derogó el acceso a estas técnicas de reproducción a mujeres solteras y lesbianas a través de la Orden Ministerial SSI/2065/2014 de 31 de octubre; sin embargo, la reciente Orden Ministerial SND/1215/2021, de 5 de noviembre, vuelve a recuperar este derecho al permitir el acceso a las técnicas de reproducción de aquellas personas que materialmente tienen capacidad gestante, como es el caso de los hombres transexuales que están en transición, o bien conservan sus aparatos reproductivos (ver Figura 1).

Además, con la nueva orden ministerial, el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida está abierto a las parejas que se muestran en la Figura 1, pero ¿estaría permitido a una pareja compuesta por una mujer cisgénero y un hombre transexual,

independientemente de quién acceda a ser la persona gestante en la pareja? A mi juicio sí, porque si la nueva orden ministerial permite el acceso tanto a personas casadas como a solteras, no podría discriminarse el acceso a este tipo de parejas, todo ello con base en el art. 14 CE, en la Ley 2/2016 de 29 de marzo, y en la Ley 13/2005 de 2 de julio de 2005.

Sin embargo, nos encontramos ante la ausencia de mecanismo legal en España en el caso de que una pareja compuesta solo de varones cisgénero, una pareja entre una mujer transexual y hombre cisgénero o una pareja de mujeres transexuales, quisieran tener hijos biológicos, siendo ésta a mi juicio la esencia de la discriminación de la LTRHA frente al colectivo LGTBI en nuestro país.

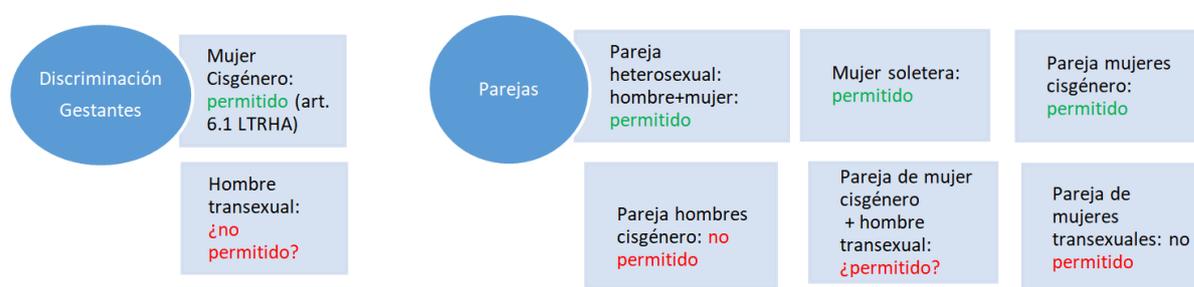


Figura 1. "Posibles gestantes y parejas". (Elaboración propia)

Por contra, y en aras a paliar la desigualdad expresada anteriormente, el art 10.3¹⁹ de la LTRHA deja la puerta entreabierta al reconocimiento en España de los niños nacidos en el extranjero por medio de estas técnicas, ya que permite reclamar la paternidad al varón que haya aportado su material genético; pudiendo el otro varón o la mujer instar la adopción del hijo de su cónyuge o pareja unida en análoga relación de afectividad, con la anuencia de la madre gestante (JIMÉNEZ 2012).

Pongamos el caso de una pareja de varones cisgénero que deciden recurrir a la gestación subrogada en el extranjero, y ambos aportan material genético pero no desean conocer quién de ellos es el padre biológico. En este caso, la acción para reclamar la filiación a que se refiere el art. 10.3 LTRHA tampoco daría solución a esa hipótesis, porque debería desvelarse cuál de los dos comitentes es el progenitor biológico, para que el otro pudiera instar la

¹⁹ Art. 10.3 LTRHA: «Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.»

adopción (VELA 2015). Además, puesto que en el art. 108.2 CC se da el mismo tratamiento a la filiación por naturaleza y por adopción, si dos varones en España pueden adoptar un bebé y reconocer a ambos la filiación, no debería suponer ningún problema el hecho de determinar la filiación por naturaleza cuando el bebé ha nacido de forma legal en territorio extranjero mediante un contrato lícito de gestación subrogada; de hecho, así se reconoce cuando dicha filiación viene determinada en una Sentencia judicial extranjera.

No puede negarse la filiación alegando que contraviene lo dispuesto en el art. 10.1 LRHA tal y como afirma VELA (2015); pues no incurre en ilegalidad, dado que la norma de conflicto del art. 9.4 CC establece que se aplicará la ley nacional del menor en ese momento, esto es, la ley del país donde el bebé haya nacido mediante gestación subrogada. Si en ese país se permiten los contratos de gestación subrogada a parejas de varones, la filiación se determinará a favor de los padres comitentes varones, recayendo resolución judicial firme.

Llegados a este punto, el Registrador Español no podrá entrar a valorar el fondo de una resolución firme, extranjera, válida y legal en dicho país, siempre y cuando no contradiga el orden público del Derecho patrio. Considerando que no altera la convivencia social en nuestro país, el Registrador debería inscribir tal resolución a través del método de reconocimiento, y reconocer así la filiación a los dos varones.

Para finalizar, y puesto que la LRHA se aprobó en 2006, tras la reciente aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo²⁰ en España, la cual fue objeto de recurso de inconstitucionalidad hasta 2012, considero que el hacer mención expresa a los matrimonios de mujeres en su art. 10.3, ya hacía un guiño para la posible filiación de los matrimonios de homosexuales que recurrieran a estas técnicas en el extranjero.

