



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

*Aproximación a la jurisprudencia del Tribunal
Supremo sobre la gestación por sustitución.*

An approach to the Spanish Supreme Court case law
on surrogacy

Autor/es

Mariam Dakhli Allali

Directora

Marina Pérez Monge

Facultad de Derecho
2022

I. ÍNDICE	
II. LISTADO DE ABREVIATURAS	3
III. INTRODUCCIÓN.....	4
IV. CUESTIONES GENERALES	5
1. TERMINOLOGÍA	5
2. DEFINICIÓN	5
V. SITUACIÓN JURÍDICA EN ESPAÑA	7
VI. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN INTERNACIONAL.....	9
VII. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA	13
1. RESOLUCIÓN DGRN, DE 18 DE FEBRERO DE 2009.....	15
2. INSTRUCCIÓN DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2010	15
3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE FEBRERO DE 2014.....	17
4. INSTRUCCIÓN DGRN DE 14 Y 18 DE FEBRERO DE 2019.....	19
VIII. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MARZO DE 2022	20
1. ANTECEDENTES DEL CASO.....	20
1.1. <i>Primera Instancia</i>	20
1.2. <i>Segunda Instancia</i>	21
2. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO	24
IX. LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	27
X. LA POSIBLE REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN ALTRUISTA	30
XI. CONCLUSIONES.....	32
XII. BIBLIOGRAFÍA.....	34

II. LISTADO DE ABREVIATURAS

LTRHA	Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida
TS	Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
DGRN	Dirección General de Registros y Notariado
ART.	Artículo

III. INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo, pretendo abordar la gestación por sustitución y su compleja situación actual en España. La razón que me ha llevado a elegir este tema se basa en la existencia de un tema de actualidad como es el de la gestación por sustitución, que supone un gran reto para el ordenamiento jurídico español en distintos ámbitos y a su vez, resulta de gran controversia por la colisión de los derechos que hay en juego. La inquietud surge sobre todo porque, recientemente, han tenido lugar acontecimientos relevantes en torno a este tema tales como la propuesta del Gobierno para declarar los contratos de gestación por sustitución como manifestación de violencia contra las mujeres, la situación de las mujeres gestantes y los bebés en el conflicto de guerra surgido en Ucrania o la Sentencia del Tribunal Supremo dictada el 31 de marzo de 2022, que declara que los contratos de gestación por sustitución vulnera los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y en los convenios sobre derechos humanos ratificados por España de las mujeres gestantes y los niños.

A pesar de que en España los contratos de gestación por sustitución son nulos de pleno derecho según el Art.10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en los últimos años se han inscrito en el Registro Civil español niños nacidos en el extranjero. Esta situación provoca una gran inseguridad jurídica en la que entran en juego una serie de derechos que el operador jurídico debe tener en cuenta para tomar la decisión más acertada.

Para ello, he decidido analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la gestación por sustitución y comentar la solución que da a los casos de gestación por sustitución que se celebran en el extranjero, sobre todo poniendo atención en el “interés superior del menor”.

El trabajo está dividido en tres partes. La primera se centra en el desarrollo teórico, para estudiar de cerca la cuestión tratada, dando una definición y explicando el marco legal de la gestación por sustitución en España. La segunda parte se centra en exponer el problema existente con respecto a la gestación por sustitución y las consecuencias que tiene su celebración en el extranjero y, en la tercera parte se analizan las decisiones tomadas por

los operadores jurídicos para abordar la cuestión, centrándose especialmente en las dos sentencias del Tribunal Supremo.

Entre los objetivos propuestos, mi intención es investigar y conocer los aspectos de la gestación por sustitución en general y dar una aproximación sobre las soluciones que ofrece la jurisprudencia del Tribunal Supremo para resolver las situaciones de inseguridad jurídica que derivan de una cuestión muy actual y controvertida en la que entran en colisión distintos derechos. Para ello he consultado manuales, revistas especializadas y monografías sobre la materia, junto a bases de datos jurisprudenciales. He tenido en cuenta también las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado para un adecuado estudio de la materia.

IV. CUESTIONES GENERALES

1. TERMINOLOGÍA

Podemos encontrar diversos términos usados para referirse a esta práctica, como pueden ser «vientre de alquiler», «maternidad subrogada», «gestación subrogada», «maternidad por encargo», entre otros. No obstante, a lo largo de este trabajo el término usado es el de «gestación por sustitución», por ser el empleado en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, (de aquí en adelante LTRHA), en las propuestas legislativas que se han llevado a cabo en España y en las Instrucciones de la Dirección General de Registros y Notariado (de aquí en adelante DGRN).

2. DEFINICIÓN

Son varias las definiciones que la doctrina ha dado sobre el concepto de gestación por sustitución, pero de todas ellas conviene hacer uso de una definición que abarque las distintas modalidades y casuísticas que pueden encontrarse en estos contratos. En esta línea, PÉREZ MONGE la define como: «aquel contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (masculino y/o femenino)».¹

¹ PÉREZ MONGE.M, “Maternidad Subrogada”, *Actualidad del Derecho en Aragón*, Año VIII N°37, junio de 2018, p.26.

En este punto, conviene aclarar que, aunque la única mención expresa que se hace de la gestación por sustitución se encuentra recogida en la LTRHA, esta no es una técnica de reproducción humana asistida. Si acudimos al anexo de la LTRHA, su apartado A enumera como técnicas de reproducción asistida la inseminación artificial o la fecundación in Vitro entre otras, sin contemplar la utilización del útero de una mujer que se ofrece a gestar para otra persona como una técnica más. Distinto es que la mujer gestante se someta a técnicas de reproducción humana asistida para llevar a cabo la gestación por sustitución, pero en sí misma no lo es.

3. MODALIDADES

Existen distintas modalidades en las que se puede llevar a cabo la gestación por sustitución, atendiendo principalmente a dos criterios: la procedencia de los óvulos y la intención con la que la mujer gestante suscribe el contrato de gestación por sustitución. Dicho esto, dependiendo de la procedencia de los óvulos, distinguimos dos tipos de gestación por sustitución. Por un lado, tenemos la gestación tradicional o plena, caso en el que la mujer gestante además de aportar su útero aporta sus óvulos. Así pues, la madre gestante es además la madre biológica, a la que, mediante inseminación artificial, se le aporta el material genético del varón comitente o de un donante, en cuyo caso ninguno de los padres comitentes aporta material genético alguno. Esta modalidad está en desuso, puesto que, por lo general, en los ordenamientos que contemplan la gestación por sustitución existe una tendencia a preferir que la mujer gestante no tenga vinculación genética con el niño². Así es el caso de la otra modalidad dentro de esta clasificación, técnica conocida como subrogación gestacional o parcial, en la que el óvulo es aportado por la madre comitente o una donante por lo que no existe vinculación genética alguna entre la madre gestante y el niño.

La otra gran clasificación, como se ha mencionado anteriormente, depende de la finalidad con la que actúa la mujer gestante, pudiendo ser esta lucrativa o altruista³. Aquí

² MÚRTULA LAFUENTE V., “El difícil equilibrio en el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución: una propuesta de regulación desde los derechos de la mujer gestante”, en: *El Derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Y. Bustos Moreno y V. Múrtula Lafuente (coord.), Dykinson, Madrid 2021, p.321.

³ Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, 2018.

distinguimos entre la gestación comercial, en la que el contrato celebrado es oneroso y existe una contraprestación económica, y, por otro lado, la gestación altruista, en la que se celebra un contrato gratuito y la mujer gestante únicamente recibe una compensación económica por los gastos ocasionados durante el embarazo o los ingresos que haya podido dejar de percibir durante este proceso. No obstante, en numerosas ocasiones la línea entre la contraprestación y la compensación de gastos puede ser difusa⁴ por lo que resulta complejo distinguir entre la modalidad comercial y altruista. Por lo general, en lo que respecta a la modalidad comercial, suele intervenir una agencia actuando de intermediaria para poner en contacto a la madre gestante con los comitentes y formalizar el acuerdo⁵.

V. SITUACIÓN JURÍDICA EN ESPAÑA

En el ordenamiento jurídico español, la gestación por sustitución se encuentra prohibida, más concretamente, se sanciona civilmente con la nulidad de este contrato, tal y como podemos deducir de la literalidad del art. 10.1 de la LTRHA, según la cual: «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».

