

# **LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

Trabajo Fin de Grado

Grado en Derecho

Curso académico 2015/2016

Mayo 2016

Trabajo realizado por: ALINA ANDREEA MIHAILESCU

Dirigido por: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>II.</b>	<b>LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA.....</b>	<b>3</b>
1.	Concepto, naturaleza jurídica y clases.....	3
2.	Regulación en el sistema jurídico español.....	4
2.1	Constitución Española de 1978.....	5
2.2	Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.....	6
2.3	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.....	7
3.	La determinación de la filiación derivada de la gestación por sustitución.....	8
3.1	La determinación de la maternidad.....	10
3.2	La determinación de la paternidad.....	11
3.3	La adopción como alternativa legal de determinación de la paternidad y maternidad en favor del o los comitentes.....	13
<b>III.</b>	<b>FILIACIÓN DE LOS NACIDOS A TRAVÉS DE PRÁCTICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN LOS CASOS INTERNACIONALES.....</b>	<b>14</b>

1.	Determinación en el derecho español de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución y cuya filiación ha sido determinada en el extranjero.....	15
1.1	Tesis legeforista de la aplicación sistemática del Derecho sustantivo español.....	15
1.2	Tesis de la admisión en España de la filiación extranjera determinada en el extranjero mediante decisión registral.....	17
1.3	Tesis de la admisión en España de la filiación extranjera determinada en el extranjero mediante sentencia judicial. La Instrucción DGRN de 5 octubre 2010.....	18
2.	El orden público internacional español y filiación extranjera de los nacidos en virtud de gestación por sustitución.....	20
2.1	La posición del Tribunal Supremo español.....	20
2.2	La posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	25
<b>IV.</b>	<b>LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL DE LOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO MEDIANTE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN CONFORME A LA NUEVA LEY 20/2011, DE 21 DE JULIO, DEL REGISTRO CIVIL.....</b>	<b>30</b>
<b>V.</b>	<b>EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA.....</b>	<b>34</b>
1.	La Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil.....	34

2. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.....	35
<b>VI. DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>37</b>
1. Países en los que la gestación por sustitución es ilegal.....	37
2. Países en los que la gestación por sustitución es legal siempre que sea altruista.....	39
3. Países en los que la gestación por sustitución es legal.....	40
4. La situación de la gestación por sustitución en Rumania.....	42
<b>VII. LA POSTURA DEL CONSEJO DE EUROPA RESPECTO A LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....</b>	<b>44</b>
<b>VIII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>45</b>
<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>51</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>53</b>
<b>LEGISLACIÓN.....</b>	<b>58</b>
<b>JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>59</b>

## **I. INTRODUCCIÓN**

En los últimos años el Derecho de Familia ha experimentado grandes transformaciones como consecuencia de una evolución social que se caracteriza por un cambio de valores y costumbres. El concepto de familia está en permanente evolución, y por ello, ya no existe un único modelo de familia. Hoy en día se reconocen distintos modelos de familia: las familias monoparentales, familias homoparentales, matrimonios heterosexuales, uniones de hecho, etc. El avance en las técnicas de reproducción humana asistida ha influido en gran medida en la evolución de los distintos tipos de familia, pues, son muchas las personas que acuden a estas técnicas con la finalidad de fundar una familia. Dentro de estas técnicas de reproducción asistida cobra especial relevancia la gestación por sustitución, ya que, las parejas homosexuales, las personas solteras, o las parejas que tienen un problema de infertilidad o enfermedad acuden a esta práctica como vía para formar una familia.

La gestación por sustitución es un fenómeno social en pleno desarrollo que se presenta tanto a nivel nacional como internacional. Se trata de un tema de gran relevancia que origina distintos debates éticos, morales, biológicos, económicos y jurídicos y, por ello, la gestación por sustitución será objeto de análisis en este trabajo.

En primer lugar vamos a ver en que consiste la gestación por sustitución, cuál es su naturaleza jurídica y las distintas modalidades que existen. Posteriormente haremos referencia a la situación actual de la gestación por sustitución en España y, para ello, analizaremos la regulación jurídica de esta figura acudiendo a distintos preceptos de la Constitución Española, de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida y de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Nuestro ordenamiento jurídico prohíbe la gestación por sustitución y, por tanto, los problemas derivados de esta práctica giran en torno a la determinación de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, lo que nos lleva a analizar los cauces previstos en estos casos para la determinación de la maternidad y de la paternidad, así como las alternativas que existen al respecto.

En segundo lugar centraremos nuestro análisis en la gestación por sustitución en los casos internacionales, y en concreto, veremos cómo se determina en el derecho español la filiación de los nacidos a través de la gestación por sustitución cuando dicha

filiación ha sido determinada en el extranjero. Para ello, pondremos de manifiesto las distintas tesis que se han mantenido al respecto. Vamos a poder observar que en la mayoría de las ocasiones se recurre a la cláusula del orden público internacional para rechazar la inscripción en el Registro Civil español de la filiación determinada por una autoridad extranjera. Esta cuestión ha suscitado posturas muy contradictorias, lo que nos llevara a analizar la posición mantenida por el Tribunal Supremo español (TS) y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) respecto a este asunto.

Por otro lado, en lo que respecta a la inscripción en el Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución, analizaremos la nueva Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (actualmente en *vacatio legis*). Posteriormente, y en conexión con este punto, hablaremos del reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras en España y, para ello, haremos una breve referencia a la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil y a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

En último lugar, examinaremos la situación de la gestación por sustitución a nivel mundial y, para ello, compararemos los ordenamientos de los distintos Estados. En este sentido, podremos observar que algunos países prohíben expresamente la gestación por sustitución en todos los caso, otros Estados autorizan la gestación pos sustitución siempre que sea altruista y, otros países admiten plenamente esta práctica. No obstante, hay países que no cuentan con ninguna normativa al respecto.

Finalmente plasmare las distintas conclusiones extraídas de mi investigación.

Hechas las consideraciones anteriores, la finalidad del presente trabajo consiste en abordar el tratamiento jurídico actual de la gestación por sustitución, así como poner de manifiesto las carencias en la regulación de esta práctica a nivel nacional, y los distintos problemas que se derivan de la misma. Asimismo, se pretende reflejar las diferencias que existen en la regulación de esta figura de un Estado a otro. No obstante, otro de los objetivos de este trabajo consiste en plantear ciertas ideas que ayuden a solucionar los distintos problemas que surgen de la gestación por sustitución.

## II. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA

Antes de analizar la regulación de la gestación por sustitución en España, vamos a definir brevemente en que consiste esta técnica de reproducción humana asistida (en adelante, TRHA), su naturaleza jurídica y, finalmente, vamos a plasmar los distintos modelos existentes para poder vislumbrar mejor esta figura.

### 1. Concepto, naturaleza jurídica y clases

Podemos definir la gestación por sustitución o la maternidad subrogada como el acuerdo de voluntades, en virtud del que una mujer se compromete a gestar un niño mediante una contraprestación o sin ella, renunciando a toda pretensión de maternidad al momento del nacimiento del menor y, a su posterior entrega a la pareja comitente<sup>1</sup>.

En definitiva, la gestación por sustitución es una técnica que consiste en que una mujer lleva el embrión implantado en su cuerpo en beneficio de una pareja, mujer u hombre. Por tanto, se trata de un supuesto especial de reproducción humana asistida<sup>2</sup>.

El acuerdo por el cual se establece la gestación por sustitución se suele calificar como un contrato civil de arrendamiento de obra, lo que implica esencialmente la utilización de la fecundación in vitro (FIV, en adelante)<sup>3</sup>.

Los sujetos intervinientes en la gestación por sustitución son por un lado los comitentes, es decir, aquellos que encargan la gestación, y por otro lado la mujer subrogada o portadora, que es aquella mujer que se compromete a gestar un niño con material reproductor propio o ajeno, para posteriormente entregar al nacido a los comitentes, renunciando a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo así

---

<sup>1</sup> Jarufe Contreras, D. (2013). *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento español: adopción "versus" técnicas de reproducción humana asistida*. Madrid: Dykinson, p. 261

<sup>2</sup> Vela Sánchez, A. J. (2012). *La maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*. Granada: Comares, p. 13

<sup>3</sup> Selma Penalva, A. (2014). Los nuevos retos de la prestación por maternidad ante los avances médicos en materia de reproducción asistida. *Revista Bioderecho.es*, Vol. 1, núm. 1, p. 2

gestado. No obstante, en este proceso también interviene el equipo médico encargado de efectuar la implantación del embrión en la portadora<sup>4</sup>.

Resulta preciso tener en cuenta que en base al art. 1.271 del Código Civil (en lo sucesivo, CC), no pueden ser objeto de un contrato las cosas que están fuera del comercio de los hombres<sup>5</sup>. Ello quiere decir que la capacidad generativa es indisponible, intransferible y personalísima, constituyendo una *res extra commercium*. Asimismo, el art. 1.275 del mismo cuerpo legal, impide la producción de efectos a los contratos con causa ilícita, por ir contra las leyes o la moral<sup>6</sup>.

Dentro de la maternidad subrogada podemos diferenciar distintas clases o modalidades. Por un lado, podemos distinguir la subrogación tradicional o parcial, supuesto en el que la madre subrogada aporta tanto su útero como su óvulo. Por tanto, el gameto masculino podrá ser aportado por una de las personas que conforman la pareja comitente o bien puede provenir de un donante. Por otro lado, podemos distinguir la subrogación gestacional o plena. Se trata de un supuesto en el que la mujer gestante sólo aporta su útero para gestar al niño, siendo los comitentes los que aportan tanto el gameto masculino como el femenino para la FIV. Hay que tener en cuenta que los gametos pueden provenir total o parcialmente de los contratantes o pertenecer a terceros donantes<sup>7</sup>.

## **2. Regulación en el sistema jurídico español**

La gestación por sustitución se regula de manera diferente en cada país como luego podremos observar. No obstante, en este punto vamos a analizar la concreta situación existente en España. Primero analizaremos algunos artículos de la Constitución Española (CE, en lo sucesivo) que tienen una relación directa con esta práctica y,

---

<sup>4</sup> Jarufe Contreras, Op. Cit., p. 262

<sup>5</sup> Selma Penalva, Op. Cit., p. 4

<sup>6</sup> Vela Sánchez, A. J. (2012). *La maternidad subrogada...*, Op. Cit., p. 41

<sup>7</sup> Bayarri Martí, M. L. (2015). *Maternidad por subrogación. Su reconocimiento en España*. Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10338-maternidad-por-subrogacion-su-reconocimiento-en-espana/>



sucesivamente, haremos referencia a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, LTRHA), y a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

## ***2.1 Constitución Española de 1978***

La CE establece en su art. 10.1 que “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”.

La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad son derechos fundamentales que se caracterizan como fundamentos del orden público y la paz social, lo que obliga a conectarlos con los valores superiores proclamados en el art. 1.1 de la CE. Estos valores superiores del ordenamiento son la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político<sup>8</sup>.

El art. 10.1 de la CE se ha interpretado de distintas maneras. Algunas veces se hace referencia a la citada disposición para fundamentar, por un lado, que la gestación por sustitución vulnera la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación<sup>9</sup>. En este supuesto concreto, la dignidad de la madre gestante y del hijo se utiliza como argumento principal para rechazar la práctica de la gestación por sustitución.

Por otro lado, se suele afirmar, que el hecho de no permitir a una mujer a someterse a esta técnica, supondría una vulneración del libre desarrollo de la personalidad de la mujer que decide gestar un hijo para terceros, e incluso, se considera que el libre desarrollo de la personalidad puede concretarse en el deseo legítimo y digno de protección de ser progenitor biológico o legal<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Presno Linera, M. A., Jiménez Blanco, P. (2014). Libertad, igualdad, ¿maternidad? La gestación por sustitución y su tratamiento en la jurisprudencia española y europea. *Revista Española de Derecho Europeo num.51*. Aranzadi, SA, Cizur Menor, pp. 3 - 4

<sup>9</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Pleno) 06/02/2014, núm. 835/2013, Excmo. Sr. D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA, Cendoj. FJ 3.6

<sup>10</sup> Vela Sánchez, A. J. (2012). *La maternidad subrogada...*, Op. Cit., pp. 24 - 25

El art. 14 de la CE establece que *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Esta disposición se utiliza a menudo como fundamento en las sentencias cuando se aborda el tema de la inscripción en el Registro Civil español de menores nacidos a través de esta técnica en países donde no está prohibida, y al diferenciar entre hijos “naturales” e hijos “adoptivos” a pesar de su igualdad ante la ley<sup>11</sup>.

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

El art. 10.1 de la LTRHA dice 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”*.

Resulta conveniente hacer varias aclaraciones respecto a esta disposición. En primer lugar, podemos observar, que el artículo citado no prohíbe de manera expresa la práctica de la gestación por sustitución. Sin embargo, castiga con la nulidad de pleno derecho la celebración del contrato por el que se convenga la gestación<sup>12</sup>. De ello resulta que la gestación por sustitución está prohibida en nuestro Derecho, a pesar de que la LTRHA no lo afirme así expresamente. Que el contrato celebrado sea nulo de pleno derecho también conlleva precisamente que no podrá exigirse su cumplimiento por la vía judicial. Por tanto, los comitentes no podrán requerir la entrega del hijo así nacido, ni la mujer portadora resultaría obligada a entregarlo. Asimismo, resulta necesario tener en cuenta que a pesar de que la ley sanciona con la nulidad el contrato de gestación por sustitución, no puede evitar que estos acuerdos lleguen a celebrarse. Por tanto, el

---

<sup>11</sup> García López, V. (2014). *Gestación por sustitución y el permiso de maternidad*. (Trabajo Fin de Grado). Facultad de Ciencias del Trabajo. León.

<sup>12</sup> En este sentido, según Vela Sánchez, “la doctrina alega que, aunque no se estableciese expresamente la nulidad por el artículo 10 LTRHA, el contrato de gestación por sustitución sería nulo de acuerdo con las normas civiles de nuestro Derecho, en primer lugar, por inexistencia o ilicitud de la causa, siendo <<ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral>> (art. 1275 CC)”. Véase: Vela Sánchez, A. J. (2012). *La maternidad subrogada...*, Op. Cit., p. 41

problema persiste y, los afectados en último lugar son los niños nacidos a través de estas prácticas<sup>13</sup>.

El art. 10.2 del mismo precepto legal establece que *“la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”*. Ello implica que la mujer que da a luz será siempre considerada como la madre biológica, y el hijo se inscribirá en el Registro Civil como suyo, sin que pueda manifestar la identidad del otro progenitor, por disposición expresa del art. 122 del CC. Conforme al art.10.3 de la LTRHA *“queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”*. Ello quiere decir que el contrato por el que se convenga la gestación no sería totalmente ineficaz, si al menos uno de los comitentes aporta material genético. Por tanto, el padre biológico podrá reclamar la paternidad. Sin embargo, el precepto no contempla la posibilidad de que se pueda ejercer la acción de reclamación de la maternidad por la madre biológica que al mismo tiempo es la mujer comitente. Se afirma que la omisión de esta posibilidad es consecuencia de la afirmación que hace el párrafo 2º del precepto, ya que, siempre se considera en estos supuestos como madre a la mujer gestante. Sin embargo, a tenor del art. 10.3 LTRHA, ejercitada la acción de reclamación de la paternidad por el padre biológico, y previa renuncia a la maternidad de la mujer gestante, el hijo podrá ser adoptado por el otro cónyuge<sup>14</sup>.

### ***2.3 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal***

El Código Penal (CP) recoge las correspondientes sanciones que se pueden imponer a quienes participen en la práctica de la gestación por sustitución.

El art. 220 del CP sanciona con la pena de prisión de seis meses a dos años a los que oculten o entreguen a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación. Por otro lado, el art. 221.1 del mismo precepto legal establece que *“los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los*

---

<sup>13</sup> Jarufe Contreras, Op. Cit., pp. 268 – 271

<sup>14</sup> Vela Sánchez, A. J. (2015). *Gestación por encargo: Tratamiento judicial y soluciones prácticas. La cuestión jurídica de las madres de alquiler*. Madrid: Reus, S. A., pp. 167 - 173

*procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a diez años*". Por tanto, a los sujetos intervinientes en estas prácticas reproductivas, que realicen las conductas prohibidas por estos artículos, se les aplicara la sanción jurídico-penal<sup>15</sup>.

