



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

GESTACIÓN SUBROGADA: ENFOQUE LEGAL Y ESTADO ACTUAL EN ESPAÑA.

La maternidad subrogada, también conocida como ‘vientre de alquiler’, ha estado rodeada de polémica desde sus inicios y, en los últimos años, el debate en torno a ella ha saltado al primer plano de la esfera pública, debido al creciente número de personas que se acogen a esta vía para poder formar una familia. Tanto es así que los partidos políticos comienzan a incluir este asunto en sus agendas, no sin sonadas discrepancias. No existe, a día de hoy, un consenso claro sobre si debe regularse, ni en qué términos. Y es que se trata de un asunto tremendamente complejo, donde concurren límites legales, éticos y morales.

La maternidad subrogada consiste en una técnica de reproducción asistida por la que la persona que desea tener un hijo, ya sea por cuestiones médicas o por una decisión personal, no lleva a cabo la gestación personalmente, sino que la concierda con otra mujer para que, una vez llegado el nacimiento, ésta se lo entregue a la primera y vea reconocida su maternidad/paternidad. El recién nacido suele proceder de una fecundación in vitro llevada a cabo con semen y óvulos de los que serán los padres o de donaciones de otras personas. Normalmente la gestante no aporta los óvulos, por lo que genéticamente no tiene nada que ver con ese bebé.

En cuanto a las diferencias entre maternidad subrogada y adopción, la segunda consiste en el acto jurídico por el que un adulto toma como propio a un hijo

1

De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que los datos proporcionados se conservarán mientras se mantenga la relación comercial o durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales. Los datos no se cederán a terceros salvo que exista una obligación legal. Usted tiene derecho a obtener confirmación sobre si en ALFREDO GARCIA LOPEZ estamos tratando sus datos personales, por tanto, tiene derecho a acceder a sus datos personales, rectificar los datos inexactos o solicitar su supresión cuando los datos ya no sean necesarios para los fines que fueron recogidos, dirigiéndose a ALFREDO GARCIA LOPEZ, con domicilio en URÍA 13, 4ºD, OVIEDO - 33001 (ASTURIAS), o bien a la siguiente dirección electrónica: DPO@PROTOCOLOSLEGALES.ES, a la atención del Delegado de Protección de Datos.



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

ajeno, con el fin de establecer con él una relación paterno-filial con idénticos o análogos vínculos jurídicos que los que resultan de la procreación. No se trata de una técnica de reproducción asistida, ni existe la posibilidad de que el futuro nacido tenga un vínculo genético con los padres. El proceso de gestación se inicia de forma completamente independiente a la persona o persona que se convertirán en padres adoptivos.

Sobre el encaje legal de la maternidad subrogada

A priori, podemos decir que practicar la gestación subrogada no es legal en España: en virtud del artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, serían nulos de pleno derecho todos los contratos por los que se convenga la gestación –con o sin precio- a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante.

Sin embargo, en el año 2010 la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) emitió una resolución en la que se abrió la puerta a la inscripción en el Registro Civil español de niños fruto de esta práctica en otros países, siempre y cuando existiera sentencia o resolución judicial que acreditara la filiación del menor, así como el cumplimiento de los derechos de la gestante.

El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha manifestado sobre estos casos y ya ha condenado a Francia en varias ocasiones por negarse a inscribir a menores fruto de ‘vientres de alquiler’. El Tribunal

2

De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que los datos proporcionados se conservarán mientras se mantenga la relación comercial o durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales. Los datos no se cederán a terceros salvo que exista una obligación legal. Usted tiene derecho a obtener confirmación sobre si en ALFREDO GARCIA LOPEZ estamos tratando sus datos personales, por tanto, tiene derecho a acceder a sus datos personales, rectificar los datos inexactos o solicitar su supresión cuando los datos ya no sean necesarios para los fines que fueron recogidos, dirigiéndose a ALFREDO GARCIA LOPEZ, con domicilio en URÍA 13, 4ºD, OVIEDO - 33001 (ASTURIAS), o bien a la siguiente dirección electrónica: DPO@PROTOCOLOSLEGALES.ES, a la atención del Delegado de Protección de Datos.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
698 797 566
www.alfredogarcialopez.es



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

argumenta que negarse a reconocer la filiación biológica de los hijos con sus padres por el hecho de haber recurrido a esta técnica iría en contra del derecho fundamental al respecto de la vida privada consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Además, y en cuanto a los derechos del niño, el Tribunal Supremo español también ha enriquecido el debate, centrándose en el hecho de que, a pesar de la nulidad de este tipo de contratos, la protección del menor no puede verse menoscabada por esta circunstancia. Así, se ha reconocido, por ejemplo, que el menor fruto de un proceso de maternidad debe gozar de los mismos derechos que cualquier niño, prevaleciendo el interés superior del menor como pilar. De ahí que sus progenitores puedan percibir ayudas –por ejemplo, la prestación por maternidad- que, en realidad, van destinadas al niño y no a sus padres.

De esta manera, el Alto Tribunal diferencia claramente dos planos: la nulidad legalmente establecida del contrato en sí, de un lado, y de otro la situación de indefensión en la que podría quedar el recién nacido si se le privara de sus derechos.

En cualquier caso, los niños fruto de gestación subrogada deben gozar de los mismos derechos que cualquier otro, tanto en cuanto a su filiación como en cualquier otro plano. El interés superior del menor prevalece sobre cualquier otra cuestión. Sin embargo, el debate en torno a la filiación amenaza la

3

De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que los datos proporcionados se conservarán mientras se mantenga la relación comercial o durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales. Los datos no se cederán a terceros salvo que exista una obligación legal. Usted tiene derecho a obtener confirmación sobre si en ALFREDO GARCIA LOPEZ estamos tratando sus datos personales, por tanto, tiene derecho a acceder a sus datos personales, rectificar los datos inexactos o solicitar su supresión cuando los datos ya no sean necesarios para los fines que fueron recogidos, dirigiéndose a ALFREDO GARCIA LOPEZ, con domicilio en URÍA 13, 4ºD, OVIEDO - 33001 (ASTURIAS), o bien a la siguiente dirección electrónica: DPO@PROTOCOLOSLEGALES.ES, a la atención del Delegado de Protección de Datos.