La norma mantiene una posición contraria a la gestación por sustitución y pretende mediante su nulidad impedir la celebración de este tipo de contratos. No obstante, se contempla en el apartado 2 del mismo art.10 que, si aun siendo nulo el contrato este se celebra en otro país, la filiación del bebé nacido por gestación de sustitución será determinada por el parto, siguiendo el principio de Derecho romano *mater semper certa est*⁶. A excepción de esto, cabe la reclamación de la paternidad respecto del padre

⁴ CASTRO, I. V. (2019). “Gestación por sustitución: líneas difusas entre gratuidad y onerosidad”, en *Mujer, maternidad y Derecho*, Tirant lo Blanch, 2019, p.783.

⁵ AMORÓS, E. F., “¿Debe permitirse la gestación por sustitución en España? Estado de la cuestión y algunas reflexiones”, en: *De la solidaridad al mercado: el cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Edicions de la Universitat de Barcelona, 2017, p.196.

⁶ MÚRTULA LAFUENTE V., “El difícil equilibrio en el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución: una propuesta de regulación desde los derechos de la mujer gestante”, en: *El Derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Y. Bustos Moreno y V. Múrtula Lafuente (coord.), Dykinson, Madrid 2021, p.320.

biológico conforme a las reglas generales, según el apartado 3 del art. 10 LTRHA, que contempla la posibilidad de que se determine la filiación respecto del padre biológico.

La decisión tomada por el legislador en la vigente Ley 14/2006 de 26 de mayo, es la que se mantiene desde la anteriormente Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de reproducción asistida y está basada en el denominado Informe Palacios, que rechazó la gestación por sustitución por razones éticas, al considerarse que «hay una unidad de valor en la maternidad que en esta técnica no se respeta y puede transformarse en una nueva forma de manipulación del cuerpo femenino»⁷.

Según FERNÁNDEZ ECHEGARAY: «el razonamiento o fundamento de esta sanción de nulidad descansa en la prohibición de utilizar un cuerpo ajeno para ubicar en él un embarazo cuyo fruto será entregado a persona distinta de la mujer que ha desarrollado la gestación⁸».

Por otro lado, en el Código Penal español no se tipifica de forma expresa como delito la celebración de un contrato de gestación por sustitución, aunque el uso de esta práctica podría dar lugar a la comisión de delitos que lesionan otros intereses protegidos. Estos delitos se encuentran en los arts. 220 y 221 del Código Penal. En el art. 220 se castiga la suposición de parto y la entrega de un menor para alterar su filiación, acciones que son susceptibles de ocurrir en un contrato de gestación por sustitución. Por su parte el art. 221 contempla como delito la compraventa de niños, siendo esta acción probablemente subsumible al caso de la gestación por sustitución comercial sin que sea necesario que el legislador haga una mención expresa en su redacción.

A pesar de que nuestro marco legal impida la práctica de la gestación por sustitución, muchas personas que pueden afrontarlo económicamente, han salido a países extranjeros en los que está permitida para cumplir su deseo de tener un hijo. Para ello existen agencias

⁷ MÚRTULA LAFUENTE V., “El difícil equilibrio en el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución: una propuesta de regulación desde los derechos de la mujer gestante”, en: *El Derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Y. Bustos Moreno y V. Múrtula Lafuente (coord.), Dykinson, Madrid 2021, p.320.

⁸ FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L., *La gestación por sustitución y la reproducción humana asistida en España: ¿incoherencia normativa o legislación garantista*, [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2019

intermediarias que se publicitan libremente en España, ofreciendo sus servicios para facilitar los trámites y asesorar durante el procedimiento a las personas comitentes.

Esto plantea dos principales problemas jurídicos, uno de ellos tiene que ver con el hecho de que la maternidad por sustitución sea contraria a la ley nacional y, sin embargo, muchos españoles (generalmente con recursos) consigan recurrir a ella en otros países. El otro problema que se plantea es la existencia de una nueva vida humana por cuyo interés el Derecho debería de velar. Un aspecto esencial de tal interés reside en que el hijo nacido como consecuencia de ese contrato vuelva a España y tenga reconocida una filiación legal: ¿se debe reconocer a los padres comitentes la filiación legal del hijo concebido por encargo, aunque se reconozca la ilegalidad del proceso, o resulta más coherente no reconocerla para desincentivar que sea un medio para conseguir lo que legalmente está prohibido?⁹ Veremos más adelante la respuesta que han dado los operadores jurídicos en nuestro país al respecto.

VI. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN INTERNACIONAL

Tal y como se puede prever, el marco legal de la gestación por sustitución se caracteriza por su diversidad, complejidad, variabilidad y consiguiente inseguridad¹⁰. En algunos países esta práctica queda expresamente prohibida como pueden ser Italia, Francia, España o Alemania, mientras que en otros se encuentra legalizada, aunque con notables divergencias a la hora de la exigencia de determinados requisitos para poder acceder a ella, tales como (entre otros), la orientación sexual, ser infértil o tener pareja, el tipo de modalidades en las que se permite llevar a cabo la gestación por sustitución: hay países que solamente permiten la modalidad altruista, como por ejemplo Chipre, mientras que otros como Estados Unidos admiten la modalidad comercial (aunque no se permite en todos los estados del país). En numerosos de los países, sin embargo, no existe regulación alguna sobre la gestación por sustitución. En palabras de MARTÍNEZ DE AGUIRRE: “Desde un punto de vista legal, los países han afrontado la cuestión de la maternidad subrogada de formas muy diferentes, desde la restricción o la prohibición severa (incluso

⁹ Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, 2018, p.3

¹⁰ Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, 2018, p. 45

convirtiéndola en delito), hasta su admisión sin restricciones, pasando por una mayoría de países que carecen de regulación específica¹¹”.

Esta legislación permisiva de algunos ordenamientos extranjeros o incluso la falta de regulación da lugar a lo que se conoce como «*turismo reproductivo*». Este fenómeno se produce cuando ciudadanos que residen en un Estado en el que no se admite la gestación por sustitución o se desplazan a otro país en el que se permite la gestación por sustitución para tener un hijo¹².

La tendencia en los últimos años es que las personas con recursos económicos cuyos ordenamientos jurídicos prohíben la gestación por sustitución, viajen a países generalmente en vías de desarrollo, donde se permite y las mujeres gestantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica que inevitablemente cuestiona si esa necesidad condiciona su libre voluntad a la hora de consentir someterse al contrato. Además, los contextos de inseguridad jurídica y falta de regulación en estos países entrañan prácticas abusivas que conllevan la explotación de las mujeres gestantes o incluso, un margen de actuación bastante amplio para las personas comitentes. Esta práctica ha demostrado atentar gravemente contra los derechos de las mujeres gestantes y de los niños nacidos. Un ejemplo que evidencia este hecho es el caso de una pareja australiana que celebró un contrato de gestación por sustitución en la India. La mujer gestante dio a luz mellizos ante lo cual, la pareja decidió abandonar a uno de los dos bebés en la India y regresar a Australia solo con uno de ellos basando su elección en el sexo del bebé¹³. Ante la evidencia de abusos como este y otros muchos, países como la India o

¹¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La maternidad subrogada internacional: una aproximación”, en: *Estudios de Derecho privado. Homenaje al profesor Gabriel García Cantero*, (2021), p.322.

¹² MÚRTULA LAFUENTE V., “El difícil equilibrio en el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución: una propuesta de regulación desde los derechos de la mujer gestante”, en: *El Derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Y. Bustos Moreno y V. Múrtula Lafuente (coord.), Dykinson, Madrid 2021, p.323.

¹³ “Australian High Commission knew about disturbing Indian surrogacy case, Chief Justice of Family Court says, Exclusive by South-East Asia correspondent Samantha Hawley and Suzanne Smith”. <https://www.abc.net.au/news/2014-10-08/high-commission-knew-of-surrogacy-case-in-india/5799438>
Consultado el 31 de mayo de 2022

Tailandia han decidido tomar medidas para prohibir y restringir la gestación por sustitución¹⁴

No obstante, es cierto que, por ejemplo, en California, (estado de un país desarrollado como es Estados Unidos) se permite la gestación por sustitución comercial, pero es evidente que, ofrece precios mucho más elevados y, por lo tanto, no es un destino tan accesible ni frecuente como puede ser el ejemplo de Ucrania¹⁵ país al que han recurrido numerosos españoles para llevar a cabo la gestación por sustitución.