### **3. La determinación de la filiación derivada de la gestación por sustitución**

En relación con la ley aplicable a la filiación, resulta preciso hacer referencia a la nueva redacción que se le dio al art. 9.4 del CC. Dicha modificación, fue llevada a cabo, por el artículo segundo, número uno, de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

El nuevo apartado 4 del art. 9 CC dispone lo siguiente:

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

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

Esta nueva redacción modifica el supuesto de hecho que contenía el antiguo art. 9.4 CC, ya que, antes se hacía referencia a *"el carácter y contenido de la filiación,*

---

<sup>15</sup> Sánchez Moraleta, A. M. (2014). La determinación de la filiación mediante gestación de sustitución reconocida en el derecho internacional privado español. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.9. Aranzadi, SA, Pamplona, p. 3

*incluida la adoptiva, y las relaciones paternofiliales*”, sin embargo, la nueva norma de conflicto de leyes hace referencia a la determinación de la filiación, es decir, a la fijación del vínculo y a su carácter. Por otro lado, la modificación del citado precepto conlleva la aplicación de la ley de residencia habitual del hijo para determinar la ley aplicable a la filiación por naturaleza<sup>16</sup> y, se abandona de esta manera la aplicación de la ley nacional del hijo en el que se basaba el modelo anterior. Además, para evitar las posibles dificultades relacionadas al conflicto móvil se concreta el momento en el que habrá de apreciarse la residencia habitual del hijo (“*el momento del establecimiento de la filiación*”). En último lugar, se enuncian otros criterios de conexión subsidiarios para determinar la filiación. Así, en defecto de la ley de residencia habitual, se aplicara la ley de la nacionalidad y, a falta de esta, se aplicara la ley española<sup>17</sup>.

En cuanto a la ley aplicable al contenido de la filiación, el segundo párrafo del art. 9.4 CC establece una remisión al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños. Las disposiciones contenidas en dicho Convenio tienen un alcance universal y, por tanto, el contenido de la filiación y el ejercicio de la responsabilidad parental se someterán a la ley de la residencia habitual del menor, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 16 a 21 del Convenio De la Haya de 1996<sup>18</sup>.

La modificación de los criterios de conexión por los que se determina ahora la ley aplicable a la filiación por naturaleza sirve como solución para evitar los posibles problemas de doble identidad. Sin embargo, no se da una solución global a todos los problemas que provienen de la gestación por sustitución, principalmente cuando la

---

<sup>16</sup> En relación a ley de residencia habitual del hijo, Pedro de Miguel Asensio alega que “la opción por la residencia habitual como primer criterio de conexión puede plantear dificultades en un sistema que parte todavía de la nacionalidad como conexión básica en materia de estado civil (artículo 9.1 CC), al tiempo que resulta criticable que en la configuración de la norma no se contemple que los criterios de conexión subsidiarios puedan operar cuando la ley designada inicialmente no permita el establecimiento de la filiación, lo que permitiría dotar a esta norma de una orientación material tendente a hacer realidad el favor filii en esta materia”. Véase: Miguel Asensio, P. (2015). *Las normas de Derecho internacional privado del proyecto de ley sobre protección a la infancia y a la adolescencia*. Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/03/las-normas-de-derecho-internacional.html>

<sup>17</sup> Vaquero López, C. (2015). Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal: una primera aproximación a las reformas legislativas de julio de 2015. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.9. Aranzadi, SA, Cizur Menor, pp. 10 - 11

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 11

residencia habitual de los nacidos mediante maternidad subrogada no coincide con el territorio donde han sido gestados<sup>19</sup>.

La gestación por sustitución, como TRHA, plantea algunas dificultades en orden a la determinación de la filiación. El art. 108 del CC reconoce dos tipos de filiación: la natural y la adoptiva. Es preciso tener en cuenta, que el concepto de la filiación por naturaleza, a la que se refiere el CC, se basa en una realidad biológica, real o presunta. Así, nuestro ordenamiento opta por un sistema de determinación basado en la verdad biológica, lo que quiere decir que madre y padre a efectos legales es quien es madre y padre biológico. Sin embargo, la equivalencia entre realidad biológica y filiación natural desaparece en la mayoría de los casos de reproducción asistida y, como consecuencia, lo biológico ya no comprende lo genético, ni lo genético comprende lo biológico<sup>20</sup>. Por tanto, en las TRHA cobra especial relevancia la voluntad de generar un nuevo ser humano, que viene a sustituir a la verdad biológica convirtiendo en padres legales a quienes presta su consentimiento para someterse a estas técnicas. Sin embargo, el legislador no ha otorgado a esta voluntad el carácter de título de determinación de la filiación (con la única excepción del artículo 7.3 LTRHA donde la voluntad puede entenderse como un nuevo título de determinación de la filiación)<sup>21</sup>.

### ***3.1 La determinación de la maternidad***

Según dispone el art. 7.1 de la LTRHA, la determinación de la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida “(...) *se regulara por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos*”. Este artículo nos remite a las normas civiles en materia de filiación excluyendo de la misma aquellas materias que sean objeto de un tratamiento específico por los arts. 8 a 10 de la

---

<sup>19</sup> Vaquero López, C. (2015). La denegación de acceso al Registro Civil español de la filiación derivada de un contrato de gestación por sustitución a la luz de la jurisprudencia del TEDH: comentario del ATS de 2 de febrero de 2015. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.4. Aranzadi, SA, Cizur Menor, p. 5

<sup>20</sup> Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24. Publicación del Master en Bioética y Derecho, Barcelona, p. 80

<sup>21</sup> Barber Cárcamo, R. (2010). Reproducción asistida y determinación de la filiación. *REDUR* 8, p. 29

LTRHA. Por tanto, la determinación de la filiación materna en los casos de gestación por sustitución se regula por el art. 10.2 de la LTRHA que dice así “*la filiación materna de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto*”<sup>22</sup>.

La LTRHA atribuye la condición de madre a la mujer que da a luz sin tomar en consideración el origen del material genético utilizado para la procreación. Así, la filiación materna se determina en base a la gestación y el parto y, no se rige por el aspecto biológico (genético). Ello supone además, que la mujer comitente no podrá ser la madre legal del nacido, aun cuando hubiera aportado el material genético para la fecundación. Por tanto, la disposición contenida en el art. 10.2 de la LTRHA supone la aplicación de las reglas generales de determinación de la maternidad<sup>23</sup>.

### ***3.2 La determinación de la paternidad***

Como hemos dicho, la determinación de la filiación de los nacidos a través de las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en la LTRHA. Esta remisión a las leyes civiles supone que la paternidad dependerá en primer lugar de si la madre que se somete a estas técnicas está o no casada.

Si la mujer gestante estuviera casada, opera la presunción de paternidad del art. 116 del CC, tanto si el gameto masculino proviene del comitente, como de un tercero, o del mismo marido. Ello supone que al hijo nacido constante el matrimonio se le considerara matrimonial. No obstante, es factible que el padre biológico reclame la paternidad en base al art. 10.3 de la LTRHA<sup>24</sup>.

En base al art. 136 del CC, el cónyuge de la mujer gestante puede impugnar la paternidad que se le atribuya conforme a la presunción legal del art. 116 del mismo precepto legal. La acción de impugnación se podrá interponer, como regla general, tanto

---

<sup>22</sup> Nanclares Valle, J. (2008). Reproducción asistida y doble maternidad por naturaleza. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm.7. Aranzadi, SA, Cizur Menor, p. 14

<sup>23</sup> Hualde Manso, T. (2012). De nuevo sobre la filiación de los nacidos mediante gestación contratada. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm.10. Aranzadi, SA, Cizur Menor, p. 2

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 3

si el marido de la gestante hubiese dado su consentimiento para la gestación por sustitución, como si no lo hubiese prestado<sup>25</sup>, y triunfaría siempre y cuando el marido de la mujer portadora no hubiera aportado su material genético. No obstante, si el gameto masculino proviene de un tercer donante, estaríamos ante la llamada fecundación artificial heteróloga que se regula en el art. 8.1 de la LTRHA. En este supuesto, se tendrá que estar al consentimiento del marido de la mujer gestante para determinar la paternidad. La voluntad actúa en este caso como título atributivo de la paternidad y, habiendo consentido en los términos del art. 6.3 de la LTRHA, el hijo se inscribirá como matrimonial, sin posibilidades de impugnación<sup>26</sup>.

Si la mujer gestante no estuviera casada, no operaría ninguna presunción de paternidad. El niño no tendría un padre legal, a no ser que se determine por alguna de las vías del art. 120 CC. En este caso, el varón comitente podría efectuar un reconocimiento expreso, que le atribuiría la paternidad en tanto no se impugnara<sup>27</sup>.

Ahora bien, si se pretende la determinación de la filiación paterna en favor del comitente que haya aportado su material genético, la solución nos la da el art. 10.3 de la LTRHA: *“queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”*. En el caso de que la gestación haya sido contratada por una pareja de dos varones, la paternidad podrá ser determinada a favor de aquel que aporte su material genético y, siempre que se ejercite la acción de reclamación<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> En este sentido, Pantaleón Prieto dice que “sin duda podrá este impugnar su paternidad, en caso de no haber consentido la fecundación de su mujer. Pero también, en mi opinión, aunque la haya consentido, habiéndolo hecho en el marco del acuerdo de gestación por sustitución: lo que distingue claramente estos supuestos de los casos de fecundación con semen de donante de una mujer casada, con el consentimiento de su marido”. Véase: Pantaleón Prieto, F. (1988). *Contra la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida. Jueces para la democracia, núm. 5*, p. 28

<sup>26</sup> Jarufe Contreras, Op. Cit., pp. 279 – 280

<sup>27</sup> Jiménez Muñoz, F. J. (2014). Denegación de la inscripción de la filiación determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución. Comentario a la STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014, 736). *Revista Boliviana de Derecho núm. 18*, p. 407

<sup>28</sup> Hualde Manso, Op. Cit., p. 3



### ***3.3 La adopción como alternativa legal de determinación de la paternidad y maternidad en favor del o los comitentes***

Como ya hemos dicho, la LTRHA sanciona con la nulidad el contrato de gestación por sustitución. Sin embargo, estos acuerdos lleguen a celebrarse. En la mayoría de los casos, se recurre a la institución adoptiva como vía legal para determinar la filiación del nacido a través de estas prácticas, en favor de los comitentes.

Dependiendo de cada caso en concreto, la adopción se podrá ejercitar de forma conjunta por los comitentes, por sólo uno de ellos cuando se pretende adoptar al hijo del cónyuge, o de manera unilateral cuando la maternidad subrogada se haya encargado por un varón o una mujer sola<sup>29</sup>.

Generalmente se recurre a la adopción conjunta cuando ninguno de los miembros de la pareja haya aportado material genético. Sin embargo, para que la adopción llegue a ser posible, es necesario que la madre gestante decida voluntariamente la entrega de su hijo en adopción (*no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto – art. 177.2.2º CC*) y, en caso de estar casada, también deberá de consentirlo su marido, ya que, en principio, la paternidad se presume por el art. 116 del CC. Además, existen otros inconvenientes, ya que, para la adopción, según el art. 176.2 del CC “*será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad*”. Ello quiere decir que los comitentes podrán concurrir con otros postulantes a la adopción. Otro problema que se puede dar es que la mujer gestante no acceda a cumplir el acuerdo por el que se ha convenido la gestación por sustitución, en cuyo caso, no habrá forma de exigirselo, debido a que estos contratos se sancionan por la ley con la nulidad de pleno derecho<sup>30</sup>.

Cuando la gestación por sustitución haya sido contratada por un varón (que no haya aportado su gameto masculino) o mujer sola (haya aportado o no su óvulo), se suele acudir a la adopción unilateral. No obstante, esta figura también es una alternativa a la adopción conjunta en aquellos casos en los que la maternidad subrogada se haya

---

<sup>29</sup> Jarufe Contreras, Op. Cit., p. 282

<sup>30</sup> Jiménez Muñoz, Op. Cit., p. 408

encargado en pareja y no haya sido posible determinar por otros medios legales la filiación respecto de ninguno de sus miembros<sup>31</sup>.

En aquellos casos en los que la paternidad se ha determinado a través de la acción de reclamación, o a través de una adopción unilateral, respecto del varón que ha encargado la maternidad subrogada, la madre comitente podrá adoptar al hijo de su marido. El mismo supuesto se puede dar en el caso de que la pareja está conformada por dos varones. En estos casos no será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública (art. 176.2.2° CC)<sup>32</sup>.

### **III. FILIACIÓN DE LOS NACIDOS A TRAVÉS DE PRÁCTICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN LOS CASOS INTERNACIONALES**

Cada país regula de una manera diferente las TRHA. Especialmente, en los supuestos de gestación por sustitución se observan considerables discrepancias en la regulación legal de cada Estado. Las diferencias de mayor envergadura se presentan en relación con la filiación de los nacidos mediante un contrato de maternidad subrogada<sup>33</sup>. Así, si comparamos los ordenamientos de los distintos Estados podemos observar que algunos países prohíben expresamente la gestación por sustitución y sancionan con la nulidad de pleno derecho estos contratos, considerando que el nacido de esta forma es hijo de la mujer que da a luz y no de los comitentes. Otros Estados autorizan la gestación por sustitución y consideran al nacido hijo de las personas que encargan la maternidad subrogada. También hay países que no cuentan con ninguna legislación al respecto<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Jarufe Contreras, Op. Cit., p. 287

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 286

<sup>33</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2015). Gestación por sustitución y Derecho Internacional Privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo De Derechos Humanos. *Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 7, núm. 2*, p. 48

<sup>34</sup> Flores Rodríguez, J. (2014). Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico común europeo. *Revista de Derecho Privado núm. 27*. Universidad Externado de Colombia, p. 73

## **1. Determinación en el derecho español de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución y cuya filiación ha sido determinada en el extranjero**

Es muy frecuente que las personas residentes en países cuya legislación es restrictiva con estas prácticas, como España, viajen a países con legislaciones que permiten la gestación por sustitución. De hecho, son numerosos los españoles que acuden a países donde esta práctica está permitida y, luego vuelven a España con el niño y con documentación extranjera que reconoce legalmente al menor como hijo de los comitentes. En estos supuestos, surgen algunos problemas, ya que, es necesario saber cómo se va a determinar la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en España. Se trata de un tema notablemente complejo sobre la que se han mantenido diferentes tesis<sup>35</sup>.

### ***1.1 Tesis legeforista de la aplicación sistemática del Derecho sustantivo***

Hay autores que afirman que la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución se ha de determinar en base al Derecho sustantivo español y que ha de aplicarse en todo caso el art. 10.1 de la LTRHA, de manera que la madre del nacido será siempre la mujer que da a luz. Esta tesis se apoya en varios argumentos. Por un lado, se niega el carácter de decisión a la certificación registral extranjera en la que consta la filiación del nacido en otro país, alegando que dicho documento solo contiene hechos y, que por tanto, debe ser calificado por el Encargado del Registro Civil español, que debe verificar la “realidad del hecho” y la “legalidad” del mismo. Por tanto, los defensores de esta tesis mantienen que la determinación de la filiación de estos menores para el Derecho español configura una cuestión de “Derecho aplicable” a la filiación y no una cuestión de validez en España de una “decisión registral extranjera” respecto a la filiación del nacido en el extranjero mediante gestación por sustitución. Por otro lado, los defensores de esta tesis sostienen que la ley aplicable a la filiación de los nacidos mediante esta técnica no se ha de fijar en base al art. 9.4 del CC, sino que se ha de

---

<sup>35</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa Gonzáles, J. (2014). *Derecho Internacional Privado, Vol. II*. Granada: Editorial Comares, p. 318

aplicar en todo caso el art. 10 de la LTRHA al ser este precepto una “norma material imperativa” que debe aplicarse en todos los casos, nacionales o internacionales, que se susciten ante los tribunales y autoridades españolas. Los que amparan esta tesis afirman también que en estos casos se produce un “fraude de ley general” (art. 6.4 CC), ya que, los españoles que acuden a otros países donde esta práctica es admitida lo hacen con el único propósito de eludir la aplicación del art. 10 de la LTRHA y obtener de ese modo una específica filiación del menor<sup>36</sup>.