2.2. VISIÓN EN DERECHO COMPARADO

2.2.1. Cuadro comparativo de países que regulan la gestación subrogada.

²⁰ El matrimonio entre personas del mismo sexo fue aprobado en España en 2005, a través de la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

PAÍSES CON REGULAN LA GESTACIÓN SUBROGADA COMERCIAL CON REGULACIÓN AMPLIA.						
	Ley regulatoria	Comitentes	Gestante	EXT*	LGTB	Principales características / Observaciones
RUSIA	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 51-52 Código Familia Federación de Rusia de 1995. - Art. 16 Ley Estado Civil de 1997. - Ley Federal de Salud de 2011. - Orden 67 Ministerio Salud Pública 	<ul style="list-style-type: none"> - Parejas heterosexuales o mujeres solteras. - No disponible para parejas homosexuales ni hombres solteros. 	<ul style="list-style-type: none"> - Entre 20-35 años. - Buena salud. - Con un hijo propio y sano. - No puede aportar gametos 	Si	No	<ul style="list-style-type: none"> - Mujer casada: requiere consentimiento esposo. - No puede contener acuerdos que prohíban abortar a la gestante. - No regula la gestación comercial, por lo que se admite la forma altruista y comercial. - La gestante puede denegar la entrega del bebé y la ley la ampara.
UCRANIA	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 123.2 y 139 Cod. Familia Ucrania de 2003. - Instrucción sobre aplicación TRA del Ministerio de Salud Ucrania. 	<ul style="list-style-type: none"> - Pareja casada heterosexual. - Incapacidad para concebir. - Excluye: parejas homosexuales y personas solas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Gozar de buena salud. - Tener un hijo propio y sano. - No aportar gametos 	Si	No	<ul style="list-style-type: none"> - Consentimiento ante notario para registrar a los comitentes como padres legales. - No regula la gestación comercial, por lo que es válida tanto la altruista como la comercial.
GEORGIA	<ul style="list-style-type: none"> Art. 147.B. Ley de Georgia sobre Atención Médica de 1997 	<ul style="list-style-type: none"> - Parejas heterosexuales casadas o convivientes más de un año. - Caso de españoles: al menos el padre debe aportar material biológico. - Certificado médico que imposibilite quedar embarazada. - Excluidos parejas homosexuales y personas solteras. 	<ul style="list-style-type: none"> - Menor 35 años - Un hijo propio - Nivel económico medio-alto 	Si	No	<ul style="list-style-type: none"> - Ha aumentado la demanda de gestación subrogada en Georgia, tras el comienzo del conflicto bélico en Ucrania (principal destino Europeo de gestación por sustitución). - No dispone de embajada
ARMENIA	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 11-19 Ley 474 República Armenia sobre salud reproductiva y derechos reproductivos de 2002. 	<ul style="list-style-type: none"> - Parejas heterosexuales casadas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Entre 18-35 años - Max. 2 gestaciones 	Si	No	<ul style="list-style-type: none"> - Gestante sin ningún derecho legal sobre el niño. - Gestante no puede negar la entrega del niño.

* Proceso permitido a comitentes extranjeros.

PAÍSES QUE REGULAN LA GESTACIÓN SUBROGADA DE FORMA EXCLUSIVAMENTE ALTRUISTA						
	Ley regulatoria	Comitente	Gestante	EXT	LGTB	Principales Características
REINO UNIDO	- Surrogacy Arrangements Act 1985	- Parejas heterosexuales y homosexuales, donde al menos uno aporte gametos. - Prohibido personas solas	- Será la madre legal tras el alumbramiento. Los comitentes tienen que iniciar solicitud ante el Tribunal de Familia para convertirse en padres legales.	No ²¹	Si	- Debe solicitarse la orden parental en 6 meses tras el alumbramiento. - Prohibición comercial, intermediarios y publicidad. - Poca seguridad porque el contrato no es vinculante para las partes.
PORTUGAL	- Ley 48/2019	- Parejas heterosexuales y homosexuales, donde al menos uno aporte gametos. - Prohibido a parejas homosexuales de varones y personas solteras. - Mujer con incapacidad para gestar.	- No puede aportar material genético.	No	No	- Sin compensación económica, pero permite remunerar ciertos gastos a la gestante. - No relación laboral entre gestante-comitente. - Autorización previa del Consejo Nacional de procreación clínicamente asistida. - Solo para residentes, no extranjeros.
GRECIA	- Art. 1458 Ley 3089/2002 sobre Asistencia Médica en RH. - Ley 3305/2005 y Ley 4272/2014, y Código Civil.	- Parejas heterosexuales y mujeres solteras, que presenten incapacidad para concebir y sean < 50 años. - Prohibido a parejas homosexuales y hombres solteros. - Solo para ciudadanos griegos.	- Edad máxima 50 años - No puede aportar material genético - Casada: consentimiento esposo.	No	No	- Permite remunerar gastos generales a la gestante. - El proceso de filiación solo puede iniciarlo la mujer comitente (por tanto no está abierto a hombres solos).
INDIA	- No hay ley que lo prohíba. - Regulado en varias guías nacionales para la acreditación, supervisión y regulación de las clínicas TRA.	- Parejas heterosexuales y dos años casados. - Presentar necesidad médica que impida concebir. - Prohibido a extranjeros desde 2016.	- Edad máxima 45 años. - Max. 3 gestaciones subrogadas. - No aportar sus óvulos al proceso de gestación.	No	No	- Desde 2012 una orden del Ministerio de Asuntos Interiores deniega el visado turístico a extranjeros cuya finalidad es la gestación subrogada. Desde 2016 se prohíbe a extranjeros. - Requisito: carta de la embajada confirmando que ese país admitirá la entrada del niño concebido por gestación subrogada. - Si la gestante es pariente del comitente, deberá pertenecer a la misma generación.
CANADÁ	- Art. 6 Ley Assisted Human Reproduction Act 2004	- Abierto a canadienses y a extranjeros. - Parejas heterosexuales y homosexuales, así como hombres y mujeres solas.	- Mayor de 21 años. - No aceptar remuneraciones (solo gastos generales embarazo, así como salarios dejados de percibir durante la gestación (max. 20.000 USD CAN).	Si	Si	- Vulnerar las prohibiciones puede suponer multas pecuniarias e incluso penas de prisión de hasta 10 años. - La filiación se obtiene por sentencia como en EEUU, lo que agiliza y facilita el proceso. - Prohibida la publicidad. - Prohibida venta de esperma, óvulos y embriones.