En este sentido, y acertadamente en mi opinión defiende López Guzmán que: «la maternidad por subrogación tiene una importante dimensión económica que, en los últimos años, se ha visto aún más potenciada. Se trata de una industria multimillonaria que, por otro lado, se aprovecha de mujeres con bajos recursos económicos¹⁶». No se trata de mujeres que obtienen beneficios económicos a cambio de gestar para otros, sino que existe un negocio de agencias que intervienen en el proceso cuyo mercado mueve mucho dinero a costa de las mujeres gestantes.

Frente al auge del turismo reproductivo, así como sus problemáticas consecuencias anteriormente mencionadas, los organismos internacionales se han pronunciado sobre la materia de manera directa o indirecta, entre los que se puede destacar la Organización de las Naciones Unidas, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y la Unión Europea y el Consejo de Europa.

Referente a esto, me gustaría resaltar la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, que desde hace unos años está preparando un convenio específico para regular los acuerdos internacionales de gestación por sustitución cuya premisa es que, debido al

¹⁴ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/74/PDF/G1800774.pdf?OpenElement>
Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, Consejo de Derechos Humanos, consultado el 8 de junio de 2022.

¹⁵ LÓPEZ GUZMAN. J, “Dimensión económica de la gestación subrogada”, en: *Cuadernos de Bioética*, (XXVIII, 2017/2º), p.211

¹⁶ LÓPEZ GUZMAN. J, “Dimensión económica de la gestación subrogada”, en: *Cuadernos de Bioética*, (XXVIII, 2017/2º), p.199

aumento de casos de gestación por sustitución internacionales, se requiere de forma urgente una regulación internacional que contemple este problema sociolegal. La oficina permanente de la Conferencia de La Haya preparó *el Documento Preliminar n°10 de marzo de 2012*¹⁷, basado en las investigaciones llevadas a cabo y los datos recogidos sobre el turismo reproductivo, en el que se proponen distintos acercamientos y posibles soluciones, entre las que se destaca la adopción de un instrumento internacional, que permita el establecimiento de un marco de cooperación entre autoridades¹⁸. Este marco de cooperación vendría a dotarse de un sistema de garantías mínimas que aseguraría la prevención de abusos y el respeto de los derechos e intereses de los niños nacidos mediante gestación por sustitución, así como de un sistema de reconocimiento de las decisiones judiciales extranjeras relacionadas con la filiación legal de estos¹⁹.

En la actualidad, el Consejo de Asuntos Generales y Políticas de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, cuenta con un grupo de expertos que trabajan en desarrollar un informe final que será presentado en 2023 para desarrollar disposiciones potenciales que se incluyan en un instrumento de derecho internacional privado sobre filiación y separadamente, el establecimiento de un protocolo legal sobre la filiación de niños nacidos mediante gestación por sustitución²⁰.

En cuanto al ámbito europeo, la postura seguida tanto por el Parlamento Europeo como por el Consejo de Europa es de rechazo, en concreto, el apartado 115 de la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los

¹⁷ *A preliminary report on the issues arising from international surrogacy agreements, by the Permanent Bureau.* <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf> consultado el 30 de mayo de 2022.

¹⁸ LAMM, E., *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicaciones y Ediciones de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 2013. p.211

¹⁹ MÚRTULA LAFUENTE V., “El difícil equilibrio en el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución: una propuesta de regulación desde los derechos de la mujer gestante”, en: *El Derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Y. Bustos Moreno y V. Múrtula Lafuente (coord.), Dykinson, Madrid 2021, p.323.

²⁰ *THE PARENTAGE/SURROGACY PROJECT* <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> consultado el 30 de mayo de 2022

derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) declara que condena la práctica de la gestación por sustitución por ser contraria a la dignidad humana de la mujer.²¹

VII. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA

Pese a la clara prohibición que existe en España en torno a los contratos de gestación por sustitución, la realidad es que las personas que desean tener un hijo mediante esta práctica acuden al extranjero eludiendo intencionadamente los impedimentos legales. Ahí celebran un contrato mediante el cual nace un bebé al que se inscribe en el registro civil del país extranjero y se consigue regresar a España. Y aquí es donde se plantea uno de los principales problemas jurídicos relacionados con la gestación por sustitución en el Consulado español o en España.

Cita MARTÍNEZ DE AGUIRRE que: “las relaciones de filiación de los niños nacidos como consecuencia de estos contratos son muchas veces frágiles desde el punto de vista legal, de forma que en numerosas ocasiones están bajo el cuidado de las personas que no son consideradas legalmente sus padres en el Estado en el que viven; en algunos casos, pueden llegar a ser apátridas, atrapados en el Estado en el que nacieron y sin posibilidad de abandonarlo, pero a la vez sin permiso para quedarse²²”. En este caso, cabe mencionar la situación en Ucrania, uno de los principales mercados de gestación por sustitución comercial sumido en una guerra desde febrero de 2022. La situación actual imposibilita a las personas comitentes entrar al país para recoger a los bebés nacidos como consecuencia de los contratos celebrados. Como resultado, esos niños no tienen una identidad legal por lo que corren un gran riesgo de ser objeto de explotación por redes de tráfico infantil²³.

²¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0344_ES.html, consultado el 9 de junio de 2022.

²² MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La maternidad subrogada internacional: una aproximación”, en: *Estudios de Derecho privado. Homenaje al profesor Gabriel García Cantero*, (2021), p.324.

²³ <https://www.rtve.es/noticias/20220328/guerra-ucrania-gestacion-subrogada-explotacion/2321529.shtml> “El limbo de los bebés nacidos de madres de alquiler durante la guerra en Ucrania: “Pueden ser objeto de explotación”. Consultado el 7 de junio de 2022.

El art.10.2 y 3 LTRHA, a la hora de determinar la filiación materna en la gestación por sustitución, esta se atribuye a la mujer gestante y no a las personas comitentes, sin perjuicio de la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico conforme a las reglas, “entendiendo que estas últimas son las que se recogen en la LTRHA como la interpretación más adecuada”²⁴. Estas reglas vienen a establecer que, si el material genético aportado pertenece al marido o pareja, se permite la acción de reclamación de paternidad, pero, si el material genético pertenece a un donante, no es posible llevar a cabo tal acción puesto que a la luz del art. 8.3 LTRHA, la identidad del donante no se relaciona con la filiación.

Pero esto no es tan sencillo, la gestación por sustitución entraña enormes dificultades para determinar legalmente la filiación, en especial teniendo en cuenta que no todos los supuestos en los que se lleva a cabo la técnica son iguales²⁵. Hay que prestar atención a la modalidad llevada a cabo: si los dos miembros han aportado material genético, solamente uno, el material genético ha sido aportado por la donación de un tercero o incluso ninguno de los comitentes lo aporte. Por otro lado, cabe advertir que los países en los que se permite la gestación por sustitución difieren a la hora de determinar la filiación de los padres comitentes respecto del nacido.

Es por ello por lo que los operadores jurídicos competentes (encargados del Registro civil y órganos judiciales) han ido resolviendo cuáles son las normas y principios aplicables para determinar legalmente la filiación de un menor nacido en el extranjero mediante gestación por sustitución a través de pronunciamientos relevantes sobre los que haré un breve repaso a continuación.

²⁴ PÉREZ MONGE, M., “Cuestiones actuales de la maternidad subrogada en España: regulación versus realidad”, en *Revista de Derecho Privado*, 2010, p.51.

²⁵ QUICIOS MOLINA, M.S., “Reproducción asistida y modos de determinación legal de la filiación”, en: *El Derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Y. Bustos Moreno y V. Múrtula Lafuente (coord.), Dykinson, Madrid 2021, p.311.

1. RESOLUCIÓN DGRN, DE 18 DE FEBRERO DE 2009

Se trata del primer pronunciamiento por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de gestación por sustitución. Tiene su origen en un recurso planteado por una pareja homosexual española ante el Registro Consular de Los Ángeles, cuando se les deniega la inscripción del nacimiento y la filiación de dos bebés nacidos mediante un contrato de gestación por sustitución, en base al art.10 LTRHA.