Calvo Caravaca A. L. y Carrascosa González J., manifiestan que esta tesis es incorrecta, al incidir los valedores de la misma en una serie de errores de gran trascendencia. Consideran estos autores que el primer error en el que se incurre es el no considerar el acta registral extranjera como una “decisión” adoptada por una autoridad extranjera. Para mantener esta postura defienden que en estos casos no se trata de determinar la filiación del menor nacido en el extranjero mediante gestación por sustitución, sino de decidir si una filiación que ha sido establecida e inscrita legalmente en el Registro civil extranjero debe aceptarse o no en España y acceder así al Registro Civil español. Se trata, por tanto, de un problema de efectos extraterritoriales de decisiones extranjeras en España. También defienden estos expertos que las certificaciones registrales extranjeras si son decisiones extranjeras, ya que, el Derecho Internacional Privado español dispone de medios para otorgar efectos jurídicos en España a decisiones dictadas por autoridades extranjeras que no son sentencias judiciales (arts. 81 a 83 RRC). Además, estos autores sostienen que al art. 10 de la LTRHA no se le puede otorgar un ámbito de aplicación espacial universal, ya que, del análisis del citado precepto no resulta ser esta la voluntad del legislador. Por tanto, el art. 10 de la LTRHA es una norma de Derecho civil aplicable a los casos meramente internos y a los casos que contienen elementos extranjeros pero que se han de regular por la Ley española en virtud de lo dispuesto por el art. 9.4 del CC<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2014). *Derecho Internacional Privado...*, Op. Cit., p. 318

<sup>37</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2015). *Gestación por sustitución...*, Op. Cit., pp. 56 – 58

## ***1.2 Tesis de la admisión en España de la filiación extranjera determinada en el extranjero mediante decisión registral***

Algunos autores insisten que las normas del Derecho Internacional Privado español permiten que la filiación de los nacidos mediante maternidad subrogada que ha sido establecida legalmente en el extranjero e inscrita en un Registro civil extranjero acceda al Registro Civil español; afirmación que se sustenta con base en los arts. 81 y 85 del RRC. Sin embargo, estas disposiciones exigen el respeto del orden público internacional español para que las certificaciones registrales extranjeras puedan acceder al Registro Civil español. Esta tesis fue sostenida por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo RDGRN) de 18 de febrero de 2009 [menores nacidos en California y padres españoles], por la STS 6 de febrero 2014 y por las STEDH 26 junio 2014, as. 65192/11, *Menesson vs. Francia*, STEDH 26 junio 2014, as. 65941/11, *Labassee vs. Francia*, y STEDH 27 enero 2015, *Paradiso et Campaneli vs. Italia*. Resulta conveniente subrayar que en estos asuntos, ni la DGRN, ni el TS ni el TEDH han defendido la aplicación directa del Derecho del Estado de destino. Tampoco se ha exigido la necesidad de que la filiación de los menores quede fijada por resolución judicial. Por tanto, resulta ser suficiente la certificación registral extranjera<sup>38</sup>.

Es conveniente tener en cuenta que a pesar de que el TS defendió esta tesis, alego que *“la decisión de la autoridad registral de California al atribuir la condición de padres al matrimonio que contrató la gestación por sustitución con una mujer que dio a luz en dicho estado es contraria al orden público internacional español por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, en concreto de la filiación, inspiradas en los valores constitucionales de dignidad de la persona, respeto a su integridad moral y protección de la infancia”*<sup>39</sup>. Sin embargo, esta postura no ha sido mantenida ni por el TEDH ni por la RDGRN de 18 de febrero de 2009.

---

<sup>38</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2015). Gestación por sustitución..., Op. Cit., p. 66

<sup>39</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Pleno) 06/02/2014, núm. 835/2013, Excmo. Sr. D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA, Cendoj. FJ 3.10

### *1.3 Tesis de la admisión en España de la filiación extranjera determinada en el extranjero mediante sentencia judicial. La Instrucción DGRN de 5 octubre 2010*

Algunos autores consideran que es posible que la filiación de los nacidos mediante maternidad subrogada que ha sido establecida legalmente en el extranjero e inscrita en un Registro civil extranjero acceda al Registro Civil español. Sin embargo, estiman que es necesario que junto a la solicitud de inscripción se presente una sentencia o resolución judicial extranjera<sup>40</sup>.

Esta tesis ha sido mantenida por la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010 con la finalidad de dotar de plena protección jurídica al interés superior del menor. En este sentido, la Instrucción ha establecido una serie de requisitos que se han de cumplir para que sea posible dicha inscripción. Por un lado, se exige que junto a la solicitud de inscripción se presente una resolución judicial dictada por el Tribunal competente del país extranjero en la que se determine la filiación del nacido<sup>41</sup>. Además, la Instrucción

---

<sup>40</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2014). *Derecho Internacional Privado....*, Op. Cit., p. 319

<sup>41</sup> Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., critican la exigencia de este requisito afirmando que “la DGRN trata de justificar la exigencia de una previa resolución judicial extranjera en la que conste la filiación del nacido tras técnicas de gestación por sustitución para poder inscribir en el Registro Civil español el nacimiento de dicho nacido, en el art. 10.3 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida humana”. Estos autores sostienen que dicho precepto “sólo debe aplicarse si se trata de fijar por vez primera en España la filiación de estos nacidos. Y no es aplicable si de lo que se trata es de determinar si una filiación «ya determinada» en virtud de una decisión pública extranjera (= sentencia extranjera, acta registral extranjera, etc.) puede producir efectos jurídicos en España. En tal supuesto, debe insistirse en que el art. 10 Ley 14/2006 resulta inaplicable. Nótese que el mismo párrafo segundo del art. 10 Ley 14/2006 precisa que «La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto» (cursiva añadida). El precepto arranca de una situación jurídica muy concreta: la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución no ha sido todavía «determinada». Precisamente por ello, es preciso «determinar» dicha filiación, que es lo que, efectivamente, hace el párrafo 2 del art. 10 Ley 14/2006. Ello significa que el precepto sólo es aplicable a los casos en los que los nacidos no tienen determinada su filiación y la cuestión jurídica radica en concretar, en primer lugar, qué Ley estatal rige la determinación de la filiación (= «cuestión conflictual» o «cuestión de Derecho internacional privado», resuelta por el art. 9.4 CC), y, en segundo lugar, consiste en precisar qué reglas materiales se deben seguir para determinar la filiación de estos nacidos (= cuestión material o de segundo escalón: deben concretarse si se fija la filiación a partir del dato del parto, o a partir del dato de la aportación del material genético, o cualquier otro criterio). El art. 10 Ley 14/2006 sólo es aplicable cuando la cuestión jurídica suscitada constituye una cuestión de «tutela por declaración», es decir, cuando se trata de una controversia relativa al Derecho aplicable a la filiación que debe decidirse por las autoridades españolas en el marco de un «proceso de cognición directo» y la Ley aplicable a la filiación es, por mandato de las normas de conflicto españolas, la Ley sustantiva española”. Además, afirman estos autores que “los arts. 81 y 85 RRC permiten la inscripción en el Registro Civil español de un nacimiento acaecido en país extranjero mediante la presentación de un acta registral extranjera, que opera como «título válido» para la inscripción en España. Tales preceptos no exigen, a los efectos de la inscripción del hecho en el Registro Civil español, que los funcionarios del Registro Civil extranjero hayan aplicado el Derecho sustantivo español ni tampoco que se haya dictado una resolución judicial relativa a la gestación por sustitución (...)”. Véase: Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2011). Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, pp. 250 - 252

señala que la resolución judicial extranjera debe obtener el exequátur<sup>42</sup> en España conforme a los Tratados Internacionales vigentes para España o en su defecto, según el procedimiento contemplado en el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, salvo que dicha resolución extranjera hubiese sido dictada como consecuencia de un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, en cuyo caso, el Encargado del Registro Civil español controlará incidentalmente, como requisito previo a su inscripción, si tal resolución judicial puede ser reconocida en España. En este supuesto, el Encargado del Registro Civil español deberá acreditar<sup>43</sup>:

*(a) La regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y de cualesquiera otros documentos que se hubieran presentado; (b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española; (c) Que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante; (d) Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante. En especial, deberá verificar que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente; (e) Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que éste hubiera*

---

<sup>42</sup> Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. critican el hecho de que la DGRN hace una incorrecta distinción entre exequátur y reconocimiento, afirmando que son “conceptos muy distintos que sirven a finalidades diferentes. La DGRN exige un exequatur de la resolución judicial extranjera, a llevar a cabo ante juez de primera instancia español, en el caso de que la resolución judicial extranjera se haya dictado a consecuencia de un procedimiento contencioso (Regla Primera, número 2, Instrucción 5 octubre 2010). Por el contrario, la DGRN exige un «reconocimiento», a llevar a cabo ante el encargado del Registro civil español, en el caso de que la resolución judicial extranjera «tuviera su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria» (Regla Primera, número 3 Instrucción DGRN 5 octubre 2010). Aunque la DGRN lo ignore, es sabido que el exequatur sólo se requiere en el caso de que la resolución extranjera contenga «pronunciamientos de ejecución» que exijan, en efecto, «actos materiales de ejecución». En los supuestos de acciones declarativas (= como las acciones declarativas de filiación que se ejercitan en este tipo de casos), el exequatur es innecesario. Lo que los interesados persiguen es que la resolución extranjera despliegue en España su «efecto constitutivo» y, en su caso, de «cosa juzgada». Para ello, es preciso, exclusivamente, un «reconocimiento», que puede solicitarse, efectivamente, ante el juez de primera instancia competente (= caso en el que se tratará de un reconocimiento con efectos erga omnes), o ante el mismo encargado del Registro civil (= caso en el que el reconocimiento surtirá efectos incidentales, limitados al procedimiento del que se trate)”. Véase: Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2011). Notas críticas..., Op. Cit., p. 253

<sup>43</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2015). Gestación por sustitución..., Op. Cit., pp. 59 – 62

*transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado*<sup>44</sup>.

## **2. El orden público internacional español y filiación extranjera de los nacidos en virtud de gestación por sustitución**

Se ha debatido mucho sobre la validez que se le puede dar en España a las certificaciones extranjeras que acreditan la filiación de un menor nacido a través de un proceso de gestación por sustitución. Esta cuestión ha suscitado posturas muy contradictorias, ya que, parte de la doctrina afirma que se vulnera el orden público internacional, y otra parte de la doctrina mantiene la postura contraria. A continuación vamos a analizar la posición mantenida por el TS y por el TEDH en este asunto.

### ***2.1 La posición del Tribunal Supremo español***

Para centrar el objeto de la cuestión, resulta adecuado hacer referencia al supuesto de hecho que dio lugar a la Sentencia núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014. Se trata de un matrimonio español conformado por dos varones que en virtud de la RDGRN de 18 de febrero de 2009 lograron la inscripción en el Registro Civil de la filiación de dos menores mediante la presentación de unos certificados de nacimiento expedidos por las autoridades de California.

El TS sostiene que la resolución extranjera en la que consta la filiación de los menores en favor de los comitentes españoles vulnera el orden público internacional y que por ello no puede accederse a su inscripción en el Registro Civil español. Esta sentencia se dictó como consecuencia de la impugnación por parte del Ministerio Fiscal de la RDGRN de 18 de febrero de 2009, en la que se acordaba la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de los niños nacidos en California mediante un

---

<sup>44</sup> España. 2010. 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, Sec. I. Pág. 84803



contrato de gestación por sustitución. Dicha filiación había sido determinada por las autoridades de California.

Según el TS, *“la cuestión objeto del proceso consiste en dilucidar si procede el reconocimiento por las autoridades del Registro Civil español de la inscripción del nacimiento de los menores realizada por las autoridades del Estado norteamericano de California en que se fija la filiación a favor de los hoy recurrentes”* (FJ 3º.1). El TS entiende que la técnica jurídica a aplicar no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento, en cuanto que *“ya existe una decisión de autoridad que ha sido adoptada por la autoridad administrativa del Registro Civil de California al inscribir el nacimiento de los niños y determinar una filiación acorde con las leyes californianas”* (FJ 3º.2).

La sentencia del TS señala que para practicar dicho reconocimiento hay que acudir a los arts. 81 y 85 del RRC. Por otro lado, el TS afirma que *“el control en que consiste este reconocimiento se extiende a que la certificación del Registro extranjero sea regular y auténtica, de modo que el asiento que certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española. Pero también ha de extenderse a que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española. Así lo exige el art. 23 de la LRC (...). Por consiguiente, la simplicidad en el procedimiento de reconocimiento en España de la decisión de la autoridad administrativa extranjera encargada del Registro Civil de California no significa que el control deba limitarse a los aspectos formales, sino que ha de extenderse a cuestiones de fondo”* (FJ 3º.3).

En este sentido, el TS precisa que la *“<<legalidad conforme a la Ley española>> de los asientos extendidos en Registros extranjeros (...), no puede entenderse como absoluta conformidad con todas y cada una de las exigencias de nuestra legislación (...), sino como respeto a las normas, principios y valores que encarnan el orden público internacional español”* (FJ 3º.4). Por lo tanto, el control en que consiste el reconocimiento de la certificación registral extranjera se extiende al respeto del orden público internacional español. En este sentido, el TS entiende que el orden público está integrado por *“el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España, y los valores y principios que estos encarnan”*. Ello quiere decir que los

derechos fundamentales consagrados en la CE, constituyen un límite al reconocimiento de las decisiones extranjeras.

En definitiva, el TS considera que las normas aplicables a la gestación por sustitución, y en concreto el artículo 10 de la LTRHA, integran el orden público internacional español (FJ 3º.7). Indica el TS que el precepto citado no se limita a proclamar la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución, sino que llega a determinar cuál es el régimen de la filiación del niño nacido mediante la gestación por sustitución: la filiación materna quedará determinada por el parto y se prevé la posibilidad de ejercicio de la acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico. En ese sentido, el TS estima que *“la decisión de la autoridad registral de California, atribuyendo la condición de padres al matrimonio que contrató la gestación por sustitución, es contraria al orden público internacional español al ser incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, y en concreto las que regulan la filiación, inspiradas en valores constitucionales de dignidad de la persona, respeto a su integridad moral y protección a la infancia, lo que impide el reconocimiento de la decisión registral extranjera en lo que respecta a la filiación que en ella se determina”* (FJ 3º.10 y FJ 3º.11).

El TS se sirve también de otros argumentos para fundamentar la vulneración del orden público internacional. En primer lugar, el TS considera que la gestación por sustitución supone tratar a la mujer gestante y al menor como meros objetos del comercio, y que ello vulnera la dignidad de la mujer gestante y del niño, lo que conlleva a la mercantilización de la gestación y la filiación (FJ 3º.6). Según el TS, la mercantilización supone que la filiación de un menor resulte determinada a favor de quien encarga la gestación, y que ello atenta contra la dignidad del menor al convertirlo en objeto del tráfico mercantil (FJ 5º.8). Además, el TS considera que al ser la mujer gestante y el niño objeto del tráfico mercantil, se permite que determinados intermediarios lleven a cabo negocios con ellos, facilitando la explotación del estado de necesidad en que se hallan mujeres jóvenes en situación de pobreza (FJ 3º.6). En definitiva, la gestación por sustitución vulnera la dignidad de la mujer gestante y del niño, y ello supone vulnerar los derechos fundamentales que forman parte del orden público internacional (FJ 3º.5). Por tanto, toda certificación registral extranjera que determine la filiación de los nacidos mediante un contrato de gestación por sustitución es contraria al orden público internacional español (FJ 3º.11).