²¹ Un extranjero podrá realizar proceso de adopción si tiene una residencia fija en el país o al menos ha vivido un año antes de la adopción en el país.

BRASIL	- No hay ley solo resoluciones, por lo que su incumplimiento solo generaría sanciones administrativas	- cualquier pareja, casada o no, y cualquier orientación sexual. (con base en Resolución CFM 2121/2015 de 16 de julio).	- Debe ser familiar hasta 4º grado parentesco y <50 años (para intentar paliar el carácter lucrativo). - Si está casada se necesita autorización cónyuge.	Si	Si	- Si la gestante no pertenece al 4º grado de parentesco con el comitente, debe aprobarlo el Consejo Regional de Medicina.
ISRAEL	- Ley 5756 sobre acuerdos de gestación por sustitución de 1996	- Pareja (casada o no) que acrediten infertilidad o incapacidad gestacional y menores de 52 años. - No prohibido a extranjeros pero al menos uno debe aportar material genético.	- no relacionada con la comitente - Edad: de 22-38 años. - Soltera (o casada pero que tenga entre 1-3 hijos sanos y máx 2 GS).	Si	Si	- Contrato validado por la Comisión Estatal (comisión paritaria formada al menos por tres hombres y tres mujeres). - Especificar donde va a llevarse a cabo el procedimiento. - Máximo 6 ciclos de tratamientos de reproducción asistida. - Los 7 días posteriores al nacimiento, el padre debe iniciar el procedimiento para determinar la paternidad. Decretada ésta, será irrevocable.
REPÚBLICA SUDAFRICANA	- Art. 19 Ley Children's Act, de 1 de abril de 2010	- Solo residentes en Sudáfrica. - Cualquier estado civil y orientación sexual. - Al menos un comitente debe aportar gametos (pero la ley exige que sean los dos si es posible) - Incapacidad para concebir.	- Tener un hijo propio. - Puede aportar material genético pero en ese caso puede desistir del contrato hasta 60 días después del parto.	No	Si	- Se le pueden compensar los gastos del embarazo a la gestante. - El contrato debe aprobarlo un tribunal; pues de lo contrario la filiación se reconoce a la gestante y su pareja en su caso.
TAILANDIA	- Ley de protección de los niños subrogados nacidos por medicina reproductiva tecnológicamente asistida.	- Matrimonio heterosexual y nacional (si uno de los cónyuges es extranjero debe llevar al menos 3 años casados). - Incapacidad para concebir.	- Al menos un embarazo propio sin problemas. - Debe ser familiar de uno de los comitentes.	No	No	- El comitente no puede revocar su cesión y renunciar al bebé. - Hasta 2016 se permitía también a extranjeros, actualmente solo a nacionales.

** En otros Estados europeos, como Bélgica Holanda, Irlanda o Dinamarca, no existe legislación sobre la materia, pero se tolera en la práctica la gestación por sustitución solidaria, si bien los acuerdos no son vinculantes.

Fuente: FLORES RODRÍGUEZ, J. «Convenio gestacional internacional y filiación transfronteriza: el modelo de los países del Este de Europa». Actualidad Civil, núm. 1, pp 1-33. [Consulta: abril de 2022]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6917477>

REGULACIÓN ESTADOS FEDERALES: ESTADOS UNIDOS				
	COMITENTE*	GESTANTE*	LGTB	OTROS*
Admitido con Ley expresa				
Regulación amplia: California, Columbia, Delaware, Nevada, Connecticut, Maine, Nueva Hampshire.	- No tener antecedentes penales. - Parejas hetero y homo, de cualquier estado civil.	- No aportar material genético. - Tener un hijo propio. - Edad: entre 18-40 años. - Nivel socio-económico medio alto (para que los motivos no sean económicos). - La gestante debe elegir a la pareja y ésta posteriormente deberá aceptar.	California, Washington, Nevada, Utah, Colorado, Maine, New Hampshire, Vermont, Connecticut, New Jersey, Delaware y distrito de Columbia	Estados como California permiten obtener sentencia judicial para determinar la filiación directa a los padres de intención, y determinar la filiación en España a los padres de intención sin necesidad de adopción, el bebe obtiene también la nacionalidad estadounidense. Como la sanidad en EEUU es privada, los comitentes suelen hacerse cargo de una extensión de la póliza para cubrir los gastos médicos del embarazo y del parto. Obligatorio seguro de vida para la gestante
Regulación con restricciones: Arkansas, Texas, Utah, Virginia Occidental, Dakota del Norte, Illinois, Florida.	- Mujeres y hombres solteros, con y sin relación biológica con el bebé.			
Admitido sin Ley expresa				
Admisión amplia: Oregón, Rhode Island Admisión restrictiva: Carolina del norte, Colorado, Alabama, Carolina del Sur, Hawái, Kentucky, Georgia, Kansas, Massachusetts, Misuri, Maryland, Minnesota, Nuevo México, Oklahoma, Ohio, Pensilvania, Vermont y Wisconsin.				
Estados restrictivos				
Solo de forma altruista: Nueva York, Washington, Nueva Jersey, Luisiana y Michigan. Si se hace de forma comercial constituye delito penal.				

* Datos generales. Cada Estado Federal posee sus propias normas y regulación, en su caso.
 No se incluye columna de regulación para extranjeros, dado que cada Estado posee su propia normativa.