En dicha resolución se estima el recurso interpuesto y se procede a inscribir lo pretendido por los comitentes. Para ello articula la siguiente argumentación:

Con arreglo a los arts. 81 y 85 RRC, la DGRN comprueba que la certificación registral extranjera está hecha conforme a la legalidad y que se trata de un documento público autorizado por una autoridad registral con funciones análogas a las de una autoridad registral española. Además de esto, defiende que tal inscripción no vulnera el orden público español a pesar de ser concebidos los niños mediante gestación por sustitución y que resulta de aplicación el art.17. 1 del Código Civil ya que los padres comitentes han aportado material genético, y, por tanto, los niños son españoles.

Esta resolución no cuestiona la validez del contrato de gestación por sustitución, simplemente decide llevar a cabo la inscripción cumpliendo con el interés superior del menor. Finalmente, el Ministerio Fiscal impugna esta resolución, la demanda se estima por parte del Juzgado de Primera Instancia de Valencia y se deja sin efecto la inscripción realizada en el Registro Civil Consular de Los Ángeles. Bajo mi punto de vista el Ministerio Fiscal actuó de manera acertada dado que, la DGRN no debería contradecir el tenor de la LTRHA mediante una resolución, infringiendo así el principio de sometimiento a la Ley recogido en el artículo 103.1 CE.²⁶

2. INSTRUCCIÓN DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2010

Ante la anulación judicial de la resolución de la que hemos hablado en el punto anterior, la DGRN aprueba y publica una Instrucción sobre el régimen registral de los niños

²⁶ Art.103.1 de la Constitución Española de 1978: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.”

nacidos mediante gestación por sustitución, en la que adopta, según las palabras de DÍAZ FRAILE: una «posición ecléctica» partiendo de una clasificación esencial de los supuestos de hecho en función de que en el país de origen en que ha tenido lugar la gestación por sustitución y el nacimiento haya intervenido una autoridad judicial para homologar el correspondiente contrato y para determinar legalmente, mediante resolución judicial, la filiación a favor de los padres comitentes, o bien dicha intervención judicial no haya existido²⁷.

En esta Instrucción se exige como requisito previo para inscribir a los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro civil de una resolución judicial dictada por Tribunal extranjero competente y que esta sea reconocida en España. Esta exigencia tiene la finalidad de proteger los derechos de la madre gestante y el interés superior del menor.

En lo que respecta a los derechos de la madre gestante, el hecho de exigir la resolución extranjera y además su reconocimiento en España permite controlar la legalidad del contrato celebrado, comprobando la capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, así como la existencia de algún vicio en su consentimiento. Por otro lado, en atención al interés superior del menor, la exigencia de tal requisito permite verificar que no existe simulación en el contrato de gestación por sustitución que encubra el tráfico internacional de menores²⁸. A pesar de estas exigencias, considero que, teniendo en cuenta (como hemos mencionado en el punto IV) que la mayoría de los países donde está permitida la gestación por sustitución, no cuentan con una regulación específica, pongo en duda que esta solución de la DGRN sea un instrumento útil o suficiente para garantizar los derechos de las mujeres gestantes y los nacidos.

En definitiva, la DGRN no hace mención alguna acerca de la aplicación del art.10 LTRHA, la existencia de fraude de ley o la vulneración del orden público internacional, simplemente añade la exigencia de un requisito que no aparecía en la resolución de 2009 y da una solución a las prácticas prohibidas en España que se celebran en el extranjero.

²⁷ DÍAZ FRAILE, J.M. (2019). “La gestación por sustitución ante el Registro Civil español. Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea”, en: *Revista de derecho civil*, 6 (1), p.91

²⁸ DÍAZ FRAILE, J.M. (2019). “La gestación por sustitución ante el Registro Civil español. Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea”, *Revista de derecho civil*, 6 (1), p.92

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE FEBRERO DE 2014

Se trata del primer pronunciamiento realizado por el Tribunal Supremo con relación a la gestación por sustitución y tiene sus antecedentes en el caso del matrimonio homosexual español que pretendía la inscripción del nacimiento y la filiación de dos bebés nacidos en California ante el Registro Civil Consular de Los Ángeles y que ya ha sido mencionado en este trabajo. Como detalle importante sobre el caso considero que resulta importante recalcar que lo que el matrimonio pretende es que se inscriba la filiación que ya aparece reconocida en un documento extranjero, por lo tanto, no piden el reconocimiento de la filiación sino su inscripción en el Registro Civil español.

Tras la estimación de la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal para impugnar la resolución de la DGRN, la inscripción de los nacidos queda sin efecto ante lo cual, los interesados formulan un recurso de apelación, siendo este desestimado por la Audiencia Provincial de Valencia por lo que se interpone un recurso de casación.

Dicho recurso de casación se funda alegando, entre otros argumentos, que existe una discriminación por razón de sexo u orientación sexual al no permitir inscribir la filiación a favor de una pareja homosexual, que se vulnera el interés superior de los menores y, que la nulidad de los contratos de gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico español no tendría que impedir inscribir la filiación resultante de dicho contrato celebrado en un país en el que está permitido.

La sentencia del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación basándose en los siguientes argumentos:

- a) El hecho inscrito es contrario al orden público internacional español: define esto como 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 encarnan²⁹». Así pues, se entiende que, los contratos de gestación por sustitución vulneran los

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 247/2014, Fundamento de Derecho N.º SEGUNDO, apartado 4.

derechos fundamentales que conforman nuestro ordenamiento jurídico, de las mujeres gestantes y los niños nacidos fruto de la gestación.

- b) Inexistencia de discriminación por razón de sexo u orientación sexual: se defiende que el hecho de negar la inscripción de la filiación no tiene causa en que la pareja que la solicita sea homosexual sino en que dicha filiación deriva de un contrato de gestación por sustitución.
- c) El interés superior del menor: la sentencia no admite este argumento como medio para conseguir resultados contrarios a la ley, a la que el juez está sometido. Considera que tratándose de un concepto jurídico indeterminado que debe ser considerado a la luz de los valores de la sociedad, ponderando los bienes jurídicos que hay en juego, así como los principios de respeto a la dignidad de las mujeres gestantes y el interés del menor en no ser objeto de tráfico mercantil³⁰.
- d) Proteger el interés de los menores: la sentencia reconoce que la decisión tomada puede ser un inconveniente para el interés de los menores, por ello invoca la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación del art. 8 CEDH³¹ considerando que allí donde está establecida una relación de familia con un niño, el Estado debe actuar con el fin de permitir que este vínculo se desarrolle y otorgar protección jurídica que haga posible la integración del niño en su familia³². Así pues, declara que ha de permitirse la integración del niño en su familia, por lo que insta al Ministerio

³⁰https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/El_Supremo_deniega_la_inscripcion_de_la_filiacion_de_dos_ninos_gestados_en_California_a_traves_de_un_contrato_de_alquiler “El Supremo deniega la inscripción de la filiación de dos niños gestados en California a través de un contrato de alquiler”, 13 de febrero de 2014. Consultado el 28 de mayo de 2022.

³¹ Artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Consejo de Europa, Roma 1950: 1. “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

³² MARTÍNEZ DE AGUIRRE C., “El tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre maternidad subrogada”, en *Escritos Jurídicos de The Family Watch*, 2017, Madrid, pp. 2 y 3.

Fiscal para iniciar las oportunas acciones dirigidas a determinar la filiación de los menores y su protección mediante el acogimiento familiar o la adopción.

En esta sentencia existe un voto particular que considera que el caso debería ser resuelto desde la perspectiva del reconocimiento de una resolución extranjera válida y legal en su respectivo marco jurídico y no desde la perspectiva de cuestionar su legalidad conforme al art.10 LTRHA. Determina que la aplicación del principio del orden público internacional lesiona el interés de los menores. En esta línea analiza las tendencias actuales en el plano nacional e internacional para regularizar estos supuestos como por ejemplo la Instrucción de 2010 de la DGRN o la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya para la regularización internacional de la maternidad subrogada³³.

4. INSTRUCCIÓN DGRN DE 14 Y 18 DE FEBRERO DE 2019

Tras la sentencia del Tribunal Supremo, la Instrucción de la DGRN, de 5 de octubre de 2010 ya no tiene efectos, pero, sin embargo, en 2014 es la misma DGRN quien emite una Circular en la que autorizaba a los consulados españoles seguir aplicando las previsiones en ella recogidas. Más tarde, el 14 de febrero de 2019, la Dirección General de Registros y Notariado actualiza el régimen para registrar la filiación de los hijos nacidos mediante gestación por sustitución, derogando y sustituyendo la instrucción dictada en 2010. En ella se establece que «se puede determinar la filiación reconociendo legalmente a la persona que aporta material genético mediante una prueba de ADN y la constitución de una nueva relación de filiación respecto del otro progenitor»³⁴. Esta instrucción no se publica en el BOE y al cabo de dos días el Ministerio de Justicia informa que la deja sin efectos. Así pues, el 18 de febrero la DGRN vuelve a publicar una instrucción por la que se comunica que se deja sin efectos la Instrucción del 14 de febrero y se vuelve a lo dispuesto en la Instrucción de 2010.