Resulta interesante hacer hincapié sobre algunas de las consideraciones que el TS realiza sobre el “interés del menor”. En primer lugar, afirma el TS que el interés del menor *“es un concepto jurídico indeterminado, esto es, una cláusula general susceptible de concreción que el propio legislador introduce conscientemente para ampliar los márgenes de la ponderación judicial”*. (FJ 5º.3). A juicio del TS, *“la aplicación del principio de la consideración primordial del interés superior del menor ha de hacerse para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma. No hacerlo así podría llevar a la desvinculación del juez respecto del sistema de fuentes, que es contraria al principio de sujeción al imperio de la ley que establece el art. 117.1 de la Constitución”*. Por tanto, el juez no puede interpretar este principio según sus puntos de vista, sino que ha de tener en cuenta el sentido literal de la Ley, ya que, el interés superior del menor no se puede invocar para llegar a una solución contraria a la misma (FJ 5º.6). Además, el TS indica que junto al interés superior del menor, concurren otros bienes jurídicos como *“el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, evitar la explotación del estado de necesidad en que pueden encontrarse mujeres jóvenes en situación de pobreza, o impedir la mercantilización de la gestación y de la filiación”* que también deben ser valorados en aras a la protección del menor (FJ 5º.7)<sup>45</sup>. El TS admite que el hecho de no reconocer la filiación determinada por las autoridades de California puede perjudicar a los menores, pero subraya que el hecho de determinar la filiación de una forma que vulnere la Ley supone también un perjuicio para el menor (FJ 5º.8). Finalmente, el TS “ofrece” a los recurrentes una posible solución, indicando que el

---

<sup>45</sup> Según Calvo Caravaca A. L. y Carrascosa González J., en la STS 6 febrero 2014 el TS olvida que el interés superior del menor es un principio que “debe prevalecer sobre cualquier otro a la hora de configurar el contenido activo del orden público internacional español como cláusula que opera contra los efectos de las resoluciones registrales extranjeras en España en casos relativos a gestación por sustitución legalmente acreditada en el extranjero. La resolución registral extranjera goza de una presunción de legalidad en España (= sólo puede dejar de surtir efectos en España si se prueba que surte efectos contrarios al orden público internacional español). No debe olvidarse que la filiación del nacido tras dicha gestación por sustitución fue legalmente acreditada en el extranjero, que se ajustó a las leyes vigentes en un país extranjero. Debe estimarse que el menor, que este menor en concreto con nombre y apellidos, encuentra su mejor situación jurídica como “hijo legal” de los individuos que aparecen como “padres” en la resolución extranjera. Debe recordarse también que no se ha probado que la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero obedeciese a execrables prácticas de compra de menores, abuso de situación de necesidad o engaño o violencia sobre la mujer gestante, ni nada parecido. Por ello, puede afirmarse que opera en interés del menor considerar que los padres del mismo deben ser los sujetos que constan como tales en la resolución registral extranjera. Dicha resolución extranjera relativa a la filiación del nacido tras una gestación por sustitución encaja perfectamente con el interés del menor. Dicha resolución transporta por encima de las fronteras de los distintos países una solución que favorece al menor, una solución que, en el plano de la filiación, es la mejor posible para ese concreto menor. En consecuencia, aceptar en España la filiación del menor nacido tras una gestación por sustitución y que consta en la certificación registral extranjera en favor de los comitentes puede ser una solución plenamente acorde con el principio del interés del menor”. Véase: Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2015). Gestación por sustitución..., Op. Cit., p. 84

art.10.3 de la LTRHA permite la reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, y que figuras jurídicas como el acogimiento familiar o la adopción permiten la formalización jurídica de la integración real de los menores en tal núcleo familiar (FJ 5º.11)<sup>46</sup>.

Frente a la opinión mayoritaria recogida en la sentencia se emitió un voto particular discrepante. El voto particular considera que para resolver el recurso, la técnica jurídica aplicable no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento de una decisión extranjera. Por tanto, considera que el art. 10 de la LTRHA no resulta de aplicación, ya que, la filiación ha sido determinada por una autoridad extranjera y, el problema consiste en determinar si esa decisión es o no contraria al orden público internacional.

También es importante tener en cuenta que el voto particular discrepa sobre las consideraciones de lo que la mayoría sostiene sobre la vulneración del orden público. En este sentido, el voto particular señala que *“si bien el legislador español considera nulo el contrato de gestación por sustitución, tanto con precio como sin él, ha de diferenciarse la admisión de estas prácticas en España, que en el momento actual son ilegales, de sus efectos cuando provienen de un Estado en el que se admiten y tienen eficacia vinculante (...), porque lo que se somete a la autoridad española no es la legalidad del contrato, sino el reconocimiento de una decisión extranjera válida y legal conforme a su normativa. La denegación de este reconocimiento solo podría producirse cuando se contraría el orden público entendido desde el interés superior del menor. El orden público en esta materia no debe valorarse desde la perspectiva de la contrariedad con la normativa interna, sino desde la consideración que merezca la*

---

<sup>46</sup> En opinión de Flores Rodríguez J., “el acogimiento familiar y la hipotética y posterior adopción, el incierto recurso al ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad biológica por uno de los padres si antes no se ha determinado, no constituyen la mejor solución al problema planteado de cara a la salvaguarda del interés del menor. Tampoco el ordenamiento jurídico civil cierra la puerta a la posibilidad de reclamar la filiación matrimonial en favor de ambos cónyuges por posesión de estado. Sin perjuicio de que en cualquier momento el padre genético pueda ejercitar individualmente la correspondiente acción de reclamación de la filiación llegado el caso, al no resultar posible determinar la filiación derivada del parto en favor de la madre gestante extranjera en su propio país -por aplicación de su ley personal-, sí, al menos, debería resultar posible reclamar en España la filiación vivida con fundamento en la posesión de estado. Piénsese que algunas parejas recurren a un donante anónimo, de modo que no resultaría posible establecer la paternidad biológica ni siquiera respecto de uno de los padres de intención. En todo caso, la imposibilidad de inscribir la filiación en favor de la gestante, al no resultar posible conforme a su ley personal, tendría como consecuencia la inexistencia de una filiación contradictoria llegado el caso de la inscripción de la filiación en favor de los padres de intención. De este modo, debería resultar posible ejercitar una acción de reclamación de la filiación por posesión de estado dirigida a establecer el doble vínculo de filiación matrimonial sobre el menor gestado a través de estas técnicas (art. 131 CC). Al tal efecto, resultaría necesario disociar el consentimiento manifestado en el contrato de gestación (plano horizontal) del consentimiento manifestado de cara a la determinación de la filiación (plano vertical), en interés del menor”. Véase: Flores Rodríguez, Op. Cit., p. 79

*tutela del interés del menor (como ocurre en materia de adopciones internacionales)...”.*

Además, el voto particular considera que la gestación por sustitución no vulnera la dignidad de la mujer gestante o del niño, ni que se mercantiliza a la gestación y a la filiación, sino que esta técnica de reproducción “*supone una manifestación del derecho a procrear, especialmente importante, para quienes no pueden tener un hijo genéticamente propio, como en este caso; no se puede subestimar sin más la capacidad de consentir de la madre gestante; el consentimiento de la madre se hace ante la autoridad judicial, que vela porque se preste con libertad y conocimiento de las consecuencias, y tratándose de un acuerdo voluntario y libre difícilmente se le explota o cosifica en contra de su libertad y autonomía y en ningún caso afecta al interés del menor que nace en el seno de una familia que lo quiere...*”.

Finalmente, el voto particular subraya que no se puede afirmar que este tipo de situaciones vulneran el orden público internacional, ya que han tendido a flexibilizarse en otros Estados, y por ello, estaríamos ante un orden público internacional atenuado. Por tanto, la vulneración de orden público internacional se debe comprobar caso por caso. El voto particular concluye diciendo que “*no hay orden público si en el caso se contrararía el interés de un niño, una persona de carne y hueso, perfectamente individualizada*”.

## ***2.2 La posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos***

El TEDH ha dictado distintas sentencias muy relevantes para el Derecho Internacional Privado. El TEDH se ha pronunciado sobre distintos casos relativos a la filiación de los nacidos mediante maternidad subrogada. En este sentido, analizaremos distintas sentencias: **a)** STEDH de 26 de junio de 2014, as. 65192/11, *Menesson vs. Francia*; **b)** STEDH de 26 de junio de 2014, as. 65941/11, *Labassee vs. Francia*; **c)** STEDH de 27 de enero de 2015, *Paradiso et Campanelli vs. Italia*.

Las sentencias de 26 de junio de 2014 (as. 65192/11, *Menesson vs. Francia*; as. 65941/11, *Labassee vs. Francia*) tratan dos casos muy similares. En ambos supuestos, el TEDH condeno al Estado Francés por no reconocer la filiación de los hijos nacidos a

través de la gestación por sustitución. Se trata de dos matrimonios franceses que se trasladaron a los EE.UU donde contrataron la gestación. El matrimonio formado por Dominique y Sylvie Mennesson tuvieron dos hijas gemelas nacidas en California el año 2000, y, el formado por Francis y Monique Labassee, una hija nacida en Minnesota en 2001. En ambos casos, los gametos masculinos habían sido aportados por los comitentes, y el material genético femenino había sido aportado por terceros donantes. Los Tribunales de California y Minnesota, respectivamente, determinaron la filiación a favor de los comitentes. Sin embargo, las autoridades francesas denegaron la inscripción de dicha filiación en el Registro Civil francés en base a los arts. 16-7 y 16-9 del Código Civil donde se dispone que todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo, considerándose dicha prohibición materia de orden público. El Tribunal de Casación francés rechazó el reconocimiento de las sentencias norteamericanas que establecían la filiación de las nacidas en favor de los comitentes, por entender que se había vulnerado el orden público internacional. Ante la negativa de la inscripción de las niñas en el Registro Civil francés, ambos matrimonios presentaron demanda ante el TEDH.

Según el TEDH, la denegación de la inscripción en el Registro Civil francés de la filiación reconocida en EE.UU vulnera el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El citado precepto establece que *“toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar...”*. En este sentido, el TEDH afirma que para que se respete el derecho a una vida privada de los menores, se ha de reconocer en Francia la filiación establecida en EE.UU. El TEDH llega a esta conclusión afirmando que la filiación es uno de los elementos que integran la identidad, siendo este derecho una parte integral del concepto de intimidad que tiene relación directa entre la vida privada de los nacidos mediante gestación por sustitución y la filiación determinada legalmente. Esta afirmación se realiza teniendo en cuenta el interés del menor, y no desde la perspectiva de los padres intencionales<sup>47</sup>. Sin embargo, el TEDH estima que no se ha vulnerado el derecho a la vida familiar de los padres intencionales dado que se les permitió permanecer con los menores y vivir como una familia. El TEDH llega a esta conclusión afirmando que el objeto del art. 8 del CEDH es la familia de facto y, por tanto, no resulta necesario ni exigible que se reconozca el vínculo jurídico de la

---

<sup>47</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª). Caso Mennesson contra Francia. Sentencia de 26 junio 2014. JUR 2014\176908, Fundamento 96

filiación, siempre que los menores no sean separados de los padres comitentes con los que conviven desde un principio<sup>48</sup>.

El TEDH se pronunció sobre otro caso de maternidad subrogada que origino la STEDH de 27 de enero de 2015, *Paradiso et Campanelli vs. Italia*. Este caso trata de un matrimonio italiano que celebró un contrato de gestación por sustitución en Rusia. En este caso, al contrario que los anteriores, el material genético fue aportado por terceros donantes. Por tanto, no existía ninguna vinculación biológica entre el menor y los padres de intención. Aunque las autoridades rusas determinaron la filiación en favor de los comitentes, en Italia no se reconoció ningún efecto legal al certificado expedido en Rusia, al considerarse que el reconocimiento de dicho certificado vulneraba el orden público internacional. Además, en este caso, las autoridades italianas tomaron la decisión de someter al menor a un proceso de adopción en favor de terceros. Los esposos Paradiso y Campanelli recurrieron ante el TEDH y reclamaron su derecho a relacionarse con el menor, con el que formaban una familia.

El TEDH estimo que se había vulnerado el derecho a una vida familiar en aplicación del art. 8 del CEDH, por haberse impuesto una medida muy desproporcional al separar totalmente al menor de los comitentes<sup>49</sup>. Según el TEDH, la retirada del menor de su entorno familiar es una medida extrema a la que solo se debería acudir como último recurso. Para justificar una medida de este tipo, ésta debe responder al propósito de proteger al niño frente a una amenaza inmediata para él<sup>50</sup>. Además, el Tribunal considero que había vida familiar, ya que, los padres intencionales convivieron con el menor más de seis meses<sup>51</sup>. En este caso, el Tribunal solo se pronunció sobre el derecho de los comitentes a una vida familiar, y no se manifestó sobre la validez en Italia de la filiación legalmente determinada en Rusia, ya que, los comitentes no reclamaron que la filiación establecida por las autoridades rusas fuera reconocida en Italia.

---

<sup>48</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª). Caso *Menesson* contra Francia. Sentencia de 26 junio 2014. JUR 2014\176908, Fundamento 92 y 93

<sup>49</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª). Caso *Paradiso y Campanelli* contra Italia. Sentencia de 27 enero 2015, Fundamento 71

<sup>50</sup> *Ibidem*, Fundamento 80

<sup>51</sup> *Ibidem*, Fundamento 69

Resulta de gran trascendencia mencionar los criterios más relevantes que se pueden extraer de la doctrina sentada por el TEDH en relación a la filiación establecida en el extranjero de los nacidos mediante gestación por sustitución.

En primer lugar, haremos referencia a los criterios sentados por el TEDH respecto a la regulación de la gestación por sustitución en los casos internos. El TEDH subraya que los Estados partes en el CEDH de 1950 son libres de regular la filiación de los nacidos en virtud de gestación por sustitución en su legislación como estimen más oportuno. Ello es así porque el CEDH de 1950 no impone a ningún Estado a aceptar la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en favor de los comitentes. Para mantener esta postura, el TEDH recurre a distintos argumentos: **(a)** Los Estados partes sostienen posturas muy distintas en lo que respecta a la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Además, el TEDH señala que esta materia no recibe ninguna resolución expresa por el CEDH. Por tanto, el TEDH afirma que no sería aconsejable imponer una “solución europea uniforme” en esta materia a todos los Estados partes. **(b)** El TEDH señala que no existe un acuerdo unitario a nivel europeo sobre este tema ni desde una perspectiva legal ni ética, y por ello, los Estados partes son libres de regular la gestación por sustitución como tengan por conveniente. Por tanto, los Estados partes pueden decidir negar la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en favor de los padres intencionales<sup>52</sup>.

En segundo lugar, haremos mención a los criterios sentados por el TEDH respecto a los casos internacionales, y en particular, al orden público internacional. Como bien señala el TEDH, el art. 8.2 del CEDH permite a los Estados partes en presencia de determinadas circunstancias, negar los efectos de la filiación de los nacidos a través de las técnicas de gestación por sustitución determinada legalmente en otros Estados. Por lo general, se suele negar el reconocimiento de las resoluciones extranjeras que determinan la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en base a la cláusula de “orden público internacional”. Sin embargo, el TEDH señala que para negar los efectos de una filiación legalmente determinada en otro Estado en base al orden público internacional, es preciso cumplir con los requisitos establecidos en el art. 8.2 del CEDH. Por tanto, dicha negación se ha de hacer en base a los motivos recogidos en el art. 8.2 del CEDH. Por tanto, en base al precepto mencionado, el no reconocimiento a la

---

<sup>52</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2015). Gestación por sustitución..., Op. Cit., p. 96



filiación legalmente determinada en otro Estado ha de responder a una medida legal necesaria en una sociedad democrática. Esto quiere decir que las limitaciones de los derechos individuales, además de fundarse en los motivos indicados por el art. 8.2 del CEDH, han de ser proporcionadas. Estas limitaciones a los derechos reconocidos en el CEDH defienden intereses generales, que como regla general deben prevalecer sobre los derechos individuales. Sin embargo, se ha de alcanzar un justo equilibrio, ya que, los intereses generales no pueden prevalecer sobre los intereses individuales en todos los casos. En este sentido, el TEDH afirma que el interés superior del menor debe prevalecer sobre los intereses generales (STEDH de 27 de enero de 2015, *Paradiso et Campanelli vs. Italia*, FJ 75 y 80; STEDH de 26 de junio de 2014, as. 65941/11, *Labassee vs. Francia*, FJ 60, 63 y 78)<sup>53</sup>.