Datos extraídos de: <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-estados-unidos/>

REGULACIÓN ESTADOS FEDERALES: AUSTRALIA									
	COMITENTE					GESTANTE			CARACTERÍSTICAS
	>18 años ²²	Ser pareja	No hombre ni pareja homo	Infertilidad o imposibilidad gestar	Al menos uno aporte material genético ²³	>25 años	Min. 1 hijo propio	Prohibido aportar material genético	
Australian Capital Territory (ACT)	X				X			X	- Todos exigen que el acuerdo sea anterior al embarazo y cuenten con asesoramiento independiente y legal. - Los comitentes deben residir dentro de su jurisdicción (QLD permite renunciar a este requisito). - Solo gestación altruista
Queensland (QLD)			X	X		X			
New South Wales (NSW)			X	X		X			
South Australia (SA)	X	X		X	X				
Victoria (VIC)				X		X	X	X	
Western Australia (WA)				X		X	X		

Fuente: elaboración propia, con datos extraídos de Ávila Hernández, Carlos Javier. La maternidad subrogada en el Derecho comparado. Cuadernos de Derecho Actual Nº 6 (2017) pp 313-344. ISSN 2340-860X.

²² También se permite en QLD y WA, si al menos uno de los comitentes es mayor de 25 años.

²³ Excepto si los dos son infértiles o por razones médicas no le recomiendan gestar.

2.2.2. Mención especial de EEUU, Canadá e Israel con la comunidad LGTBI.

Los países próximos a Europa que admiten la gestación subrogada en su modalidad «comercial» a extranjeros (concretamente Rusia, Ucrania y Georgia), no están abiertos a parejas homosexuales. A modo de ejemplo, en el caso de Ucrania, el art. 132.21 de su Código de familia lo prohíbe expresamente, aunque en la jurisdicción de los comitentes esté permitido el matrimonio homosexual.

Esto provoca una vulneración del art. 14 CEDH que prohíbe la discriminación por orientación sexual. En suma, son varias las Sentencias en las que el TEDH se ha pronunciado a favor de las relaciones familiares homosexuales, por ejemplo en la Sentencia Taddenci y McCall c. Italia, de 30 de junio de 2016, (FLORES 2019). Sin embargo, hay otros países como Canadá, ciertos estados federales de EE. UU., e Israel, que sí admiten la gestación subrogada a parejas del mismo sexo, cuyo análisis se abordará a lo largo de este epígrafe.

CANADA: En algunos países, las adopciones para parejas homosexuales en el plano internacional están restringidas y la vía más recurrida es la gestación subrogada. Para ello, se aprovechaba del vacío legal de algunos países como Nepal, India o México para realizar contratos de gestación subrogada, pero actualmente han ido cerrando las puertas tanto a parejas homosexuales como a extranjero en general.

En Canadá está permitida la gestación subrogada a parejas homosexuales en todos los Estados donde existe regulación favorable. Sin embargo, otros Estados como Quebec, prohíben expresamente los contratos de gestación subrogada, a todo tipo de comitentes.

La gestación subrogada en Canadá se regula en la Ley Assisted Human Reproduction Act 2004 y prohíbe la gestación mediante precio, que la gestante tenga menos de 21 años, así como a la intervención de personas o empresas intermediarias. Dicha ley no entra en valorar la validez del contrato, pero la jurisprudencia lo avala, atendiendo al interés del menor. A su vez, cada provincia regulará la filiación derivada de la gestación por sustitución (ÁVILA 2017).

EEUU: En Estados Unidos no hay una ley federal que regule la gestación subrogada, por lo cual, el tratamiento recibido es diferente según la legislación que establezca cada Estado Federal, en virtud de la décima enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

Los Estados que permiten el acceso a la gestación subrogada al colectivo LGTB son California, Washington, Nevada, Utah, Colorado, Maine, New Hampshire, Vermont, Connecticut, New Jersey, Delaware y distrito de Columbia.

Estados Unidos es el país que más garantías ofrece a las parejas homosexuales, porque a diferencia de Canadá, y dada su admisión comercial, hay un mayor número de oferta de gestantes. Un inconveniente respecto a Canadá sería el precio, dado que en EEUU se remunera a la gestante y además hay que asumir, entre otros, los costes del embarazo y el parto, ya que en todos los estados la sanidad es privada.

En todos los estados mencionados anteriormente, la filiación se reconoce respecto a los comitentes, coincidiendo desde el primer momento la filiación genética y la legal.

En algunos de los siguientes Estados, debe realizarse un procedimiento legal posterior al parto para reconocer la filiación: Oregón, Montana, North Dakota, South Dakota, Minnesota, Wisconsin, Alaska, Hawái, Nuevo México, Texas, Kansas, Oklahoma, Missouri, Arkansas, Illinois, Massachusetts, Maryland, Pennsylvania, Kentucky, Ohio, West Virginia, North Carolina, South Carolina, Georgia, Florida, Alabama, Mississippi.

En el resto de Estados, hay que extremar las precauciones, porque los requisitos varían mucho de una regulación a otra. Concretamente los Estados de Michigan, Nebraska y Luisiana, prohíben la gestación subrogada comercial. En otros como Indiana y Arizona, los contratos de gestación subrogada son nulos por ley, (CREATIVE FAMILY CONNECTIONS, 2022).

Entre los Estados en los que la Gestación Subrogada está permitida para homosexuales destaca California, por su amplia regulación. Se admite la gestación subrogada para cualquier orientación sexual, estado civil, nacionalidad, grado de infertilidad (VILAR 2018) según se desprende del art. 79602 del Código de Familia de California. Además, se reconocerá la filiación directamente a los comitentes, con independencia de la aportación de material genético, en virtud de la parte tercera del Código de Familia de California.

ISRAEL: La gestación subrogada se regula expresamente en la Ley 5756 sobre acuerdos de Gestación por sustitución de 1996, únicamente en su modalidad altruista.

Para llevarlo a cabo se requiere un proceso de pre-aprobación del acuerdo, que el comitente y la gestante deben presentar previamente a la realización del tratamiento (ÁVILA 2017).

Inicialmente, los comitentes debían ser una pareja de hombre y mujer, que acreditase incapacidad para gestar o infertilidad, y que al menos uno de los dos aportase material genético. Sin embargo, en 2012 una pareja femenina acudió a técnicas de reproducción asistida en Israel, donde una de ellas aportó material genético y la otra lo gestó. La filiación se reconoció solamente respecto a la gestante, por lo que la otra mujer debía adoptar al menor. Ante eso, se recurrió la decisión alegando discriminación de género, basándose en que si hubiese sido un varón aportante de material genético el que reclamase la filiación, se hubiese concedido con base en la Ley 5756. Finalmente, el Tribunal de familia les dio la razón y reconoció a ambas como madres biológicas y legales del menor (LAMM 2015).