³³https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/El_Supremo_deniega_la_inscripcion_de_la_filiacion_de_dos_ninos_gestados_en_California_a_traves_de_un_contrato_de_alquiler “El Supremo deniega la inscripción de la filiación de dos niños gestados en California a través de un contrato de alquiler”, 13 de febrero de 2014. Consultado el 28 de mayo de 2022.

³⁴ PÉREZ MONGE, MARINA. “La maternidad subrogada: deseos y derechos. Aspectos a favor y en contra, y el futuro de la gestación subrogada en España” Gestación subrogada: principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas. Su evolución y consideración (1988-2019). *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* (2019), p. 549.

VIII. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MARZO DE 2022

Hasta el momento, nuestro Tribunal Supremo solo se había pronunciado en una ocasión respecto a la gestación por sustitución, en la sentencia brevemente comentada en este trabajo de 6 de febrero de 2014. Ahora lo ha vuelto a hacer en la sentencia que tiene su origen en un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal respecto de la sentencia de 1 de diciembre de 2020 dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid y que va a ser comentada en este punto del trabajo.

1. ANTECEDENTES DEL CASO

Una mujer soltera de 46 años se desplaza a Tabasco, Méjico, donde formaliza un contrato de gestación por sustitución comercial en el que interviene una agencia mediadora. La mujer padecía problemas médicos que le impedían quedar embarazada por lo que la gestación por sustitución es llevada a cabo con gametos donados. Así las cosas, fruto del contrato de gestación por sustitución nace un bebé sin vinculación biológica alguna con la madre comitente. El nacimiento se inscribe en el Registro Civil del Estado de Tabasco figurando la mujer comitente como madre del bebé y, los padres de la mujer comitente como abuelos del bebé, pero no se consigue inscribir en el Registro Civil español. Más tarde, la mujer viaja con su bebé a España. Ahí, ambos residen junto al padre de ella.

1.1. Primera Instancia

Lo curioso de este caso bajo mi punto de vista es que da comienzo porque el padre de la mujer comitente interpone una demanda de declaración de maternidad con posesión de estado contra su hija (quien reconoce los hechos y no se opone a la demanda) y el Ministerio Fiscal, apoyándose en el art. 131 del Código Civil³⁵. Creo que es importante aclarar, que la demandada en este proceso es la mujer comitente y, que el demandante es el padre de la mujer comitente.

³⁵ Artículo 131 Código Civil: “Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado. Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada. Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado. Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada”.

El demandante alegaba que su hija ejercía de modo real y efectivo como madre del bebé y que, además, ella era la madre legal con arreglo a legislación mejicana, cuya nacionalidad ostenta el bebé dado que no se le reconoció la nacionalidad española. En la misma demanda el padre de la mujer comitente solicita que se dicte una sentencia en la que se declare que su hija es madre del bebé, que se ordene su inscripción en el Registro Civil respetando los apellidos que le pusieron al bebé al nacer y, condenar a su hija a estar y pasar por tal declaración con las obligaciones que conlleva la condición de madre³⁶.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, siguiendo la línea argumental del Tribunal Supremo en la sentencia de 2014, y viene a decir que no se puede usar el principio de interés del menor para contrariar la ley y ofrece como vía alternativa a la mujer comitente, acudir a la vía de la adopción (me remito al apartado 3 del quinto punto de este trabajo). Ante esta decisión, el demandante interpone un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid al que se adhiere su hija y se opone el Ministerio Fiscal.

1.2. Segunda Instancia

En el recurso de apelación contra la sentencia que desestima la demanda, el padre alega que cabe hacer una interpretación amplia del art.10 LTRHA, recurre a la posesión de estado como título de atribución de la maternidad sin ser necesaria la existencia de un vínculo biológico y defiende que en el caso no se podría optar por la vía de la adopción, debería estimarse la demanda en atención al interés superior del menor que queda gravemente afectado ante la negativa a declarar la maternidad pretendida.

La hija del demandante, en su adhesión al recurso de apelación invoca los arts. 9.1³⁷ y 9.4 del Código Civil³⁸. Defiende que el bebé es ciudadano mejicano ya que nació ahí y tiene

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 277/2022, Fundamento de derecho N.º PRIMERO, apartado 2.

³⁷ Art.9.1 Código Civil: “La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte”.

³⁸ Art.9.4 Código Civil: “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”.

el pasaporte del país y que las autoridades mejicanas reconocen su maternidad con todas las garantías por lo que, con arreglo a los artículos mencionados, su filiación ha de estar determinada por la ley nacional y, con arreglo a esta, la maternidad le corresponde a ella.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso alegando que el art. 10 LTRHA forma parte del orden público internacional español. Argumenta que la demandada se desplaza a Méjico expresamente para poder celebrar un contrato que está prohibido en España y «pretender el reconocimiento de la filiación conforme a la legislación mejicana supone una huida del ordenamiento jurídico español»³⁹. También defiende que no puede estimarse la demanda acudiendo al principio de interés superior del menor porque este principio no debe usarse como medio para conseguir resultados contrarios a la Ley.

La Audiencia Provincial, en la Sentencia de 1 de diciembre de 2020, estima de forma sustancial el recurso de apelación, revocando la sentencia y estimando sustancialmente la demanda.

Los argumentos que defiende la Audiencia Provincial para conceder la filiación vienen a decir que la demandada tiene las capacidades económicas suficientes para atender al bebé y que atiende correctamente las necesidades médicas y educativas de este.

Por otro lado, reconoce que no es posible acudir a las distintas figuras jurídicas de forma alternativa para determinar la filiación: la adopción resulta imposible de aplicar por la diferencia de edad entre el menor y la demandada (art. 175.1 del Código Civil), tampoco es posible acudir a la vía del art. 10.3 LTRHA ya que al ser material genético donado no se puede identificar al padre biológico y por último, tampoco es posible acudir al acogimiento familiar porque conllevaría someter al menor a una «incertidumbre inquietante».

La Audiencia Provincial entiende que concurre un comportamiento congruente con los deberes de madre por parte de la demandada, lo cual se exige para poder valorar la posesión de estado de la relación de filiación según la jurisprudencia. Concluye que para proteger los intereses del menor y su identidad, debería determinarse la filiación con

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 277/2022, Fundamento de derecho N.º PRIMERO, apartado 6.

respecto de la persona que el menor reconoce como su madre (la demandada), así como reconocer al demandante y su esposa como sus abuelos, respetando las exigencias del art. 8 CEDH⁴⁰.

Así las cosas, la sentencia acuerda declarar que la demandada es madre del menor y ordena su inscripción en el Registro Civil. El Ministerio Fiscal ante esta decisión, interpone un recurso de casación que da lugar al segundo y reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo en relación con la gestación por sustitución y que merece especial atención en este trabajo.

El Ministerio Fiscal alega que la sentencia recurrida determina una filiación materna respecto de una persona que no es la madre biológica y quien concertó un contrato de gestación por sustitución sin aportar su material genético infringiendo lo que se establece en los arts. 10 LTRHA y 131 del Código Civil. Se determina esto porque, según el art. 10. 2 LTRHA, determina legalmente la filiación de un hijo nacido mediante gestación por sustitución a favor de la mujer que da a luz y, por otro lado, el art. 131 del Código Civil establece que no se puede reclamar una filiación que contradiga a la que se establece legalmente. En otras palabras, si la Ley dice que la mujer que da a luz es la madre, no se puede interponer una acción para declarar lo contrario. Además, se rechaza la aplicación del principio de respeto al interés superior del menor, invocando la interpretación que el Tribunal Supremo hizo sobre este principio en la sentencia de 6 de febrero de 2014 y defendiendo que la sentencia recurrida se opone a la doctrina sentada en la sentencia mencionada del Tribunal Supremo. Por otro lado, el Ministerio Fiscal entiende que esta decisión vulnera el derecho del menor a conocer su identidad biológica y para concluir, entiende que las limitaciones para acudir a la vía de la adopción son superables y que también sería posible que la madre comitente opte por el acogimiento del menor.