En relación a los nacidos mediante gestación por sustitución, el TEDH afirma que la filiación legalmente determinada en otro país debe ser reconocida en el Estado de destino, ya que, dicho reconocimiento es preciso para no vulnerar el derecho a la vida privada de estos niños y, porque, dicho reconocimiento garantiza el derecho a la vida familiar tanto de los niños como de sus padres intencionales. Sin embargo, es necesario distinguir los casos nacionales de los casos internacionales. Como ya hemos mencionado, en los casos meramente internos, los Estados partes en el CEDH son libres de regular la filiación de los nacidos en virtud de gestación por sustitución en su legislación como estimen más oportuno. Ahora bien, en los casos internacionales, los Estados partes en el CEDH deben reconocer la filiación legalmente determinada en el extranjero para garantizar los derechos reconocidos en el art. 8.1 del CEDH (el derecho a la vida privada y a la vida familiar)<sup>54</sup>.

Como consecuencia de las sentencias del TEDH de 26 de junio de 2014 (as. 65192/11, *Mennesson vs. Francia*; as. 65941/11, *Labassee vs. Francia*), se interpuso un incidente de nulidad de actuaciones contra la STS de 6 de febrero de 2014 que origino el Auto del TS español de 2 de febrero de 2015. Sin embargo, el TS confirma su anterior doctrina, afirmando que la denegación de la inscripción en el Registro Civil español de la filiación determinada en el extranjero como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución no vulnera ni el derecho a la tutela judicial efectiva, ni el

---

<sup>53</sup> Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2015). Gestación por sustitución..., Op. Cit., pp. 97 – 98

<sup>54</sup> *Ibidem*, pp. 98 - 99

derecho a la igualdad ni la intimidad familiar. El TS pone de relieve la existencia de diferencias muy significativas entre el caso resuelto por su sentencia objeto de recurso y los casos franceses objeto de las sentencias del TEDH, indicando que pese a la denegación de la inscripción en el Registro Civil español de la certificación registral extranjera que determina la filiación de los menores en favor de los padres intencionales, dicha denegación no produce una vulneración del derecho a su vida privada a la luz de la doctrina sentada por el TEDH. En este sentido, el TS afirma que a diferencia de los casos franceses, se protege el interés de los menores, ya que, en nuestro Derecho hay vías que permiten determinar la filiación entre los padres intencionales y los nacidos a través de la gestación por sustitución, bien mediante la determinación de la filiación biológica paterna cuando el varón haya donado sus gametos, o mediante la formalización de las relaciones familiares “de facto” a través de la adopción o el acogimiento. Por tanto, el TS afirma que se protege el interés de los menores y que no se vulnera su derecho a la vida privada y familiar<sup>55</sup>.

#### **IV. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL DE LOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO MEDIANTE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN CONFORME A LA NUEVA LEY 20/2011, DE 21 DE JULIO, DEL REGISTRO CIVIL**

La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, contiene en su Título X las normas de Derecho Internacional Privado por las que se regula el acceso a nuestro Registro Civil de los documentos extranjeros judiciales y no judiciales, y de las certificaciones registrales extranjeras. No obstante, hay que tener en cuenta que la entrada en vigor de la citada Ley se ha prorrogado hasta el 30 de junio de 2017. A continuación vamos a analizar los artículos que están relacionados con la inscripción en el Registro Civil español de la filiación surgida en el extranjero, y en concreto, haremos mención a los arts. 96 y 98 de la LRC.

---

<sup>55</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Pleno) 02/02/2015, núm. 245/2012, Excmo. Sr. D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA, Cendoj. FJ 6.10, 6.11 y 6.12

Con respecto a la inscripción de una filiación plasmada en una certificación extranjera que no refleje una resolución judicial previa<sup>56</sup>, el art. 98.1 de la LRC dice que *“la certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros es título para la inscripción en el Registro Civil español siempre que se verifiquen los siguientes requisitos: a) Que la certificación ha sido expedida por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado. b) Que el Registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española. c) Que el hecho o acto contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado. d) Que la inscripción de la certificación registral extranjera no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español”*.

Como podemos observar, a tenor del art. 98.1 de la LRC, las certificaciones registrales extranjeras se han de someter a un examen de legalidad formal y material, lo que incluye la exigencia de la realidad del hecho inscrito y su legalidad conforme al Derecho español. El art. 98.1 b. de la LRC exige que el Registro extranjero de procedencia tenga en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española. Estas garantías a las que alude el precepto citado se han de encontrar en el art. 13 de la LRC, según el cual *“los Encargados del Registro Civil comprobarán de oficio la realidad y legalidad de los hechos y actos cuya inscripción se pretende, según resulte de los documentos que los acrediten y certifiquen, examinando en todo caso la legalidad y exactitud de dichos documentos”*. Por tanto, el requisito de la realidad del hecho inscrito queda incluido en el art. 13 de la

---

<sup>56</sup> Hay que tener en cuenta que mientras no entre en vigor la nueva LRC, no se podrá aplicar lo establecido por su art. 98.1. En estos supuestos se seguirá aplicando lo previsto por la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010. La vigencia de dicha Instrucción ha sido confirmada por la Circular de la DGRN de 11 de julio de 2014, que se dictó como consecuencia de las sentencias del TEDH de 26 de junio de 2014. La Circular de 11 de julio de 2014 indica que *“en los casos en los que se solicite la inscripción del nacido en el extranjero mediante gestación por sustitución sin que se presente una resolución que determine la filiación, reconocible incidentalmente o por exequátur, el encargado del Registro Civil denegará la inscripción. Ello no impedirá que el solicitante pueda intentar dicha inscripción por los medios ordinarios regulados en el art. 10.3 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo (LA LEY 5218/2006), sobre técnicas de reproducción humana y artículos 764 y siguientes de la LEC, ya que conforme a la directriz segunda de la misma Instrucción: Segunda.-En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante”*. Por tanto, a pesar de que este criterio es contrario a la nueva LRC, conforme a la vigente Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 y de la Circular de 11 de julio de 2014, no se podrá inscribir una filiación plasmada en una certificación registral extranjera que no refleje una resolución judicial previa. Véase: Vela Sánchez, A. J. (2015). *Gestación por encargo...*, Op. Cit., pp. 206 - 208

LRC. Según este precepto, el control de la realidad de los hechos se ha de llevar a cabo conforme a los documentos extranjeros que los acrediten<sup>57</sup>.

Ahora bien, el art. 98.1 c. de la LRC exige que el hecho contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho Internacional Privado. Esta exigencia implica la aplicación de las normas de conflicto, y en especial la del art. 9.4 CC. En este sentido, y en lo que respecta a la gestación por sustitución, hay que tener en cuenta que si la filiación del menor no puede vincularse por razón de la residencia con el territorio en el que se gestó, se aplicaría el art. 10 de la LTRHA como consecuencia de la remisión que realiza el art. 9.4 CC. Sin embargo, si la filiación se puede vincular por razón de la residencia con el territorio donde fue gestado ese menor, se tendría que aplicar la norma de ese otro Estado y en ese caso el art. 9.4 CC no remitiría a una norma de derecho sustantivo española sino a una norma extranjera.

En último lugar, hay que tener en cuenta que el art. 98.1 d. de la LRC exige que la inscripción de la certificación registral extranjera no sea incompatible con el orden público español. Este sería un argumento que se podría invocar para rechazar la inscripción en el Registro Civil español de la certificación registral extranjera<sup>58</sup>.

Cuestión distinta es que la certificación registral extranjera sea un mero reflejo de una resolución judicial firme anterior. En este caso, y en base al art. 98.2 de la LRC, la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras se podrá instar mediante el *exequátur* o mediante el reconocimiento incidental, de conformidad con el art. 96.2 de

---

<sup>57</sup> Vela Sánchez afirma que el art. 98.1 LRC solo exige que se realice “un examen formal de la certificación extranjera, lo que excluiría, tanto la exigencia de la realidad del hecho inscrito, como la de su legalidad conforme al Derecho español”. En relación con el art. 98.1 b LRC, Vela Sánchez subraya que el legislador “no exige que el Registro extranjero tenga en consideración idénticas garantías que el español, sino garantías únicamente <<análogas>>, por lo que deben atenuarse esos requisitos de legalidad y realidad establecidos en el nuevo art. 13 LRC”. Además, este autor considera que el control al que se refiere el art. 13 LRC se ha de efectuar de acuerdo “a la legalidad del Derecho interno del Estado al que pertenezca el Registro del que proviene la certificación a inscribir en nuestro Registro Civil, ya que el hecho a inscribir será válido <<conforme al ordenamiento designado por las normas de Derecho Internacional Privado>>. Esta interpretación, excluiría la entrada en juego del fatídico y aparentemente infranqueable art. 10 LTRHA, y permitiría la aplicación de las normas respecto a la filiación del país donde se hubiera celebrado el contrato de gestación por encargo, con la sola obligación de respetar una más difusa exigencia de <<no abierta contradicción con el orden público>> español, ex nuevo art. 98.1, cuarto inciso LRC”. Véase: Vela Sánchez, A. J. (2015). *Gestación por encargo...*, Op. Cit., pp. 203 – 204

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 208

la LRC<sup>59</sup>. Según el precepto citado, “*la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras se podrá instar: 1.º Previa superación del trámite del *exequátur* contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Hasta entonces sólo podrán ser objeto de anotación en los términos previstos en el ordinal 5º del apartado 3 del artículo 40 de la presente Ley. 2.º Ante el Encargado del Registro Civil, quien procederá a realizarla siempre que verifique: a) La regularidad y autenticidad formal de los documentos presentados. b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. c) Que todas las partes fueron debidamente notificadas y con tiempo suficiente para preparar el procedimiento. d) Que la inscripción de la resolución no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español*”.

De la literalidad de este precepto resulta que la técnica jurídica a aplicar no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento de una decisión judicial firme extranjera. Por tanto, en estos casos no resultaría de aplicación ni el art. 9.4 del CC ni el art. 10 de la LTRHA<sup>60</sup>. Sin embargo, en este caso también se podría invocar la cláusula del orden público para rechazar el reconocimiento de una resolución judicial firme<sup>61</sup>.

Resulta importante destacar que el art. 96.2.1º de la LRC remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil (LECiv.) en lo que respecta al trámite del *exequátur*. Sin embargo, hay que tener en cuenta que como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (LCJI), el *exequátur* queda fuera del ámbito de regulación de la LECiv. Asimismo, en lo que

---

<sup>59</sup> En estos supuestos también se ha de aplicar la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 hasta que no entre en vigor la nueva LRC. En cuanto a esto, la Circular de 11 de julio de 2014 dispone que “en el estado legislativo y jurisprudencial actual, la Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución está plenamente vigente, por lo que debe seguir siendo aplicada por los Registros Civiles españoles a fin de determinar la inscribibilidad del nacimiento y filiación en los casos que entran en su ámbito de aplicación, sin que la STS de 6 de febrero de 2014 constituya un obstáculo legal para ello. Y todo ello con independencia de las modificaciones de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que puedan tramitarse en la materia a fin de dotarla de mayor seguridad jurídica”. Véase: Vela Sánchez, A. J. (2015). *Gestación por encargo...*, Op. Cit., pp. 196- 198

<sup>60</sup> *Ibidem*, pp. 194 – 195

<sup>61</sup> En este sentido, Álvarez González considera que “no existen razones de orden público que en España (y quizá en otros países donde la maternidad por subrogación no se acepta) conduzcan a negar en todo caso el reconocimiento de la filiación determinada o consolidada en el extranjero mediante este tipo de técnicas reproductivas. Si el reconocimiento es posible en algunos casos, la normativa sobre el registro civil debe adaptarse para darles cabida”. Véase: Álvarez González, S. (2013). *Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución*. Recuperado de [https://www.academia.edu/4494552/Reconocimiento\\_de\\_la\\_filiaci%C3%B3n\\_derivada\\_de\\_gestaci%C3%B3n\\_por\\_sustituci%C3%B3n](https://www.academia.edu/4494552/Reconocimiento_de_la_filiaci%C3%B3n_derivada_de_gestaci%C3%B3n_por_sustituci%C3%B3n)

respecta al exequátur y al reconocimiento incidental, se tendrá que tener en cuenta la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV).

## **V. EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA**

### **1. La Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil**

La LCJI, no solo regula la cooperación en sentido estricto, sino que incluye la regulación de distintas materias de gran importancia. No obstante, solo haremos referencia a su Título V relativo al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros.

La LCJI tiene un carácter subsidiario y, por tanto, solo se aplica en defecto de norma europea o internacional en la materia o de norma especial del Derecho interno (art. 2 de la LCJI). La previsión de dichas normas especiales se recoge en la DA 1ª de la LCJI, que incluye entre otras, las siguientes: *c) Los artículo 94 a 100 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil y g) Las normas de Derecho Internacional privado contenidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.*

Los arts. 41 a 43 de la LCJI contienen las disposiciones generales aplicable al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones extranjeras. De conformidad con el art. 41 de la citada Ley, son susceptibles de reconocimiento y ejecución las resoluciones extranjeras firmes recaídas en un procedimiento contencioso, así como las adoptadas en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria (los arts. 11 y 12 de la LJV regulan la inscripción y eficacia de las resoluciones, actos y expedientes extranjeros de jurisdicción voluntaria). Del art. 41 resulta que solo son susceptibles de reconocimiento y ejecución las decisiones extranjeras firmes<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Garcimartín, F. (2015). *Lecciones: reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en España*. Recuperado de <http://almacendederecho.org/lecciones/>

La LCJI distingue entre el reconocimiento de una resolución extranjera (arts. 44 a 49) y su ejecución (art. 50). Asimismo, el reconocimiento de una resolución extranjera se podrá instar a través del procedimiento de exequátur (art. 42), o a título incidental (art. 44.2). Sin embargo, la ejecución en sentido estricto solo puede efectuarse una vez concedido el exequátur. El art. 44.2 de la LCJI, a diferencia de la regulación anterior, permite el reconocimiento incidental directamente por el Juez que conozca de un procedimiento judicial en el que se solicite el reconocimiento de una resolución extranjera. En este sentido, el art. 96.2 de la futura LRC, contempla la inscripción de resoluciones extranjeras ante el encargado del Registro Civil sin necesidad de acudir al exequátur<sup>63</sup>.

En lo que respecta a los efectos del reconocimiento, el art. 44.3 de la LCJI establece que la resolución extranjera una vez reconocida producirá en España los mismos efectos que en el Estado de origen.

El art. 46.1 de la LCJI establece las causas de denegación del reconocimiento. En concreto, este artículo prevé seis causas de denegación del reconocimiento de una resolución extranjera: **(a)** Si la resolución es contraria al orden público; **(b)** Infracción de los derechos de defensa y rebeldía involuntaria; **(c)** Control de la competencia del tribunal de origen; **(d y e)** Inconciliabilidad de resoluciones; **(f)** Litispendencia.

## **2. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria**

La LJV recoge en su Título I de su Capítulo I, las normas de Derecho Internacional Privado (arts. 9 a 12). No obstante, respecto al tema que aquí interesa, solo procederemos a analizar el art. 11 relativo a la inscripción registral y, el art. 12 que se refiere a los efectos en España de los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras.