Con este precedente y otros similares, como el hecho de permitir el acceso a madres solteras en 2020, a partir del 11 de enero de 2022, entró en vigor el reconocimiento de la gestación subrogada a parejas homosexuales, tanto femenina como masculina, así como a transexuales y a hombres solteros. Todo ello con la entrada en vigor de la Directiva del Ministerio de Salud, dado que en julio de 2021 la Corte Suprema derogó las disposiciones discriminatorias al respecto, concretamente el precepto que aludía «que sufra limitaciones de fertilidad de un tipo y calidad que sólo puedan ser resueltas a través de la gestación subrogada» (ENLACE JUDÍO MÉXICO, 2022).

2.2.3. Una visión actual: gestación subrogada en tiempos de guerra.

Como se comentaba en el cuadro comparativo del epígrafe anterior, la gestación subrogada en Ucrania se regula en el art. 281 del Código de Familia Ucraniano, admitiéndose tácitamente tanto su variable altruista como comercial; además está abierta tanto a comitentes ucranianos como a extranjeros. Es importante resaltar que del art. 123.2²⁴ del Código de Familia Ucraniano se desprende que podrán ser comitentes solamente las parejas heterosexuales, que presenten problemas de fertilidad y que al menos uno de ellos aporte material biológico; por tanto, no estaría permitido para personas solas ni parejas homosexuales.

²⁴ Art. 123.2 Código Familia Ucraniano: «Si un embrión concebido por los cónyuges (un hombre y una mujer) por medio de técnicas de reproducción asistida se ha transferido al cuerpo de otra mujer, los padres del niño será el matrimonio».

La proximidad geográfica entre Ucrania y España, así como su reducido coste con respecto al resto de países extranjeros que permiten esta práctica, ha dado lugar a la proliferación de parejas españolas que eligen este destino para llevar a cabo esta técnica reproductiva, llegando a considerarse en palabras de FERNÁNDEZ (2020), como el «útero de Europa».

En Ucrania, los requisitos impuestos previamente a la gestante son: no aportar material genético, debe ser mayor de edad, y contar previamente, al menos, con un hijo sano.

Para determinar el vínculo biológico entre el niño y el comitente se realizaba una prueba de ADN en el consulado español al varón que aporta material biológico, para poder inscribir la filiación y poder viajar a España con el menor. Una vez en España, la madre/padre comitente formalizaría la adopción del menor cuya filiación fue determinada a favor de su cónyuge.

Este incremento de la demanda de contratos de gestación subrogada en Ucrania se vio envuelta en críticas por mala praxis y escasa transparencia a la hora de llevar a cabo los procesos. Se habló de posible tráfico de menores y estafas, presuntamente por realizar abortos a las gestantes para incrementar los gastos de los procesos (BLANCO 2018). Por tal motivo, la Embajada española en Ucrania desaconsejó en julio de 2018 la celebración de este tipo de contratos ante la imposibilidad de inscripción a los niños nacidos por gestación subrogada vinculados a irregularidades.

En suma, con la entrada en vigor del Reglamento Europeo 2016/679/UE de Protección de datos, se consideró la toma de ADN como dato sensible y se denegó el pasaporte a varios menores, cuyas familias quedaron «atrapadas» en Ucrania (FERNÁNDEZ 2020). Por todo lo anterior, a finales de ese mismo año se denegó la prueba de ADN como medio para acreditar la filiación alegando que el Consulado carecía de medios que garantizaran su adecuada obtención, y se exigió el cumplimiento de la DGRN de 2010 que solo permitía la inscripción de las filiaciones previamente reconocidas en sentencia judicial.

Para sortear este problema y que los niños pudieran llegar a España, la solución inmediata y excepcional fue permitir a los menores viajar con un salvoconducto. Sin embargo, a las parejas comitentes que aún estaban en proceso gestacional en esa fecha o las que acababan de iniciar el contrato, se les exigió el cumplimiento de la DGRN de 2010 dejándolos en una situación de absoluta indefensión y en un limbo jurídico dado que en Ucrania la filiación derivada de los acuerdos gestacionales no se acredita mediante sentencia.

A lo anterior se suma la aparición en marzo de 2020 de la pandemia de coronavirus, imponiendo confinamientos severos en todos los países y cierre de fronteras. Ello hizo que cientos de bebés nacieran en Ucrania y no pudieran ser recogidos por sus padres de intención, salvaguardando a los menores en «*nidos colectivos*» u hoteles, cuyos gastos tuvieron que desembolsar los comitentes, así como el coste de cuidadores para atenderlos (ORTÍZ 2020). Muestra de ello es el testimonio de una pareja argentina que estuvo varias semanas sin poder conocer a su hijo²⁵.

A pesar del varapalo sufrido por la pandemia, fueron muchos los comitentes que siguieron optando por Ucrania para llevar a cabo la gestación subrogada. Durante la realización de este trabajo ha estallado el conflicto bélico Rusia-Ucrania, motivo por el cual se ha vuelto a cerrar el espacio aéreo y fronterizo, por lo que muchos bebés que han nacido o van a nacer próximamente se encuentran en *bunkers*, sin posibilidad de que los padres comitentes puedan acudir a recogerlos, ni tengan noticias de ellos.

De hecho, la principal empresa de gestación subrogada Ucraniana BioTexCom ha creado refugios para gestantes y bebés, ya que se estima que en los próximos tres meses serán doscientas gestantes las que alumbrarán niños por gestación subrogada en Ucrania (Content Engine LLC, 2022). Esta es la razón por la que los comitentes piden al Ministerio de Asuntos Exteriores la entrada en el país por pasos fronterizos para poder sacar a sus hijos del país, dado que es requisito principal que los comitentes se encuentren allí presencialmente para realizar los trámites (EFE News Services Inc, 2022).