Ante este recurso se oponen padre e hija, sosteniendo que el art.10 LTRHA no cabe aplicarse si el contrato de gestación por sustitución se lleva a cabo en el extranjero. Consideran que, aunque no quepa el reconocimiento de los efectos de las resoluciones extranjeras que determinan la filiación, sí que debe reconocerse la filiación por posesión

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 277/2022, Fundamento de derecho N.º PRIMERO, apartado 7.

de estado. Y, finalmente concluyen que ha de protegerse la familia de facto tal y como lo reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 2014.

2. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, y a continuación pasaremos a exponer los argumentos que se articulan para defender tal estimación:

2.1.La gestación por sustitución comercial vulnera gravemente los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos humanos.

Como en su anterior sentencia, el Tribunal Supremo sostiene que la filiación determinada en una resolución extranjera fruto de un contrato de gestación por sustitución es contraria al orden público español. No solo es contraria a lo establecido en el art. 10 LTRHA, sino que también vulnera los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos fundamentales de los que España forma parte. Siguiendo esta línea, se hace referencia a la prohibición de la venta de niños del art.1 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Se argumenta que los contratos de gestación por sustitución comercial son subsumibles en la definición de venta de niños recogida en el art. 2 a) del protocolo mencionado. Esto es, «todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o cualquier otra retribución». Así pues, concurre en el contrato de gestación por sustitución puesto que la mujer gestante se compromete a entregar al niño a los comitentes a cambio de un pagar un precio por ello.

En la primera instancia de este caso, el demandante aporta el contrato suscrito por su hija y la mujer gestante. En la redacción de la sentencia, en concreto, en el segundo apartado del Fundamento de Derecho Primero traslada literalmente las cláusulas más relevantes del contrato, las cuales son enjuiciadas dentro de esta línea argumental. Viene a decir el Tribunal Supremo que en el contrato concurren las vulneraciones de los derechos de la madre gestante y del futuro hijo que se describen en el Informe del Comité de Bioética de España sobre los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada de 2017 al que se ha hecho referencia en distintas ocasiones a lo largo de este trabajo.

En palabras del Gabinete Técnico de la Sala Civil del Tribunal Supremo: «el contrato de gestación por sustitución del caso enjuiciado entraña un daño al interés superior del menor y una explotación de la mujer que son inaceptables. Ambos son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad. [...] En definitiva, se imponen a la gestante unas limitaciones de su autonomía personal y de su integridad física y moral incompatibles con la dignidad humana»⁴¹.

Asimismo, el Tribunal Supremo advierte que es previsible que los contratos de gestación por sustitución se celebren en países en los que se ofrezcan más beneficios y facilidades a las personas comitentes y por consiguiente se intensifique la vulneración de los derechos de las mujeres gestantes.

Así pues, concluyendo este argumento, el Tribunal Supremo se remite a su anterior pronunciamiento reiterando que la gestación por sustitución es contraria al orden público español.

2.2.La protección del interés superior del nacido por gestación por sustitución.

Para introducir este argumento, el Tribunal Supremo compara el caso objeto del recurso de casación con el caso de su anterior sentencia. Afirma que las cuestiones se abordan desde distintas perspectivas. En el caso anterior, lo que se pretendía era la inscripción de la filiación que ya constaba en una resolución extranjera, por lo tanto, su reconocimiento. En el caso que estamos analizando, se pretende la determinación de la filiación del menor conforme a la ley española por la vía del art.131 del Código Civil. Esgrime el Tribunal Supremo, que no se puede aceptar que el demandante pretenda la aplicación de la ley española en lo que le interesa. Recordemos que el demandante alega que no se puede determinar la filiación del menor del art.10.2 LTRHA con arreglo al art.9.4 del Código Civil ya que el bebé ostenta la nacionalidad mejicana, la cual determinaría su filiación a favor de la mujer comitente. Pero, por otro lado, se pretende la aplicación del art.131 del Código Civil.

⁴¹ Gabinete Técnico de la Sala Civil del Tribunal Supremo: Sentencia de Pleno 277/2022, de 31 de marzo. Recurso (CAS) 907/2021.

Para resolver la cuestión de la protección del interés superior del menor, el Tribunal Supremo ofrece una reflexión en sus argumentos que, en mi opinión, son los más relevantes de la sentencia y ofrecen una solución acertada y siguiendo los mecanismos aceptados por El Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de abril de 2019 para satisfacer el interés del menor⁴².

Expone que, aunque se deduzca de todas las previsiones legales que conforman el ordenamiento jurídico español en relación con la práctica de la gestación por sustitución, la prohíban y la condenen, la realidad es distinta. En España las agencias que actúan de intermediarias en estos contratos hacen publicidad de forma explícita y ofrecen información sobre sus servicios a la que es fácil acceder tanto por internet como de manera presencial en ferias que estas mismas agencias organizan, a pesar de que La Ley General de Publicidad considere en su art. 3.1 como ilícita esta publicidad⁴³. Sostiene que resulta ilógico que a pesar de estas prohibiciones en la práctica no existan obstáculos para que las personas que celebran un contrato de gestación comercial en el extranjero consigan el resultado pretendido. Así pues, el nacido en el extranjero mediante este contrato en ocasiones entra en España y se integra en un núcleo familiar.

En este sentido, el Tribunal Supremo vuelve a mencionar su anterior sentencia en la que reconocen que si el menor tiene relaciones familiares de facto⁴⁴ con la persona que pretende tener reconocida la filiación, se debe buscar la solución que permita el desarrollo y la protección de los vínculos que el menor ha desarrollado con la familia, aunque no existan lazos biológicos o jurídicamente reconocidos (sentencia del TEDH de 24 de enero de 2017, Gran Sala, caso Paradiso y Campanelli).

Así las cosas, el Tribunal Supremo protege el interés superior del menor ofreciendo la solución de acudir a la vía de la adopción, sosteniendo que el impedimento de la diferencia de edad es superable.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de marzo de 2022, Fundamento de Derecho N.º CUARTO, apartado 10.

⁴³ Art. 3 a) de la Ley de 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad: *Es ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.*

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 277/2022, Fundamento de derecho N.º TERCERO, apartado 8.

Defiende que la solución dada satisface el interés superior del menor y que a su vez intenta salvaguardar los derechos fundamentales de las madres gestantes y los niños. Dictar resoluciones que reconozcan de forma casi automática la filiación de los niños fruto de los contratos de gestación por sustitución puede llegar a fomentar el uso de esta práctica y con ello vulnerar gravemente los derechos de las mujeres gestantes y los niños en general. Las agencias pueden prometer a sus potenciales clientes que pueden recurrir a esta práctica en el extranjero, aunque en sus países esté prohibida, regresar con los niños y poder tener reconocida su filiación sin apenas trabas.

En definitiva, el Tribunal Supremo estima el recurso que interpone el Ministerio Fiscal, casando la sentencia de 1 de diciembre de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid por lo que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada en primera instancia. La estimación se funda en que los contratos de gestación por sustitución vulneran los derechos fundamentales de la mujer gestante y el niño y que, por tanto, son contrarios al orden público español. Por ello, no se reconoce la filiación pretendida y señalan la vía de la adopción como solución.

IX. LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Establece el art. El art. 39.4 de la Constitución Española que: “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.” Y, por otro lado, el art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño⁴⁵ dice que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Queda clara la literalidad de este precepto que viene a establecer la obligación por parte tanto de los poderes públicos como de las instituciones sociales (véase educativas, sociales, sanitarias) públicas y privadas, de tomar sus decisiones siempre sobreponiendo

⁴⁵ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

el “interés superior del niño⁴⁶”. La obligación queda clara, pero, el concepto de interés superior del niño no tanto, por tratarse de un concepto jurídico indeterminado. Hemos visto que el Tribunal Supremo, en la sentencia de 6 de febrero de 2014 defiende que el principio de interés superior del menor es un concepto jurídico indefinido que no debe utilizarse como instrumento para conseguir un resultado contrario a la ley. Expone que se trata de un principio que debería considerarse teniendo en cuenta los valores de la sociedad y ponderando los bienes jurídicos que hay en juego.