---

<sup>63</sup> En este sentido, Miguel Asensio entiende que “podría haber sido acertado establecer en la LCJI en una disposición expresa con carácter general de manera clara la posibilidad de reconocimiento sin procedimiento especial, sin perjuicio de que la misma se desprenda, entre otros elementos, del contraste entre el artículo 44.1 – relativo al reconocimiento- y el artículo 50.1 que, a diferencia del anterior, hace depender en todo caso la ejecutabilidad de las resoluciones extranjeras de que se haya obtenido su exequátur”. Véase: Miguel Asensio, P. (2015). *Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil*. Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/08/comentario-la-ley-292015-de-cooperacion.html>

El art. 11.1 de la LJV establece que *“las resoluciones definitivas extranjeras de jurisdicción voluntaria emanadas de un órgano judicial podrán ser inscritas en los registros públicos españoles: (a) Previa superación del trámite de exequátur o de reconocimiento incidental en España. Hasta entonces sólo podrán ser objeto de anotación preventiva; (b) Por el Encargado del registro correspondiente, siempre que verifique la concurrencia de los requisitos exigidos para ello”*. Por tanto, este artículo prevé tanto el exequátur como el reconocimiento incidental como vías para que las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria tengan la posibilidad de inscribirse en los registros públicos. Por su parte, el apartado 3 del art. 11 de la LJV estipula que el régimen previsto para la inscripción de las resoluciones extranjeras es aplicable tanto a las adoptadas por órganos jurisdiccionales extranjeros como a las resoluciones pronunciadas por autoridades no pertenecientes a órganos judiciales extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria cuya competencia corresponda según la LJV al conocimiento de órganos judiciales<sup>64</sup>.

El art. 12.1 y el art. 11.1 de la LJV exigen que las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria sean firmes para que puedan ser reconocidas en España. El art. 12.3 de la LJV prevé cuatro causas de denegación del reconocimiento: *“(a) Si el acto hubiera sido acordado por autoridad extranjera manifiestamente incompetente; (b) Si el acto hubiera sido acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados; (c) Si el reconocimiento del acto produjera efectos manifiestamente contrarios al orden público español; (d) Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico”*<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Miguel Asensio indica que “según el artículo 1 LJV, ésta sólo tiene por objeto <<la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales>>. Por otra parte, cabe entender que el criterio que establece el artículo 11.3 opera en principio no sólo en relación con la inscripción de tales resoluciones en registros públicos españoles (lo que regula el artículo 11) sino también en general con respecto a su reconocimiento en España (que regula el artículo 12 LJV)”. Véase: Miguel Asensio, P. (2015). *Normas de Derecho internacional privado (arts. 9 a 12) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/07/normas-de-derecho-internacional-privado.html>

<sup>65</sup> En relación a la última causa de denegación, Miguel Asensio afirma que es innecesario que se haya añadido “justo después del control de orden público, un apartado d) que prevé la denegación del reconocimiento en España: <<Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico>>. Como precisamente tales derechos y libertades son el núcleo del contenido del orden público español, el añadido del apartado d) parece injustificado, habida cuenta además de que el control de las garantías procesales viene ya recogido en el apartado b) del artículo 12”. Véase: Miguel Asensio, P. (2015). *Comentario a la Ley 29/2015....*, Op. Cit.



## VI. DERECHO COMPARADO

A continuación analizaremos la situación legal de la maternidad subrogada a nivel mundial. Cada país regula la gestación por sustitución de manera muy diferente. Así, si comparamos los ordenamientos de los distintos Estados podemos observar que algunos países prohíben expresamente la gestación por sustitución en cualquier caso. Otros Estados autorizan la gestación por sustitución siempre que sea altruista y, otros países admiten plenamente esta práctica. No obstante, hay otros países que no cuentan con ninguna normativa al respecto.

### 1. Países en los que la gestación por sustitución es ilegal

Al igual que España, hay otros países que prohíben expresamente la gestación por sustitución y sancionan con la nulidad de pleno derecho estos contratos. Tal es el caso de países como Francia, Alemania, Italia o Suiza, entre otros.

En Francia, los arts. 16-7 y 16-9 del Código Civil estipulan que todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo, considerándose dicha prohibición materia de orden público. Además de la prohibición civil, el art. 227-12 del Código Penal establece que *“el hecho de intermediar, con fines lucrativos, entre una persona deseosa de adoptar un niño y un padre deseoso de abandonar a su hijo nacido o por nacer será castigado con seis meses de prisión y multa de 15.000 euros. Será castigado con las penas previstas en el segundo párrafo el hecho de intermediar entre una persona o una pareja deseosa de acoger un niño y una mujer que acepte llevar a término su gestación con el fin de entregárselo. Las penas se duplicarán cuando estos hechos se hayan cometido con carácter habitual o con un fin lucrativo”*. Asimismo, el art. 227-13 dice que *“la sustitución voluntaria, la simulación o el engaño que hayan causado un atentado al estado civil de un niño serán castigados con tres años de prisión y multa de 45.000 euros”*<sup>66</sup>.

Alemania, en su art. 1 de la Ley de protección del embrión 745/90 del 13/12/90, sanciona con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa a quien:

---

<sup>66</sup> Flores Rodríguez, Op. Cit., pp. 74 – 75

“1) Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; 2) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo; 7) Practicara una fecundación artificial o transfiriera un embrión humano a una mujer dispuesta a abandonarlo en forma definitiva a terceros luego de su nacimiento”. Sin embargo, El Tribunal Supremo alemán, en su sentencia de 10 de diciembre de 2014 reconoció una resolución judicial californiana que determinaba la filiación de un niño nacido mediante gestación por sustitución respecto de una pareja de dos varones. El Tribunal Supremo alemán considero que este caso en concreto no era contrario al orden público y subrayó la importancia de hacer una interpretación restrictiva del orden público respetuosa con el interés superior del menor<sup>67</sup>.

En Italia, no existía ninguna regulación sobre la gestación por sustitución. Sin embargo, en el año 2004 se dictó la Ley 40/2004 en la que se prohíbe expresamente esta práctica. El art. 12.6 de la cita Ley dice “*quien, en cualquier forma, produce, organiza o anuncia la venta de gametos o embriones o subrogación de la maternidad, será castigado con prisión de tres meses a dos años y una multa de entre 600.000 y un millón de euros*”<sup>68</sup>.

La práctica de la gestación por sustitución también está prohibida en Suiza. El art. 119.2 d) de la Constitución Suiza dice que “*la donación de embriones o cualquier tipo de maternidad por subrogación están fuera de la ley*”. Además, el art. 4 de la Ley federal sobre procreación médicamente asistida de 1998, prohíbe expresamente la gestación por sustitución tanto a título oneroso como gratuito<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Miguel Asensio, P. (2015). *El nuevo Auto del Tribunal Supremo sobre gestación por sustitución y la evolución de la jurisprudencia europea*. Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/03/el-nuevo-auto-del-tribunal-supremo.html>

<sup>68</sup> VELA SÁNCHEZ, A. J. (2011). *La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler*. Recuperado de <http://www.vientredealquiler.com/index.php/glosario/321-la-gestacion-por-sustitucion-o-maternidad-subrogada-el-derecho-a-recurrir-a-las-madres-de-alquiler>

<sup>69</sup> Lamm, E. (2012). Gestación por sustitución. *Revista para el análisis del derecho* núm. 3. InDret, Barcelona, p. 12

## **2. Países en los que la gestación por sustitución es legal siempre que sea altruista**

Los países como Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel, Grecia, México DF, la mayoría de Estados australianos, Sudáfrica y Nueva Zelanda, admite la gestación por sustitución siempre que sea altruista. Estos países se dividen a su vez en dos subgrupos.

(A). Algunos Estados, como Israel y Grecia, prevén un proceso de previa aprobación de los contratos de gestación por sustitución. En estos casos, los padres intencionales y la mujer gestante deben presentar su acuerdo ante un Juez, Tribunal o Comité. Estos organismos se encargan de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley. Por tanto, los acuerdos de gestación por sustitución se han de aprobar antes de que se inicie el tratamiento médico<sup>70</sup>.

La Ley israelí 5476/1996 sobre acuerdos de gestación por sustitución regula un sistema complejo de acceso a la maternidad subrogada. Esta ley exige que los comitentes sean una pareja heterosexual y que la mujer comitente acredite su imposibilidad de llevar a cabo la gestación. Los óvulos deben ser aportados bien por la mujer comitente, bien por otra mujer, y el gameto masculino necesariamente ha de ser aportado por el varón comitente. El acuerdo de gestación por sustitución ha de ser aprobado por un Comité gubernamental que ha de verificar el cumplimiento de los requisitos legales. La mujer gestante no podrá estar relacionada, excepto por adopción, a los comitentes. Además, la Ley establece que la mujer gestante no puede rescindir el contrato, salvo que así lo autorice un Tribunal por el interés superior del menor. Resulta importante poner de relieve que la Ley 5476/1996 no prohíbe ni sanciona la gestación por sustitución llevada a cabo fuera de su territorio, por tanto, las parejas del mismo sexo, acuden a esta práctica fuera de Israel<sup>71</sup>.

En Grecia, la gestación por sustitución se regula por la Ley 3089/2002 y la Ley 3305/2005. El art. 1458 de la Ley 3089/2002 exige que el acuerdo de gestación por sustitución sea autorizado judicialmente. Para que la gestación por sustitución sea autorizada es necesario el cumplimiento de distintos requisitos. La mujer comitente

---

<sup>70</sup> Lamm, E. (2012). Gestación por sustitución..., Op. Cit., p. 13

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 13

debe acreditar la imposibilidad de llevar a cabo la gestación; la mujer gestante debe acreditar su salud física y mental; los óvulos no pueden ser aportados por la mujer gestante. Además, es necesario que tanto los comitentes como la gestante sean ciudadanos griegos o residentes permanentes. Los padres intencionales se convierten en padres legales del niño después del nacimiento<sup>72</sup>.

**(B).** Otros Estados, como Reino Unido, establecen un procedimiento de carácter retroactivo, de manera que los padres intencionales obtendrán la paternidad legal del nacido mediante gestación por sustitución después de que la mujer gestante haya dado a luz. De esta manera se produce un cambio de la filiación a posteriori<sup>73</sup>.

En el Reino Unido, el Acta de Acuerdos de Subrogación de 1985 sanciona penalmente la publicidad y prohíbe la subrogación comercial, aunque, la gestación por sustitución gratuita y sin intermediarios no puede considerarse ilegal. No obstante, su Acta de Fertilización y Embriología Humana de 2008 permite que se satisfagan los gastos razonables en que la mujer gestante haya incurrido por razón del embarazo. En primer lugar, la filiación se determina en favor de la mujer gestante, y solo se transfiere a los padres intencionales si éstos lo solicitan ante los tribunales. Para ello, se han de cumplir una serie de requisitos: los comitentes deben estar casados, en una unión civil o en convivencia (incluyendo parejas del mismo sexo); en el momento de la solicitud de transferencia al menos uno de los padres intencionales debe estar domiciliado en el Reino Unido. La madre que da a luz tiene un plazo de seis semanas para consentir la transferencia de la filiación<sup>74</sup>.

### **3. Países en los que la gestación por sustitución es legal**

Algunos países como Georgia, Ucrania, India, Rusia y algunos Estados de los Estados Unidos, entre otros, admiten ampliamente la gestación por sustitución.

---

<sup>72</sup> Rother, K. (2015). La gestación por sustitución: una mirada desde la Ley y el Derecho. *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración* núm. 2, p. 15

<sup>73</sup> Lamm, E. (2012). Gestación por sustitución..., Op. Cit., p. 15

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 16

En Ucrania la gestación por sustitución es totalmente legal. En este sentido, el art. 123.2 del Código de Familia dispone que, en caso de que el embrión generado por los comitentes es transferido a otra mujer, los padres legales del nacido serán la pareja que tuvo intención de tener el hijo y no la mujer que lo gestó. Asimismo, el art. 123.3 del mismo precepto legal, consagra a los comitentes la posibilidad de realizar la FIV con ovocitos donados. En cualquier caso, se considerará que el embrión procede de los comitentes. La Ley no confiere a la mujer gestante ningún derecho sobre el nacido. Por tanto, serán los padres de intención los que figurarán en el registro civil ucraniano. Es importante destacar que la legislación ucraniana que hace referencia a la gestación subrogada solo permite acceder a esta práctica a las parejas heterosexuales legalmente casadas<sup>75</sup>.

En Rusia, la gestación por sustitución se regula por los arts. 51 y 52 del Código de Familia ruso, por la Ley Federal 323-FZ sobre las bases de protección de la salud de los ciudadanos de la Federación de Rusia, y por el art. 16 de Ley Federal 143-FZ sobre las actas del estado civil. La parte médica de la gestación por sustitución se regula por la Orden núm. 67 del Ministerio de Salud Pública de la Federación de Rusia. Es importante destacar que solo pueden acudir a esta técnica de reproducción parejas heterosexuales y las mujeres solteras, pero no se permite a parejas homosexuales u hombres solteros, ya que, la gestación por sustitución se permite siempre y cuando haya una indicación médica de incapacidad del embarazo por parte de la futura madre como por ejemplo ausencia de útero, deformidad uterina o del cérvix, riesgo de enfermedades somáticas, etc. Además, la Ley rusa solo permite la subrogación gestacional, es decir, aquella en la que la gestante no aporta material biológico. Los comitentes solo serán inscritos como los padres legales del nacido si la mujer gestante da su consentimiento<sup>76</sup>.

En los Estados Unidos, la regulación de la gestación por sustitución varía de un Estado a otro. Algunos Estados como Michigan, Utah, o Nueva York prohíben la maternidad subrogada. Otros Estados, como Florida, Luisiana o Washington permiten la gestación por sustitución siempre que sea altruista. En cambio, otros Estados como

---

<sup>75</sup> *Maternidad subrogada en Ucrania*. (2016). Recuperado de <http://surrogacy-ukraine.com/index-esp.php>

<sup>76</sup> Vilar González, S. (2014). Situación actual de la gestación por sustitución. *Revista de Derecho UNED*, núm. 14, p. 907

California, Arkansas, Illinois o Maryland permiten ampliamente la gestación por sustitución.

California es considerado uno de los Estados más liberales en esta materia. A pesar de que no cuenta con una legislación específica que regule la gestación por sustitución, los Tribunales están a favor de los padres intencionales. La jurisprudencia considera a los comitentes como padres legales del nacido mediante gestación por sustitución, hayan aportado material genético o no. Los acuerdos por los que se conviene la gestación por sustitución son considerados de obligado cumplimiento. Pueden acudir a esta práctica cualquier pareja independientemente de su estado civil u orientación sexual<sup>77</sup>. Para determinar la filiación en favor de los comitentes, es necesario que los interesados insten el procedimiento judicial regulado en la sección 7630 (f) del Código de Familia de California. Por tanto, para que pueda extinguirse la filiación respecto de la madre gestante y de su marido si está casada, es necesario que una resolución judicial determine la filiación en favor de los padres de intención<sup>78</sup>.

#### **4. La situación de la gestación por sustitución en Rumania**

Rumania no cuenta con una Ley de Reproducción Humana Asistida y, tampoco con una legislación específica sobre la gestación por sustitución. Por tanto, Rumania es uno de los países donde existe un vacío legislativo en este sentido. No obstante, desde 2012 existe un Proyecto de Ley que pretende regularizar estas prácticas, aunque, todavía no ha sido aprobado<sup>79</sup>.

Como consecuencia del vacío legislativo que existe en esta materia, son muchos los que recurren a la gestación por sustitución con la finalidad de poder ser padres. Aunque la ley no prohíbe ni sanciona estas prácticas, tampoco reconoce la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución a favor de los comitentes. Según el art.

---

<sup>77</sup> Vilar González, Op. Cit., p. 905

<sup>78</sup> Farnós Amorós, E. (2010). Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. *Revista para el análisis del derecho* núm. 1, InDret, Barcelona, pp. 11 – 12

<sup>79</sup> *Mama surogat sau purtatoare*. (2014). Recuperado de <http://www.copilul.ro/fertilitate/infertilitate/Mama-surogat-sau-purtatoare-a4556.html>

408.1 del Código Civil rumano, e independientemente de quienes provengan el material genético, se considera como madre a la mujer que da a luz. Si la mujer gestante estuviera casada, opera la presunción de paternidad del art. 414.1 del Código Civil. Sin embargo, en base al art. 414.2 del Código Civil, si el marido no es el padre biológico puede negar la paternidad que se le atribuye conforme a la presunción legal del art. 414.1 del mismo precepto legal. En este caso, es factible que el padre biológico reconozca al nacido como hijo suyo (art. 408.3 del Código Civil rumano). No obstante, en la mayoría de los casos, la única vía que existe para determinar la filiación en favor de los comitentes es recurrir a la adopción<sup>80</sup>.