Sin embargo, para Elizabeta²⁶, que gestó en 2017 un bebé para unos comitentes españoles, esto ha sido «*su salvación*», puesto que los comitentes, al conocer la situación bélica en Ucrania, y dado que mantenían aún el contacto con ella, la han traído a España y le han dado alojamiento y trabajo, para huir del terror que acontece en su país actualmente.

Todo lo anterior, ha hecho que definitivamente las empresas dedicadas a tramitar los contratos de gestación subrogada deriven a los comitentes a otros países, destacando el

²⁵ Pareja argentina recurrió a gestación subrogada en Ucrania y su bebé está varado en un hotel. Noticia de BBC News Mundo. Consulta disponible en: <http://www.espaciotv.es:2048/referer/secretcode/newspapers/pareja-argentina-recurri%F3-gestaci%F3n-subrogada-su/docview/2404178613/se-2?accountid=142712>

²⁶ Ver noticia completa en: <https://www.elmundo.es/espana/2022/04/01/6245dc06fc6c83e16b8b45b5.html>

auge de Georgia, por la proximidad a Ucrania y cercanía con Europa, así como la admisión de la gestación subrogada en su modalidad comercial como altruista.

3. Conclusiones

Después de nuestro análisis pormenorizado del art. 10 LTRHA, la visión de la DGRN, TS y TEDH al respecto, así como en las demás normas de derecho comparado, nos ha permitido plantear las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Los contratos de gestación subrogada se han convertido en los últimos años en un negocio que mueven mucho dinero en todo el mundo. Los países donde se prohíben estas prácticas tienden a disuadir a muchos de los que quieren llevar a cabo estas técnicas de reproducción al amparo de ordenamientos jurídicos más permisivos. Sin embargo, en un mundo globalizado como el nuestro, en el que no existen las fronteras, es incontrollable que personas que cuentan con los medios económicos necesarios y con el inquebrantable anhelo de ser padres, salgan a buscarlo fuera de nuestras fronteras.

Así mismo, debido al entorno cambiante en el que vivimos y a la aparición de nuevos modelos de familia, considero que es evidente la necesidad de abordar una regulación sobre la materia, ya sea para permitirla ya sea para prohibirla, en aras a salvaguardar la seguridad jurídica de las partes implicadas, y no ocultar esta realidad con instrucciones, sentencias y otros parches normativos.

SEGUNDA: existe un paralelismo en nuestro ordenamiento jurídico entre la potestad de donar órganos corporales y la potestad de donar o disponer de nuestro propio cuerpo de forma temporal para gestar. Si la primera está legalizada de forma altruista y sin que medie precio o recompensa para evitar la conducta típica del art. 156 CP, la segunda también debería estarlo en las mismas condiciones.

El problema surgiría posteriormente con la entrega del bebé nacido, puesto que el art. 220.1 CP tipifica y castiga con pena privativa de libertad de uno a cinco años, al que entregue un hijo para establecer una relación análoga de filiación, siempre que medie recompensa y que trate de eludir los requisitos legales, esto es, eludiendo lo dispuesto en la LTRHA.

TERCERA: Los defensores de la gestación subrogada abogan por la libertad de disponer sobre el propio cuerpo de la mujer. Sin embargo, en este concreto caso, entran en juego varios

intereses primordiales y dignos de especial protección: el llamado *narciturus* y el nacimiento de la personalidad, de los art. 29 y 30 CC; es decir, el nacimiento de una nueva vida que no es la nuestra, y por tanto, no tenemos la potestad de decidir ni comercializar con ella.

CUARTA : A pesar de las reticencias éticas o morales que suscitan en nuestra sociedad los contratos de gestación subrogada, no podemos obviar los cambios científico-reproductivos y los nuevos modelos de familia actuales; el hecho de alegar vulneración de orden público para denegar la filiación dejaría a los comitentes y a los niños en una situación de incertidumbre jurídica y desamparo, que además derivaría en otros problemas como la privación de la nacionalidad y los derechos sucesorios entre otros.

QUINTA: Actualmente sigue vigente la Instrucción de la DGRN de 2010, por lo que se puede concluir que la única regulación aplicable en España sobre la inscripción de menores nacidos mediante gestación subrogada se realiza por vía reglamentaria. A mi juicio, se trata de un «*parche regulatorio*» para sortear la inscripción de los menores, ante la falta de regulación existente en nuestro país, así como el desacuerdo de los distintos organismos públicos involucrados.

SEXTA: Para evitar problemas e inseguridad jurídica como la acontecida en la STS de 2014, así como en las Sentencias del TEDH, el legislador patrio debería adaptar la ley española en consonancia con lo dispuesto en el art. 3 CDN, para que prevalezca siempre el interés del menor sin lugar a duda.

Dado que el TS prioriza aplicar el literal de la Ley, incluso por encima del interés del menor, una posible solución, sería añadir un cuarto punto al art. 10 LTRHA que indique «todo lo anterior se tendrá en cuenta priorizando el interés del menor». A mi juicio, no se trata de burlar la Ley sino de atenuar la literalidad del artículo para adaptarlo a las nuevas realidades. Sin embargo, la última STS de 2022, confirma su postura en la misma línea que la STS de 2014; esto es, reiterando la «cosificación» del menor, vuelve a incidir en la vulneración de los derechos fundamentales y la dignidad de la gestante y el menor, así como la vulneración del orden público internacional.