En los casos abordados hemos visto como las distintas partes alegan la protección del interés del menor para defender su postura: las partes interesadas en inscribir la filiación de los nacidos en el extranjero sostienen que la negativa a ello vulnera el interés superior del menor en tanto que, queda desprotegido, sin identidad legal y privado de los efectos de la filiación; y por otra parte, el Tribunal Supremo y el Ministerio Fiscal, que defienden que el reconocimiento de la filiación resultante de un contrato de gestación por sustitución vulnera el interés superior del menor porque el contrato de gestación por sustitución vulnera sus derechos fundamentales inherentes a su dignidad en condición de ser humano⁴⁷.

En este punto surge el principal dilema jurídico actual que se plantea en los contratos de gestación por sustitución celebrados en el extranjero.

Por un lado, los contratos de gestación por sustitución son contrarios al orden público español y vulneran el interés superior del menor y para defender esta postura, me remito a los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo en la sentencia de 2022. Por tanto, reconocer la filiación a favor de los comitentes derivada de un contrato de gestación por sustitución supone lesionar el interés superior del menor y, además, reconocer una filiación contraria a nuestro ordenamiento jurídico. Pero, el hecho de aplicar el art.10.2 LTRHA significaría reconocer la maternidad legal a favor de la madre gestante. No considero que esta fuera la solución más ajustada a la protección del interés superior de los menores y más si tenemos en cuenta las condiciones y circunstancias de las mujeres gestantes, como defiende el TS en el FD TERCERO, apartado 2 de la sentencia de 31 de

⁴⁶ Interés superior del niño o interés superior del menor, ambos términos se usan indistintamente.

⁴⁷ Véase punto VI, apartado 2.1 del trabajo.

marzo de 2022: “No es preciso un gran esfuerzo de imaginación para hacerse una cabal idea de la situación económica y de vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer que acepta someterse a ese trato inhumano [...]”.

La solución que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dado para resolver el dilema del interés superior del menor y determinar la decisión que más se ajusta con el respeto a este principio se fundamenta en la doctrina del TEDH al interpretar el art. 8 del CEDH, que regula el derecho a la vida privada y familiar. De acuerdo con esta doctrina⁴⁸, si existe un núcleo familiar en el que hay lazos personales afectivos y personales en un tiempo prolongado entre el menor y la persona que pretende el reconocimiento de la filiación, se debería buscar una solución tanto por parte del comitente como por las autoridades para permitir el desarrollo y la protección de esos vínculos que forman parte del derecho a la vida privada y familiar del art.8 CEDH. Para ello el TS reconoce como vías disponibles, la reclamación de la paternidad del art.10.3 LTRHA o la vía de la adopción en la sentencia de 2014, dado que sí que existía un vínculo biológico entre los bebés y los varones comitentes. En el caso de la sentencia de 2022 el TS hace referencia al Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de abril de 2019 no vinculante, emitido a petición del Tribunal de Casación francés⁴⁹ que establece como mecanismos válidos para satisfacer el interés del menor y el respeto a su vida privada la vía de la adopción, mecanismo que propone el TS para resolver este último caso.

Considero que esta doctrina es una solución acertada para resolver este conflicto jurídico en el que entran en colisión distintos derechos, pero, sea la vía que sea por la que se establece la filiación, aunque no tenga un reconocimiento automático, considero que la vía del interés superior del menor para resolver estas situaciones es un mecanismo que crea la falsa creencia en las personas que tienen intención de celebrar un contrato de gestación por sustitución de que no está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico, si no que se encuentra en una situación de alegalidad. Además, en mi opinión es un evidente fraude de ley que en ningún caso es condenado. Por tanto, se trata de una solución en mi

⁴⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE C., “El tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre maternidad subrogada”, en *Escritos Jurídicos de The Family Watch*, 2017, Madrid, pp. 2 y 3.

⁴⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La maternidad subrogada internacional: una aproximación”, en: *Estudios de Derecho privado. Homenaje al profesor Gabriel García Cantero*, (2021), p.332.

opinión provisional para dar salida a los casos que ya se han dado, pero no es suficiente para salvaguardar los derechos de las mujeres gestantes y los niños.

X. LA POSIBLE REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN ALTRUISTA

Es evidente es que existe una nueva realidad social para la que el derecho, tanto español como internacional, debe dar una respuesta, ponderando los derechos que hay en juego para poder dar solución a un problema que se encuentra a la orden del día.

En 2017, el Grupo Parlamentario Ciudadanos presentó una proposición de ley para regular esta cuestión y facilitar su práctica en condiciones de libertad, igualdad, dignidad y ausencia de lucro⁵⁰. En este sentido la pregunta es si, eliminar la contraprestación y ofrecer libertad a la mujer gestante para que decida cómo llevar a cabo el embarazo o la posibilidad de revocar la renuncia a la maternidad tras el parto, nos llevaría a establecer una regulación que no fuese contraria al ordenamiento jurídico español.

En este sentido, considero que la ausencia de lucro en la gestación por sustitución es algo utópica. Puestos en el caso de que existan mujeres que por pura empatía y solidaridad se ofrezcan a pasar por un embarazo a favor de otros, sigue existiendo un contrato cuyo objeto está fuera del comercio de los hombres, aunque este sea de carácter gratuito. Tanto si se mira desde la perspectiva en la que una mujer presta su útero para gestar un bebé, como desde la perspectiva de que la mujer gestante se compromete a entregar a un bebé, el objeto del contrato es una persona y según el art.1271 del Código Civil⁵¹ no es objeto del contrato aquel que esté fuera del comercio de los hombres y/o sea contrario a la ley.

Por otro lado, como se ha visto anteriormente, existe una línea difusa para establecer dónde acabarían los gastos necesarios efectuados que se compensan a la mujer gestante y

⁵⁰ PÉREZ MONGE.M, “Maternidad Subrogada”, *Actualidad del Derecho en Aragón*, Año VIII N°37, junio de 2018, p.28.

⁵¹ Art.1271 del Código Civil: Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

dónde empezaría la contraprestación. Por mucho que la posible regulación delimite el concepto de gastos necesarios e incluya un elenco detallado de ellos y la obligación de justificar mediante facturas los pagos, es evidente que resultaría difícil controlar y probar que hubiera mediado una contraprestación entre las partes.

En cuanto a la posibilidad de que la mujer gestante revoque su renuncia (sin perjuicio alguno) a la filiación materna que es la finalidad en sí misma del contrato. Pero ¿qué valor tiene un contrato si una de las partes puede acabar tomando una decisión contraria a la finalidad de este sin consecuencia alguna?⁵².

Así las cosas, cualquiera que sea la modalidad del contrato de gestación por sustitución, resulta contrario a la ley y, por tanto, no cabe la posibilidad de ser regulado en nuestro ordenamiento jurídico. Por más que se intenten suavizar los términos usados para proponer una regulación, al final el contrato de gestación por sustitución conlleva la entrega física de un niño, que es tratado como un objeto y no como una persona dotada de dignidad propia inherente a su condición de ser humano.

Recientemente, en mayo de 2022, el Gobierno aprobó el proyecto de reforma de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo. En el anteproyecto de ley, declara que la gestación por sustitución es una manifestación de violencia contra las mujeres y una forma de explotación reproductiva⁵³. Por otro lado, el Comité de Bioética ofrece una serie de criterios en su informe, para tener en cuenta para orientar una posible respuesta legal ante este fenómeno, entre los cuales destacan la promoción de un marco común internacional que regule la prohibición de la gestación por sustitución y dotar de una verdadera eficacia legal la nulidad de estos contratos, contemplando también una sanción para las agencias que intervienen en los procesos.

⁵² ARROYO GIL, ANTONIO. “Gestación por sustitución: la dignidad humana en juego”, *Estudios de Deusto*, (Vol .68/2), julio/diciembre 2020, p.56.

⁵³ <https://www.igualdad.gob.es/servicios/participacion/audienciapublica/PublishingImages/Paginas/anteproyecto-lo-salud-sexual-reproductiva-interrup/APLOmodificación%20LO2-2010.pdf> Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Consultado el 5 de junio de 2022.

En mi opinión lo que resulta más coherente con la regulación y casa con la legalidad de nuestro ordenamiento jurídico es la opción de reforzar la prohibición de la gestación por sustitución, creando un mecanismo legal que garantice los derechos de las mujeres gestantes, prohíba y condene la actividad de las agencias que promueven y publicitan la gestación por sustitución y que, además se prevean sanciones tanto para las agencias como para las personas que, acuden a esta práctica en el extranjero y luego desean volver a España.