Resulta importante poner de relieve, que en el año 2014, la Corte de Apelación de Timisoara, reconoció a una mujer comitente como la madre biológica de dos gemelos nacidos mediante gestación por sustitución. En primer lugar, la Corte señaló que no puede considerarse ilegal la gestación por sustitución, ya que, en derecho civil, todo lo que no está prohibido, está permitido. Además, considero que en este caso en concreto no hubo vulneración del orden público, ya que, no existía ninguna prueba que demostrara que la gestación por sustitución se llevó a cabo con la finalidad de obtener un beneficio, puesto que la mujer gestante era la hermana de la comitente, y por tanto, se consideró que en este caso la gestación fue altruista. Además, la Corte de Apelación considero necesario reconocer la filiación en favor de los padres biológicos (los comitentes en este caso) ya que, de lo contrario, se podría vulnerar el derecho a la vida privada de los menores, así como el derecho a la vida familiar de los padres intencionales, derechos garantizados por el art. 8 del CEDH. Como podemos observar, la Corte de Apelación de Rumania siguió las mismas directrices que el TEDH<sup>81</sup>.

Como ya hemos mencionado, desde 2012 existe un Proyecto de Ley que pretende regularizar la gestación por sustitución. Este Proyecto de Ley establece ciertos requisitos. En primer lugar, se exige que el contrato de gestación por sustitución se lleve a cabo ante un Notario. Por otro lado, se exige que la mujer gestante renuncie a todos

---

<sup>80</sup> *Problema filiației copilului născut din gestația pentru altul tranșată de CEDO: aplicarea de către judecătorul național a art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și a principiului interesului superior al copilului.* (2014). Recuperado de <http://www.juridice.ro/329362/problema-filiatiei-copilului-nascut-din-gestatia-pentru-altul-transata-de-cedo-aplicarea-de-catre-judecatorul-national-a-art-8-din-conventia-europeana-a-drepturilor-omului-si-a-principiului-interesului-superior-al-copilului.html>

<sup>81</sup> *Premiera in Justitie: O femeie a fost declarata mama naturala a copiilor nascuti de sora ei.* (2014). Recuperado de <http://www.hotnews.ro/stiri-esential-16587975-premiera-justitie-femeie-fost-declarata-mama-naturala-copiilor-nascuti-sora.htm>

los derechos de maternidad. Este Proyecto de Ley solo permite acudir a estas prácticas a las parejas heterosexuales y a las mujeres solteras. Además, solo se admite la gestación por sustitución siempre que sea altruista. No obstante, se permite sufragar los gastos razonables en que la mujer gestante haya incurrido por razón del embarazo<sup>82</sup>.

## VII. LA POSTURA DEL CONSEJO DE EUROPA RESPECTO A LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

Durante una reunión celebrada el 15 de marzo de 2016 en París, se tomó una decisión de gran importancia en el seno de la Asamblea del Consejo de Europa. La Comisión de Asuntos Sociales, Salud y Desarrollo Sostenible formado por 81 representantes de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa rechazó un informe titulado “Los derechos humanos y las cuestiones éticas relacionadas con la maternidad subrogada”. Dicho informe pretendía la legalización de la gestación por sustitución altruista, sin embargo, fue desestimado por una escasa mayoría, 16 votos contra 15<sup>83</sup>.

Por otro lado, la Federación de Asociaciones Familiares Católicas de Europa (FAFCE) que posee un estatus participativo en el Consejo de Europa expreso su apoyo al rechazo total de la gestación por sustitución. El presidente de la FAFCE declaró que *“la maternidad subrogada es inaceptable, sean cuales sean los motivos. Se trata de la explotación del cuerpo, de la integridad y de la dignidad de las mujeres. Eso lleva a*

---

<sup>82</sup> *Mama surogat sau purtatoare*. (2014). Recuperado de <http://www.copilul.ro/fertilitate/infertilitate/Mama-surogat-sau-purtatoare-a4556.html>

<sup>83</sup> Profesionales por la Ética (2016). *Volcados en la defensa de la dignidad de la mujer y la denuncia de su nueva explotación con los vientres de alquiler*. Recuperado de <http://www.profesionalesetica.org/2016/03/volcados-en-la-defensa-de-la-dignidad-de-la-mujer-y-la-denuncia-de-su-nueva-explotacion-con-los-vientres-de-alquiler/> En la misma línea, “La Asamblea de Madrid rechazó la proposición no de Ley presentada por el partido político Ciudadanos, en la que pedía al actual gobierno central la aprobación de una ley de vientres de alquiler o maternidad subrogada. La votación tuvo lugar el jueves 16 de marzo de 2016 en la Asamblea de Madrid, y se rechazó por 64 votos en contra y 62 a favor (...). La propuesta no de Ley que presentó Ciudadanos ante la Asamblea de Madrid en relación con la legalización de la maternidad subrogada se centraba en la gratuidad de los servicios prestados por parte de las madres gestantes y tenía el fin de garantizar los derechos de todas las personas intervinientes en el proceso”. Véase: Buena Nueva (2016). *Asamblea de Madrid rechaza legalización de vientres de alquiler*. Recuperado de <http://www.buenanueva.es/asamblea-de-madrid-rechaza-legalizacion-de-vientres-de-alquiler/>



*considerar a los niños como una mercancía. Es, bajo todo punto de vista, una forma contemporánea de explotación que se asemeja en ciertos aspectos a la esclavitud*<sup>84</sup>.

No obstante, en diciembre de 2015 el Parlamento Europeo se había manifestado ya en contra de esta práctica en la votación de la “Relación anual sobre los derechos humanos en el mundo y la política de la Unión sobre estas materias”, por considerar que la práctica de la gestación por sustitución atenta contra la dignidad de la mujer, ya que, su cuerpo y función reproductiva son utilizadas como mercancías<sup>85</sup>.

## VIII. CONCLUSIONES

El problema central de la gestación por sustitución gira en torno al art. 10.1 de la LTRHA. Como bien sabemos, el precepto citado sanciona con la nulidad de pleno derecho la celebración del contrato por el que se convenga la gestación. En este sentido, ya hemos puesto de manifiesto que, la doctrina alega que, aunque no se estableciese expresamente la nulidad por el art. 10.1 LTRHA, el contrato de gestación por sustitución sería nulo de acuerdo con el art. 1275 del CC, ya que, este precepto impide la producción de efectos a los contratos con causa ilícita, por ir contra las leyes o la moral. Ello es así porque en base al art. 1.271 del CC no pueden ser objeto de un contrato las cosas que están fuera del comercio de los hombres, y por tanto, la capacidad generativa es indisponible, intransferible y personalísima, constituyendo una *res extra commercium*. Visto el tema desde esta perspectiva, también se debería de prohibir la donación de óvulos y espermatozoides, ya que, la donación de material genético implica disponer de la capacidad generativa. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe la donación de gametos, sino que lo permite, e incluso, en la mayoría de los casos se admite la compensación de los gastos derivados por la donación, ya que los centros médicos españoles suelen pagar alrededor de 900 euros en los casos de donación de óvulos, y unos 60 euros en los casos de donación de esperma. En definitiva, nuestra

---

<sup>84</sup> Hildingsson, M. (2016). *Press Release in Spanish. Comunicado de prensa. Consejo de Europa: rechazo de resolución sobre la maternidad subrogada. Un paso adelante en la defensa de la dignidad humana*. Recuperado de [http://www.fafce.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=314:comunicado-de-prensa-consejo-de-europa-rechazo-de-resolucion-sobre-la-maternidad-subrogada-un-paso-adelante-en-la-defensa-de-la-dignidad-humana&catid=53&Itemid=234&lang=en](http://www.fafce.org/index.php?option=com_content&view=article&id=314:comunicado-de-prensa-consejo-de-europa-rechazo-de-resolucion-sobre-la-maternidad-subrogada-un-paso-adelante-en-la-defensa-de-la-dignidad-humana&catid=53&Itemid=234&lang=en)

<sup>85</sup> Lafferriere, J. N. (2016). *Parlamento Europeo condena la práctica de la maternidad subrogada*. Recuperado de <http://centrodebioetica.org/2015/12/parlamento-europeo-condena-la-practica-de-la-maternidad-subrogada/>

ley sí que permite disponer de la capacidad generativa. Por tanto, resulta contradictorio que nuestro ordenamiento permita la donación de gametos, pero no permite que una mujer “donde transitoriamente su útero” e incluso sus óvulos para gestar a un niño, pues, en ambos casos se está disponiendo de la capacidad generativa, y por ello, ambas situaciones deberían de recibir un tratamiento igualitario.

Resulta relevante realizar un análisis conjunto del art. 10.2 y 10.3 de la LTRHA. Por un lado, el art. 10.2 de la LTRHA establece que *“la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”*. Ello implica que la mujer que da a luz será siempre considerada como la madre biológica, y el hijo se inscribirá en el Registro Civil como suyo. Sin embargo, conforme al art. 10.3 de la LTRHA *“queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”*. Es criticable el hecho de que la ley permite al comitente que dona su material genético reclamar la filiación por ser el padre biológico, pero no así a la comitente que dona su óvulo y que es la madre biológica, ya que, en todo caso, a tenor de la ley, madre es quien da a luz. Podemos afirmar que en estos casos se está vulnerando el art. 14 de la CE, ya que, el hombre y la mujer reciben un tratamiento distinto, a pesar, de que ambos, sean los padres biológicos del nacido mediante la gestación por sustitución. Existe en estos supuestos una clara discriminación entre el hombre y la mujer. Pensemos, por ejemplo, que un hombre soltero celebra un contrato de gestación por sustitución y aporta su material genético. La ley le facilita una vía para poder reclamar la filiación por ser el padre biológico. Sin embargo, si una mujer acude a esta práctica, por mucho que haya aportado su óvulo, nunca podrá en base a la ley reclamar la filiación por ser la madre biológica, y tendrá como única opción posible la adopción. Por tanto, para evitar estas situaciones de desigualdad, y a pesar de que la ley quiere sancionar con la nulidad el contrato por el que se convenga la gestación por sustitución, debería de permitir a la madre comitente que haya donado su óvulo reclamar la filiación, al igual que se lo permite al padre biológico.

Aunque la LTRHA sanciona con la nulidad el contrato de gestación por sustitución, dicha sanción no evita que estos acuerdos lleguen a celebrarse. Ya hemos puesto de manifiesto que uno de los mayores problemas derivados de esta práctica es la determinación de la filiación del nacido a través de la gestación por sustitución, en favor de los comitentes. Por ello, en la mayoría de los casos, se recurre a la institución

adoptiva como vía legal para determinar la filiación del nacido mediante gestación por sustitución. Dependiendo de cada caso en concreto, la adopción se ejercita de forma conjunta por los comitentes, por sólo uno de ellos cuando se pretende adoptar al hijo del cónyuge, o de manera unilateral cuando la maternidad subrogada se haya encargado por un varón o una mujer sola. Sin embargo, resulta criticable el hecho de que hay que acudir a la adopción para poder establecer la filiación del menor, ya que, no hay que olvidar, que esta institución tiene como principal objetivo conseguir la protección del menor<sup>86</sup>. Lo que no se puede hacer es prohibir esta práctica afirmando que se infringe el orden público español, o que es contrario a la moral, que no es ético, que se comercializa con los niños y la mujer, y permitir legalizarla a través de la adopción. Es más, el propio TS “ofreció” como solución la adopción o el acogimiento. Una postura del todo criticable. ¿A caso el hecho de intentar legalizar una figura como la gestación por sustitución a través de la adopción deja de vulnerar el orden público? ¿Esta es la solución para acabar con la mercantilización de las mujeres y los niños? Claro que no, pues acudir a una institución como la adopción para determinar la filiación no es la solución más acertada. Por tanto, el legislador debe de dar una solución acorde a la realidad de hoy en día. Es importante tener en cuenta que en la gestación por sustitución, cobra especial relevancia la voluntad de generar un nuevo ser humano. El legislador debería de otorgado a esta voluntad el carácter de título de determinación de la filiación. De esta manera, aquellos que prestan su consentimiento para someterse a estas prácticas se convertirían en padres legales.

Otro problema de gran trascendencia gira en torno a la determinación en el derecho español de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución cuando dicha filiación ha sido determinada en el extranjero. En este sentido, nuestro TS afirmo que cuando la filiación ha sido determinada por una certificación registral extranjera, la técnica jurídica a aplicar no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento. Sin embargo, en lo que respecta la inscripción de una filiación plasmada en una certificación extranjera que no refleje una resolución judicial previa, el art. 98.1 de la

---

<sup>86</sup> En este sentido, Jarufe Contreras, cree “que la aplicación de una figura como la adopción, no destinada a tales efectos, podría ver desvirtuado el sentido teológico de la institución, básicamente porque la adopción es, una institución jurídica destinada principalmente a la protección de menores. Su objetivo es remediar una situación en la que, si bien ya existía previamente una filiación, ésta, por diversas razones, o ha cesado o nunca ha sido legalmente conocida. En cambio, en el supuesto de maternidad subrogada, se traen nuevos menores al mundo que (evidentemente) antes no existían, cuya modalidad de concepción genera, por un lado, una situación de inseguridad jurídica respecto de la determinación de su filiación y, por otro, se fuerzan procesos de adopción para los cuales la institución, insistimos, no ha sido prevista”. Véase: Jarufe Contreras, Op. Cit., p. 248

nueva LRC dice que la certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros es título para la inscripción en el Registro Civil español siempre que se verifique algunos requisitos. En este sentido, el art. 98.1 c. de la LRC exige que el hecho contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho Internacional Privado. Esta exigencia implica la aplicación de las normas de conflicto, y en especial la del art. 9.4 CC. Por tanto, en lo que respecta a la gestación por sustitución, hay que tener en cuenta que si la filiación del menor se puede vincular por razón de la residencia con el territorio donde fue gestado, el art. 9.4 CC no remitiría a una norma de derecho sustantivo española, sino, a una norma extranjera y, por tanto, se tendría que aplicar la ley del Estado donde el menor fue gestado. Como consecuencia, la certificación registral extranjera que reconoce la filiación del menor en favor de los comitentes, no se vería impedida para acceder al Registro Civil español, ya que, en este caso, tampoco cabría invocar la cláusula del orden público español. Ahora bien, cuando la filiación ha sido determinada a través de una resolución judicial extranjera, y en base al art. 98.2 de la nueva LRC, la técnica jurídica a aplicar no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento de una decisión judicial firme extranjera. En definitiva, en base a la nueva LRC y en conexión con el art. 9.4 CC, ya no se puede mantener la postura del TS en todos los casos. Pues, a veces, la técnica legal aplicable será la del conflicto de leyes, y otras veces deberemos de ir por la vía del reconocimiento. Sin embargo, a tenor de la nueva LRC, también se puede invocar la cláusula del orden público español para rechazar la inscripción en el Registro Civil español de la filiación determinada en favor de los comitentes por una autoridad extranjera. Pero, ¿recurrir a la gestación por sustitución implica siempre y en todo caso la vulneración del orden público? Para responder a esta cuestión, es preciso recordar el análisis efectuado por el TS en lo que respecta a la gestación por sustitución. Como bien sabemos, el TS considera que la gestación por sustitución supone tratar a la mujer gestante y al menor como meros objetos del comercio, y que ello vulnera la dignidad de la mujer gestante y del niño, lo que conlleva a la mercantilización de la gestación y la filiación. Además, el TS considera que al ser la mujer gestante y el niño objeto del tráfico mercantil, se permite que determinados intermediarios lleven a cabo negocios con ellos, facilitando la explotación del estado de necesidad en que se hallan mujeres jóvenes en situación de pobreza. En definitiva, según el TS, la gestación por sustitución vulnera la dignidad de la mujer gestante y del niño, y ello supone vulnerar los derechos fundamentales que forman parte del orden público internacional, y por

ello, toda certificación registral extranjera que determine la filiación de los nacidos mediante un contrato de gestación por sustitución es contraria al orden público internacional español. No obstante, el voto particular de la STS 6 de febrero de 2014 indico que “*la vulneración del orden público internacional solo puede comprobarse caso por caso*”. Sin embargo, el TS hizo todo lo contrario, pues, se limitó a realizar un juicio en abstracto a la hora de decidir si se había vulnerado el orden público internacional español<sup>87</sup>. En definitiva, recurrir a la gestación por sustitución no implica siempre y en todo caso la vulneración del orden público, pues, para que ello sea así, es preciso probar que los nacidos mediante esta práctica han sido objeto de comercio, que la mujer portadora fue obligada a prestar sus servicios por haber concurrido violencia, intimidación, o por encontrarse en un estado de necesidad que le impulse a aceptar su papel de mujer portadora<sup>88</sup>. De todas formas, considero que el orden público internacional español no puede prevalecer sobre el interés superior del menor. En este sentido, comparto la postura mantenida por el TEDH en el as. *Paradiso et Campanelli vs. Italia* y en el as. 65941/11 *Labassee vs. Francia*.