SÉPTIMA: Armonización y cooperación internacional. Vista la diversidad de mecanismos y el abanico legislativo existente en los algunos países, así como la ausencia total de legislación en algunos de ellos, sumado a la creciente demanda de los contratos de gestación subrogada en las últimas décadas, considero necesario establecer un mecanismo a nivel internacional donde se adhieran los países que pretendan dar cobertura a la gestación subrogada y la filiación de los menores, en aras de proteger a todas las partes involucradas, desde los comitentes y la gestante, hasta los menores nacidos por gestación subrogada. Todo ello, creando un único mecanismo regulatorio, así como sentar las bases para determinar la filiación. Sin embargo, el hecho de establecer un Derecho de familia a nivel comunitario o internacional, es un utopía, dado que el propio TEDH concluye que no se puede imponer a los diferentes Estados el modo concreto de proteger a los niños; lo único que puede imponer es su protección, pero no el modo de ejecutarla.

OCTAVA: Una regulación armonizada, altruista y que abandone el viejo concepto de la filiación por naturaleza o adopción del CC, evitaría problemas como los acontecidos recientemente en Ucrania, así como los de algunos países como México, Tailandia e India, entre otros, que tuvieron que cerrar la gestación subrogada al exterior, dada la comercialización y el abuso que se hacía de ella.

NOVENA: El orden público internacional no debe alegarse en términos generales sino aplicado al caso concreto y para salvaguardar los valores y partes más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico; en este caso el menor, la dignidad, la libertad de la mujer, entre otras.

DÉCIMA: En definitiva, pese a ser una práctica prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, los Tribunales han ofrecido una pseudo-solución para determinar el reconocimiento de la filiación de los menores nacidos por gestación subrogada en el extranjero.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. y CARRIZO AGUADO, D. «Tratamiento legal del contrato de gestación por sustitución en el Derecho Internacional Privado español a la luz de la STS de 6 de febrero de 2014. Dime niño, ¿de quién eres...?». *Revista del Colegio Notarial de Cataluña*. 2014, núm. 2, pp. 59-75. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 0210-427X. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4875741>

CALVO CARAVACA, A.L. y CARASCOSA 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*. 2015, vol 7, núm. 2, pp 45-113 [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1989-4570. Disponible en: www.uc3m.es/cdt

Disponible en: <http://agora.edu.es/servlet/articulo?codigo=5229814>

DOGOY VÁZQUEZ, M. O. «La gestación subrogada en la jurisprudencia del TEDH, TJUE y Tribunal Supremo». *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*. 2018, núm. 34, pp 111-131 [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 0213-988X. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7044337>

En: VELA SÁNCHEZ, A.J. *Gestación por encargo: tratamiento judicial y soluciones prácticas, la cuestión jurídica de las madres de alquiler*. 1ª ed. Madrid: Editorial Reus, 2015.

FARNÓS AMORÓS, E. «La filiación derivada de reproducción asistida: voluntad y biología». *Anuario de Derecho Civil*. 2015, vol. 68, núm. 1, pp 5-61. ISSN 0210-301X

FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L. «Gestación por sustitución: españoles atrapados en Ucrania». *Revista de Derecho UNED*. 2020, núm. 26, pp. 153-194. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1886-9912. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rduned.26.2020.29170>

GÁLVEZ CRIADO, A. «¿Sigue siendo nulo en España el contrato de gestación subrogada? Una duda razonable». *Diario La Ley*. 2019, núm. 9444, pp. 1-13. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1989-6913. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6967346>

IGAREDA GONZÁLEZ, N. «La gestación por sustitución en el Reino Unido: una oportunidad para el debate de su regulación en España». *Política y Sociedad*. 2020, vol. 57, núm. 3, pp. 887-901. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1130-8001. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7695580>

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, M.V. «La inscripción de la filiación derivada de la gestación por sustitución. Problemas actuales». *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá V*. 2012, pp. 365-381. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1888-3214. Disponible en: https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/13801/inscripcion_jimenez_AFDUA_2012.pdf?sequence=1

LAMM, E. «Gestación por sustitución: Ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler». *Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona*. 1ª ed. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2015.

LLEDÓ YAGÜE, F. «La Ley sobre las Técnicas de Reproducción Humana Asistida». *Anuario de Derecho Civil*. 1998, núm. 4, vol. 41, pp. 1241-1264. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 0210-0301X. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46694>

MARRADES PUIG, A. «El debate sobre la gestación subrogada en España: entre el deseo, la dignidad y los derechos». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. 2017, núm. 30, pp. 153-177. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1699-1524. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6823812>

MARRADES PUIG, A. «La gestación subrogada en el marco de la Constitución Española: una cuestión de derechos». *Estudios de Deusto*. 2017, vol. 65/1, núm. 1, pp. 219-241 [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 2386-9062. Disponible en: [https://doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp219-241](https://doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp219-241)

MATIA PORTILLA, F.J. «¿Resulta oportuno dar un tratamiento jurídico a la gestación subrogada en nuestro país?». *Revista de Derecho Político UNED*. 2018, núm. 105, pp. 81-125. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 2174-5624. Disponible en: <https://bv.unir.net:3017/#WW/vid/828597873>

MORENO BELTRÁN, A.M. «Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado Español». *Papeles del CEIC*. 2018, núm. 2018/2, pp 1-27. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1695-6494. Disponible en: <https://doi.org/10.1387/pceic.18966>

MUÑOZ-GÓMEZ, D.S. «Barreras comunicacionales en la práctica de la maternidad subrogada. Una crisis en tiempos de pandemia». *Revista de Bioética y Derecho*. Universitat de Barcelona. 2021, núm. 52, pp. 61-83. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1886-5887. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7991811>

VALERO HEREDIA, A. «La maternidad subrogada: un asunto de Derechos fundamentales». *Teoría y realidad Constitucional*. 2019, núm.43, pp. 421-440. [Consulta: marzo de 2022]. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.43.2019.24433>

VELA SÁNCHEZ, A. J. «Contratos de gestación por encargo celebrados por Españoles en países cuya legislación los permitan», 179-217. En: VELA SÁNCHEZ, A.J. *Gestación por encargo: tratamiento judicial y soluciones prácticas, la cuestión jurídica de las madres de alquiler*. 1ª ed. Madrid: Editorial Reus, 2015.

VELA SÁNCHEZ, A. J. «Convenios de gestación por encargo realizados en España», 166-179.