XI. CONCLUSIONES

1. En primer lugar, el art.10 LTRHA contempla la nulidad de pleno derecho de los contratos de gestación por sustitución, pero, los contratos celebrados en el extranjero producen efectos en España, a pesar de su prohibición. Ello conlleva un dilema para los operadores jurídicos, que tienen que buscar la vía más ajustada al derecho y a su vez, más conveniente en la protección de los derechos del menor para poder resolver las situaciones de inseguridad jurídica que la elusión del derecho español para conseguir llevar a cabo una gestación por sustitución provoca.
2. La práctica del turismo reproductivo entraña graves problemas de explotación y tráfico de niños por lo que, es necesario crear un mecanismo de cooperación internacional para poner límites al negocio de las agencias intermediaras que se lucran a costa de las mujeres gestantes. También, ha quedado demostrado que los países en los que se ha optado por articular mecanismos más permisivos para la práctica de la gestación por sustitución han supuesto graves vulneraciones de los derechos fundamentales de las mujeres gestantes y los niños.
3. En lo que respecta a la filiación de los nacidos mediante el contrato de gestación por sustitución en el extranjero, la DGRN tiende a ofrecer soluciones que conllevan una regularización administrativa de una situación prohibida en España y en mi opinión, omitiendo el sometimiento pleno a la ley y al Derecho que recoge el art.103 de la Constitución.

4. La jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en los dos pronunciamientos que ha hecho respecto a la gestación por sustitución declara que la gestación por sustitución es contraria al orden público español, entre otras razones, por entrañar un daño al interés superior del menor y una explotación de la mujer que son inaceptables. Por tanto, declara que no solo se trata de la prohibición expresa contemplada en el art.10 LTRHA, sino que también de una contrariedad a los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos fundamentales de los que España es parte.
5. La satisfacción del interés superior del menor es en mi opinión una vía adecuada para resolver los conflictos de filiación de niños nacidos en el extranjero en los casos en los que se ha acudido ya al contrato de gestación por sustitución pero, este mecanismo sirve para automatizar el reconocimiento de un resultado prohibido en nuestro ordenamiento jurídico, sin ninguna consecuencia por incurrir en fraude de ley, que puede incentivar la celebración de estos contratos y por tanto, potenciar la vulneración de los derechos y dignidad de las mujeres gestantes y los niños.
6. Si contemplamos como posible solución a los conflictos jurídicos que supone la gestación por sustitución la regulación en España de los contratos de gestación subrogada altruista, cumpliendo las máximas garantías posibles para proteger la dignidad de las mujeres gestantes y los niños, esta sigue siendo contraria al orden público español puesto que, el objeto del contrato siempre va a ser el cuerpo humano.
7. En definitiva, para combatir las problemáticas que suscita la gestación por sustitución como el turismo reproductivo y sus consecuencias y el fraude de ley realizado por las personas con recursos que viajan a otros países expresamente para conseguir el resultado no permitido en España no es suficiente establecer mecanismos para la prohibición a nivel nacional. Además de crear un mecanismo legal que refuerce la prohibición, es necesario establecer mecanismos de regulación internacional para dotar de seguridad jurídica la gestación por sustitución internacional y así proteger de manera efectiva los derechos de las mujeres gestantes y los niños.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS, E. F., “¿Debe permitirse la gestación por sustitución en España? Estado de la cuestión y algunas reflexiones”, en: *De la solidaridad al mercado: el cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Edicions de la Universitat de Barcelona, 2017, p.196
- ARROYO GIL, ANTONIO. “Gestación por sustitución: la dignidad humana en juego”, *Estudios de Deusto*, (Vol .68/2), julio/diciembre 2020, p.56.
- CASTRO, I. V., Gestación por sustitución: líneas difusas entre gratuidad y onerosidad. In *Mujer, maternidad y Derecho* (pág.783). Tirant lo Blanch
- DÍAZ FRAILE, J.M., “La gestación por sustitución ante el Registro Civil español. Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea”, en: *Revista de derecho civil*, 2019, pp.91 y 92.
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L., La gestación por sustitución y la reproducción humana asistida en España: ¿incoherencia normativa o legislación garantista, [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2019.
- Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, 2018.
- LAMM, E., *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicaciones y Ediciones de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 2013.
- LÓPEZ GUZMAN. J, “Dimensión económica de la gestación subrogada”, *Cuadernos de Bioética*, (XXVIII, 2017/2º), p.199.

- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La maternidad subrogada internacional: una aproximación”, en: *Estudios de Derecho privado. Homenaje al profesor Gabriel García Cantero*, (2021), p.321 y ss.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE C., “El tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre maternidad subrogada”, en *Escritos Jurídicos de The Family Watch*, 2017.
- MÚRTULA LAFUENTE V., “El difícil equilibrio en el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución: una propuesta de regulación desde los derechos de la mujer gestante”, en: *El Derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Y. Bustos Moreno y V. Múrtula Lafuente (coord.), Dykinson, Madrid 2021, pp.319 y ss.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F. y PIZARRO MORENO, E.. En HORNERO MÉNDEZ, C. et al. 2017. *Derecho de Familia 2a* (Edición 2017). Valencia : Tirant lo Blanch, 2017, p. 171
- PÉREZ MONGE.M, “Maternidad Subrogada”, *Actualidad del Derecho en Aragón*, Año VIII N°37, junio de 2018
- PÉREZ MONGE, M., *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Centro de Estudios Registrales, Fundación Beneficencia et Peritia Iuris, Madrid, 2002, p.6.
- PÉREZ MONGE, M., “Cuestiones actuales de la maternidad subrogada en España: regulación versus realidad”, en *Revista de Derecho Privado*, 2010, p.51.
- PÉREZ MONGE, MARINA. “La maternidad subrogada: deseos y derechos. Aspectos a favor y en contra, y el futuro de la gestación subrogada en España” *Gestación subrogada: principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas. Su evolución y consideración (1988-2019)*. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* (2019), p. 549.

- QUICIOS MOLINA, M.S., “Reproducción asistida y modos de determinación legal de la filiación”, en: *El Derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Y. Bustos Moreno y V. Múrtula Lafuente (coord.), Dykinson, Madrid 2021, pp.277 y ss.
- ROMERO, M. D. R. D. “La gestación por sustitución en nuestro ordenamiento jurídico.” *Diario La Ley*, (7527,2010).

INTSTRUCCIONES DE LA DIRECCIÓN DE REGISTROS Y NOTARIADO

- Instrucción de 14 de febrero de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.
- Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen de filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.
- Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.
- Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de diciembre de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022.

WEBGRAFÍA

- A preliminary report on the issues arising from international surrogacy agreements, by the Permanent Bureau. <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf> consultado el 30 de mayo de 2022
- THE PARENTAGE/SURROGACY PROJECT
<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>
consultado el 30 de mayo de 2022
- https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/El_Supremo_deniega_la_inscripcion_de_la_filiacion_de_dos_ninos_gestados_en_California_a_traves_de_un_contrato_de_alquiler “El Supremo deniega la inscripción de la filiación de dos niños gestados en California a través de un contrato de alquiler”, 13 de febrero de 2014. Consultado el 28 de mayo de 2022.
- <https://www.igualdad.gob.es/servicios/participacion/audienciapublica/Publishing/Images/Paginas/anteproyecto-lo-salud-sexual-reproductiva-interrup/APLOmodificación%20LO2-2010.pdf> Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Consultado el 5 de junio de 2022.
- <https://www.rtve.es/noticias/20220328/guerra-ucrania-gestacion-subrogada-explotacion/2321529.shtml> “El limbo de los bebés nacidos de madres de alquiler durante la guerra en Ucrania: “Pueden ser objeto de explotación”. Consultado el 7 de junio de 2022.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto,
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0344_ES.html, consultado el 9 de junio de 2022.

- Australian High Commission knew about disturbing Indian surrogacy case, Chief Justice of Family Court says, Exclusive by South-East Asia correspondent Samantha Hawley and Suzanne Smith”. <https://www.abc.net.au/news/2014-10-08/high-commission-knew-of-surrogacy-case-in-india/5799438> Consultado el 31 de mayo de 2022
- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/74/PDF/G1800774.pdf?OpenElement> Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, Consejo de Derechos Humanos, consultado el 8 de junio de 2022.