En definitiva, considero que la gestación por sustitución debería de estar permitida en nuestro derecho, pues, a pesar de que la ley sancione con la nulidad el contrato por el que se convenga la gestación, son muchos los que recurren a esta técnica sea en España, sea en otro Estado donde la gestación por sustitución es legal y, como consecuencia, siempre nos vamos a encontrar con los mismos problemas: determinar la filiación de los

---

<sup>87</sup> En este sentido, Heredia Cervantes afirma que “El segundo gran error de la STS de 6 de febrero de 2014 estriba en su incorrecta construcción de la cláusula de orden público internacional en este ámbito. Por lo pronto la sentencia olvida –al contrario que el voto particular- que el control del orden público, tal y como el propio TS ya ha proclamado en otras ocasiones (p.ej., en su Auto de 21 de abril de 1998), no se realiza respecto de una determinada institución (en este caso, la gestación por sustitución), sino respecto de los efectos que supondría la inscripción del concreto documento extranjero (en el presente supuesto la certificación californiana) en España. En otros términos, el control del orden público cuando se trata de determinar si se da o no eficacia a documentos públicos extranjeros no consiste en hacer un juicio en abstracto de la compatibilidad de una determinada figura o institución con nuestro orden público sino en determinar si en cada caso concreto, permitir que dicho documento despliegue o no efectos en España supone una violación flagrante de principios, derechos y valores esenciales de nuestro ordenamiento”. Véase: Heredia Cervantes, I. (2014). *El Tribunal Supremo y la gestación por sustitución: crónica de un desencuentro*. Recuperado de <http://www.elnotario.es/index.php/editorial/3716-el-tribunal-supremo-y-la-gestacion-por-sustitucion-cronica-de-un-desencuentro>

<sup>88</sup> En la misma línea, Calvo Caravaca y Carrascosa González indican que “en el caso fallado por la STS 6 febrero 2014, debería haber quedado demostrado que los niños nacidos en California fueron objeto de comercio, que la madre gestante fue engañada y prestó un consentimiento no informado, o que vendió sus servicios con exclusivo ánimo de lucro y percibió beneficios indebidos o que la mujer gestante fue obligada a prestar sus servicios porque concurrió intimidación, violencia, o porque su situación de pobreza hizo que tuviera que aceptar su papel de mujer gestante o bien, finalmente, que la mujer gestante no quiso en ningún momento renunciar a su patria potestad sobre el menor. Sólo en tales casos, efectivamente, el menor y la dignidad de la mujer gestante quedan perjudicadas y sólo en ese caso existe vulneración del orden público internacional español”. Véase: Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2015). *Gestación por sustitución...*, Op. Cit., p. 78

nacidos mediante gestación por sustitución. No es menos cierto, que nuestra ley y nuestro TS ofrecen una solución a este problema: recurrir a una institución como la adopción con la finalidad de determinar la filiación de los nacidos mediante estas técnicas. Una solución no muy acertada, pues ya hemos dicho que esta institución tiene una finalidad distinta. Además, esta “solución” no garantiza la no vulneración del orden público, ni evita la mercantilización de las mujeres y los niños. Por ello, considero que la gestación por sustitución se debe de legalizar. Ahora bien, para evitar la mercantilización de las mujeres y los niños, lo mejor sería permitir esta práctica siempre y cuando fuera altruista, ya que, de esta manera, la mujer gestante que acepta su papel de madre portadora no lo hará impulsada por un posible estado de necesidad, ni podrá ser obligada por terceros para someterse a esta práctica porque no habrá ningún tipo de recompensa económica. De esta manera, todas las personas podrían acudir a la gestación por sustitución en igualdad de condiciones y, esta práctica dejaría de estar al alcance de unos pocos ciudadanos que se lo pueden permitir al contar con elevados ingresos. Además, en estos casos, la voluntad de generar un nuevo ser humano debería de ser el criterio a tener en cuenta a la hora de determinar la filiación del nacido mediante gestación por sustitución. Por tanto, la solución no es la prohibición, sino la legalización de la gestación por sustitución, pues, hay que tener en cuenta que la sociedad es cambiante y el derecho a de ser acorde a la realidad de hoy en día.

## **ABREVIATURAS**

art. (arts.): artículo(s)

as.: asunto

CC: Código Civil

CE: Constitución Española de 1978

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950

CP: Código Penal

DA 1ª: Disposición Adicional Primera

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

EE.UU: Estados Unidos

FAFCE: Federación de Asociaciones Familiares Católicas de Europa

FIV: Fecundación in vitro

FJ: Fundamento Jurídico

LCJI: Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil

LECiv.: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

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

LRC: Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil (Vigente hasta el 30 de Junio de 2017)

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

núm.: numero

Op. Cit.: Obra Citada

p. (pp.): página(s)

RDGRN: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado

RRC: Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil

Sec.: Sección

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derecho Humanos

TRHA: Técnicas de reproducción humana asistida

TS: Tribunal Supremo



## BIBLIOGRAFÍA

### Monografías:

Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa Gonzáles, J. (2014). *Derecho Internacional Privado, Vol. II*. Granada: Editorial Comares.

Jarufe Contreras, D. (2013). *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento español: adopción "versus" técnicas de reproducción humana asistida*. Madrid: Dykinson.

Vela Sánchez, A. J. (2012). *La maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*. Granada: Comares.

Vela Sánchez, A. J. (2015). *Gestación por encargo: Tratamiento judicial y soluciones prácticas. La cuestión jurídica de las madres de alquiler*. Madrid: Reus, S. A.

### Artículos de revistas y publicaciones:

Álvarez González, S. (2013). *Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución*. Recuperado de

[https://www.academia.edu/4494552/Reconocimiento\\_de\\_la\\_filiaci%C3%B3n\\_derivada\\_de\\_gestaci%C3%B3n\\_por\\_sustituci%C3%B3n](https://www.academia.edu/4494552/Reconocimiento_de_la_filiaci%C3%B3n_derivada_de_gestaci%C3%B3n_por_sustituci%C3%B3n)

Selma Penalva, A. (2014). Los nuevos retos de la prestación por maternidad ante los avances médicos en materia de reproducción asistida. *Revista Bioderecho.es, Vol. 1, núm. 1*.

Barber Cárcamo, R. (2010). Reproducción asistida y determinación de la filiación. *REDUR 8*.

Bayarri Martí, M. L. (2015). *Maternidad por subrogación. Su reconocimiento en España*. Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10338-maternidad-por-subrogacion-su-reconocimiento-en-espana/>

Buena Nueva (2016). *Asamblea de Madrid rechaza legalización de vientres de alquiler*. Recuperado de <http://www.buenanueva.es/asamblea-de-madrid-rechaza-legalizacion-de-vientres-de-alquiler/>

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

Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. (2015). Gestación por sustitución y Derecho Internacional Privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo De Derechos Humanos. *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 7, núm. 2, pp. 45-113.

Farnós Amorós, E. (2010). Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. *Revista para el análisis del derecho* núm. 1, InDret, Barcelona.

Flores Rodríguez, J. (2014). Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico común europeo. *Revista de Derecho Privado* núm. 27. Universidad Externado de Colombia, pp. 71-89.

García López, V. (2014). *Gestación por sustitución y el permiso de maternidad*. (Trabajo Fin de Grado). Facultad de Ciencias del Trabajo. León.

Garcimartín, F. (2015). *Lecciones: reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en España*. Recuperado de <http://almacenederecho.org/lecciones/>

Heredia Cervantes, I. (2014). *El Tribunal Supremo y la gestación por sustitución: crónica de un desencuentro*. Recuperado de <http://www.elnotario.es/index.php/editorial/3716-el-tribunal-supremo-y-la-gestacion-por-sustitucion-cronica-de-un-desencuentro>

Hildingsson, M. (2016). *Press Release in Spanish. Comunicado de prensa. Consejo de Europa: rechazo de resolución sobre la maternidad subrogada. Un paso adelante en la defensa de la dignidad humana*. Recuperado de [http://www.fafce.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=314:comunicado-de-prensa-consejo-de-europa-rechazo-de-resolucion-sobre-la-maternidad-subrogada-](http://www.fafce.org/index.php?option=com_content&view=article&id=314:comunicado-de-prensa-consejo-de-europa-rechazo-de-resolucion-sobre-la-maternidad-subrogada-)

un-paso-adelante-en-la-defensa-de-la-dignidad-  
humana&catid=53&Itemid=234&lang=en

Hualde Manso, T. (2012). De nuevo sobre la filiación de los nacidos mediante gestación contratada. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm.10. Aranzadi, SA, Cizur Menor.

Jiménez Muñoz, F. J. (2014). Denegación de la inscripción de la filiación determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución. Comentario a la STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014, 736). *Revista Boliviana de Derecho* núm. 18.

Lamm, E. (2012). Gestación por sustitución. *Revista para el análisis del derecho* núm.3. InDret, Barcelona.

Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24. Publicación del Master en Bioética y Derecho, Barcelona.

Lafferriere, J. N. (2016). *Parlamento Europeo condena la práctica de la maternidad subrogada*. Recuperado de <http://centrodebioetica.org/2015/12/parlamento-europeo-condena-la-practica-de-la-maternidad-subrogada/>

*Mama surogat sau purtatoare.* (2014). Recuperado de <http://www.copilul.ro/fertilitate/infertilitate/Mama-surogat-sau-purtatoare-a4556.html>

*Maternidad subrogada en Ucrania.* (2016). Recuperado de <http://surrogacy-ukraine.com/index-esp.php>

Miguel Asensio, P. (2015). *Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil.* Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/08/comentario-la-ley-292015-de-cooperacion.html>

Miguel Asensio, P. (2015). *El nuevo Auto del Tribunal Supremo sobre gestación por sustitución y la evolución de la jurisprudencia europea.* Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/03/el-nuevo-auto-del-tribunal-supremo.html>

Miguel Asensio, P. (2015). *Las normas de Derecho internacional privado del proyecto de ley sobre protección a la infancia y a la adolescencia*. Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/03/las-normas-de-derecho-internacional.html>

Miguel Asensio, P. (2015). *Normas de Derecho internacional privado (arts. 9 a 12) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/07/normas-de-derecho-internacional-privado.html>

Nanclares Valle, J. (2008). Reproducción asistida y doble maternidad por naturaleza. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm.7. Aranzadi, SA, Cizur Menor.

Pantaleón Prieto, F. (1988). Contra la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida. *Jueces para la democracia*, núm. 5.

*Premiera in Justitie: O femeie a fost declarata mama naturala a copiilor nascuti de sora ei*. (2014). Recuperado de <http://www.hotnews.ro/stiri-esential-16587975-premiera-justitie-femeie-fost-declarata-mama-naturala-copiilor-nascuti-sora.htm>

Presno Linera, M. A., Jiménez Blanco, P. (2014). Libertad, igualdad, ¿maternidad? La gestación por sustitución y su tratamiento en la jurisprudencia española y europea. *Revista Española de Derecho Europeo* num.51. Aranzadi, SA, Cizur Menor.

*Problema filiației copilului născut din gestația pentru altul tranșată de CEDO: aplicarea de către judecătorul național a art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și a principiului interesului superior al copilului*. (2014). Recuperado de <http://www.juridice.ro/329362/problema-filiatiei-copilului-nascut-din-gestatia-pentru-altul-transata-de-cedo-aplicarea-de-catre-judecatorul-national-a-art-8-din-conventia-europeana-a-drepturilor-omului-si-a-principiului-interesului-superior-al-copilului.html>

Profesionales por la Ética (2016). *Volcados en la defensa de la dignidad de la mujer y la denuncia de su nueva explotación con los vientres de alquiler*. Recuperado de <http://www.profesionalesetica.org/2016/03/volcados-en-la-defensa-de-la-dignidad-de-la-mujer-y-la-denuncia-de-su-nueva-explotacion-con-los-vientres-de-alquiler/>

Rother, K. (2015). La gestación por sustitución: una mirada desde la Ley y el Derecho. *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración* núm. 2.

Sánchez Moraleda, A. M. (2014). La determinación de la filiación mediante gestación de sustitución reconocida en el derecho internacional privado español. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.9. Aranzadi, SA, Pamplona.

Vaquero López, C. (2015). La denegación de acceso al Registro Civil español de la filiación derivada de un contrato de gestación por sustitución a la luz de la jurisprudencia del TEDH: comentario del ATS de 2 de febrero de 2015. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.4. Aranzadi, SA, Cizur Menor.

Vaquero López, C. (2015). Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal: una primera aproximación a las reformas legislativas de julio de 2015. *Revista Aranzadi Doctrinal* num.9. Aranzadi, SA, Cizur Menor

Vela Sánchez, A. J. (2011). *La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler*. Recuperado de <http://www.vientredealquiler.com/index.php/glosario/321-la-gestacion-por-sustitucion-o-maternidad-subrogada-el-derecho-a-recurrir-a-las-madres-de-alquiler>

Vilar González, S. (2014). Situación actual de la gestación por sustitución. *Revista de Derecho UNED*, núm. 14.

## LEGISLACIÓN

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

Convenio de La Haya de 1996. Boletín Oficial del Estado, 2 de diciembre de 2010, núm. 291, p. 99837.

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

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, pp. 33987-34058.

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

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

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2015, núm. 158, pp. 54068-54201.

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

La Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil. Boletín Oficial del Estado, 31 de julio de 2015, núm. 182, pp. 65906-65942.

Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Boletín Oficial del Estado, 7 de octubre de 2010, núm. 243, p. 84803.

## **JURISPRUDENCIA**

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª). Caso Labassee contra Francia. Sentencia de 26 junio 2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª). Caso Mennesson contra Francia. Sentencia de 26 junio 2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª). Caso Paradiso y Campanelli contra Italia. Sentencia de 27 de enero de 2015.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Pleno). Sentencia núm. 835/2013 de 06 de febrero de 2014.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil 1ª). Auto núm. 335/2015 de 2 de febrero de 2015.

## **RESOLUCIONES**

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

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio de 2014. Recuperado de [http://revistas.laley.es/content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbH1dDMAARMTAwtLtbLUouLM\\_DxbIwNDEwNzYwO13MSSktQiWx8ft8RcKMc7tdI2yDXMMzjEUS01KT8\\_29bPFWyCmbGFhWV8WVGZ6al5JqlpmsWNBQVF-WWoKyDQzAxMjc0MLI3MAxRvXzHMAAAA=WKE](http://revistas.laley.es/content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbH1dDMAARMTAwtLtbLUouLM_DxbIwNDEwNzYwO13MSSktQiWx8ft8RcKMc7tdI2yDXMMzjEUS01KT8_29bPFWyCmbGFhWV8WVGZ6al5JqlpmsWNBQVF-WWoKyDQzAxMjc0MLI3MAxRvXzHMAAAA=WKE)