VELA SÁNCHEZ, A. J. «Soluciones prácticas para la eficacia en España de un convenio de Gestación por encargo». *Diario La Ley*. 2014, núm. 8309, pp. 1-10. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1989-6913. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4684085>

VILAR GONZÁLEZ, S. «La gestación subrogada en Derecho comparado», pp 1-83. En: VILAR GONZÁLEZ, S. (ed.). *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*. 1ª ed. España: Bosch, 2018. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2019.155.14963>

VILAR GONZÁLEZ, S. «La inseguridad jurídica derivada de la insuficiente regulación de la gestación subrogada en España». *Cuadernos de Derecho Transnacional*. 2019, vol. 11, núm. 2, pp 815-823. ISSN 1989-4570. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5023/3486>

VILAR GONZÁLEZ, S. «Situación actual de la gestación por sustitución». *Revista de Derecho UNED*. 2014, núm. 14, pp 897-934. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1886-9912. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4965483>

ZUBERO QUINTANILLA, S. «Efectos jurídicos de los contratos de maternidad subrogada internacional en España». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. 2018, núm. 8, bis (extraordinario), pp 226-252 [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 2386-4567. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6549828>

Bibliografía complementaria

ÁVILA HERNÁNDEZ, C.J. «La maternidad subrogada en el Derecho comparado». *Cadernos de Dereito Actual*. 2017, núm 6, pp 313-344 [Consulta: abril de 2022]. ISSN 2340-860X.

Disponible en:

<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/101/124>

BLANCO, S. «Asuntos exteriores pone bajo sospecha los casos de gestación subrogada en Ucrania». *El País, Edición Andalucía*. 30 de agosto de 2018, 24-24.

CONTENT ENGINE LLC. «El drama de la gestación subrogada en medio de la invasión a Ucrania». Content Engine LLC. 4 de marzo de 2022.

EFE News Services INC. «Españoles en gestación subrogada piden protección para sus hijos en Ucrania». EFE News Services INC. 28 de febrero de 2022.

FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L. «Gestación por sustitución: españoles atrapados en Ucrania». *Revista de Derecho UNED*. 2020, núm. 26, pp. 153-194. [Consulta: marzo de 2022]. ISSN 1886-9912. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rduned.26.2020.29170>

FLORES RODRÍGUEZ, J. «Convenio gestacional internacional y filiación transfronteriza: el modelo de los países del Este de Europa». *Actualidad Civil*, núm. 1, pp 1-33. [Consulta: abril de 2022]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6917477>

Israel extiende derechos de gestación subrogada a parejas del mismo sexo. *Enlace judío*. 2/4/22, 17:30. Disponible en: <https://www.enlacejudio.com/2022/01/04/israel-extiende-derechos-de-gestacion-subrogada-a-parejas-del-mismo-sexo/>

ORTÍZ MADRID, A.M. «Al menos 100 bebés de gestación subrogada sin recoger en Ucrania: Según la defensora de Derechos Humanos del país, pueden ser 1.000 al final de la cuarentena». *El Mundo*. 23 de mayo de 2020, 14-14.

ORTÍZ MADRID, A.M. «Y a Elizaveta la salvó la familia a la que gestó un hijo en Ucrania». *El Mundo*. 1 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2022/04/01/6245dc06fc6c83e16b8b45b5.html>

The United States Surrogacy Law Map. Married same-sex couples. *Creative Family Connections*. 5/4/2022, 19:09. Disponible en: <https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/married-same-sex-couples/>

Legislación citada

Código Civil de Ucrania, núm 435-IV du 16 de enero de 2003 (modificado al 1 de enero de 2020). Disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/legislation/details/17005>

Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Convenio Europeo en materia de adopción de menores, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de julio de 2011, núm. 167, pp. 77734-77743. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/ai/2008/11/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2008/11/27/(1))

Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. *Boletín Oficial del Estado*, 21 de febrero de 2019, núm. 45, p 16730. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/ins/2019/02/18/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2019/02/18/(1))

Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. *Boletín Oficial del Estado*, 7 de octubre de 2010, núm. 243, pp 84803-84805. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. *Boletín Oficial del Estado*, 27 de mayo de 2006, núm. 126. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de julio de 2011, núm. 175. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

Orden SND/1215/2021, de 5 de noviembre, por la que se modifica el anexo III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, y los anexos I y II del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios. *Boletín Oficial del Estado*, 9 de noviembre de 2021, núm. 268, pp. 138007-138012. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/o/2021/11/05/snd1215>

Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, por la que se modifican los anexos I, II y III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. *Boletín Oficial del Estado*, 6 de noviembre de 2014, núm. 269, pp. 91369-91382. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/o/2014/10/31/ssi2065>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, 25 de julio de 1889, núm. 206. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 febrero 2009. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de marzo de 2009, núm 72, pp 29015-29017. Disponible en: <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-5006>

Jurisprudencia referenciada

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 10ª, 826/2011, de 23 de noviembre de 2011, (ECLI: ES:APV:2011:5738).

Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia Nº 15 de Valencia, 193/2010, de 15 de septiembre de 2010, (ECLI: ES:JPI:2010:25)

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Grand Chamber, 25358/2012, de 24 de enero de 2017. Case of Paradiso and Campanelly v. Italy.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 5ª, 65192/2011, de 26 de junio de 2014. Affaire Mennesson c. France.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 5ª, 65941/2011, de 26 de junio de 2014. Affaire Labassee c. France

Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil, 835/2013, de 6 de febrero de 2014, (ECLI: ES:TS:2014:247).

Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil, 1153/2022, de 31 de marzo de 2022, (ECLI:ES:TS:2022:1153).

Listado de abreviaturas

AP: Audiencia Provincial

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

CP: Código Penal.

DGRN: Dirección General del Registro y Notariado.

JPI: Juzgado de Primera Instancia

LCJI: Ley de Competencia Jurídica Internacional.

LGTBI: lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LTRHA: Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TS: Tribunal Supremo.