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

protección de este principio de protección al menor: existen posturas enfrentadas sobre si se vulneran o no los derechos del niño al negarle la filiación en base a una práctica ilegal en España.

Volviendo al asunto de la inscripción de estos niños en el Registro Civil en España, recientemente hemos vivido un caso concreto de crisis en relación con Ucrania, país al que acuden muchísimas familias españolas para la maternidad subrogada. El Consulado de España en Ucrania venía aceptando inscripciones de menores sin resolución judicial, a pesar de que la Resolución de la DGRN de 2010 así lo exigiera. La repentina negativa a inscribir a estos menores por parte del Consulado en los últimos tiempos, haciendo así cumplir la legalidad española, llevó a un grupo de familias atrapadas en este limbo legal a manifestarse y, momentáneamente, el Ministerio de Justicia español pareció abrir la mano a través de una instrucción más laxa, que finalmente no llegó a materializarse ante el revuelo causado.

En aquel país saltaron las alertas después de que la Fiscalía ucraniana anunciara mantener abiertas investigaciones judiciales sobre un posible tráfico internacional de menores. De hecho, el Ministerio envió un comunicado en agosto del pasado año en el que advertía de que los expedientes requerían “un especial cuidado” tras las denuncias de posibles casos de mala praxis médica o de tráfico de menores.

4

De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que los datos proporcionados se conservarán mientras se mantenga la relación comercial o durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales. Los datos no se cederán a terceros salvo que exista una obligación legal. Usted tiene derecho a obtener confirmación sobre si en ALFREDO GARCIA LOPEZ estamos tratando sus datos personales, por tanto, tiene derecho a acceder a sus datos personales, rectificar los datos inexactos o solicitar su supresión cuando los datos ya no sean necesarios para los fines que fueron recogidos, dirigiéndose a ALFREDO GARCIA LOPEZ, con domicilio en URÍA 13, 4ºD, OVIEDO - 33001 (ASTURIAS), o bien a la siguiente dirección electrónica: DPO@PROTOCOLOSLEGALES.ES, a la atención del Delegado de Protección de Datos.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
698 797 566
www.alfredogarcialopez.es



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

Existen posturas completamente enfrentadas con respecto a si esta técnica debe ser legal en España (ya lo es en otros países): de un lado, quienes argumentan que su regularización provocaría una mercantilización del cuerpo de la mujer; y de otro, quienes defienden que el Estado no debe tener capacidad para interceder en un asunto tan privado y que manteniéndolo al margen de la Ley solo se genera su práctica sin control sanitario alguno. Son algunos de los argumentos más utilizados, aunque el debate es mucho más complejo.

La posibilidad de una legalización existe, aunque se trata de un asunto que despierta tanto revuelo y cuyas implicaciones sociales son tan difíciles de medir que resulta complicado pensar que pueda adoptarse un cambio legislativo en España en el sentido de admitir esta práctica, al menos a corto o medio plazo. En todo caso, si ello ocurriera, entendemos que se acotaría a supuestos muy concretos, siempre sin ánimo de lucro.

* Elena es socia de Bressers Law y especialista en Derecho de Familia, y también miembro de la "International Society of family law", miembro de la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA) y abogada colaboradora de la organización internacional Reunite contra la sustracción internacional de menores. Tiene una amplia experiencia en casos complejos

5

De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que los datos proporcionados se conservarán mientras se mantenga la relación comercial o durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales. Los datos no se cederán a terceros salvo que exista una obligación legal. Usted tiene derecho a obtener confirmación sobre si en ALFREDO GARCIA LOPEZ estamos tratando sus datos personales, por tanto, tiene derecho a acceder a sus datos personales, rectificar los datos inexactos o solicitar su supresión cuando los datos ya no sean necesarios para los fines que fueron recogidos, dirigiéndose a ALFREDO GARCIA LOPEZ, con domicilio en URÍA 13, 4ºD, OVIEDO - 33001 (ASTURIAS), o bien a la siguiente dirección electrónica: DPO@PROTOCOLOSLEGALES.ES, a la atención del Delegado de Protección de Datos.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
698 797 566
www.alfredogarcialopez.es



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío Toyo S

ABOGADOS

con un elemento internacional y trabaja en todo el territorio nacional, con solicitudes para cambios de residencia de menores, sustracción internacional de menores, planes de parentalidad, custodia compartida, derechos de visita transfronterizos, etc. Además, cuenta con un Máster en Gestión Tributaria en ESADE, pres-tando a su vez asesoramiento a sus clientes en los aspectos fiscales tras la ruptura.

Elena Crespo Lorenzo

socia de Bressers Law y especialista en Derecho de Familia*

6

De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que los datos proporcionados se conservarán mientras se mantenga la relación comercial o durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales. Los datos no se cederán a terceros salvo que exista una obligación legal. Usted tiene derecho a obtener confirmación sobre si en ALFREDO GARCIA LOPEZ estamos tratando sus datos personales, por tanto, tiene derecho a acceder a sus datos personales, rectificar los datos inexactos o solicitar su supresión cuando los datos ya no sean necesarios para los fines que fueron recogidos, dirigiéndose a ALFREDO GARCIA LOPEZ, con domicilio en URÍA 13, 4ºD, OVIEDO - 33001 (ASTURIAS), o bien a la siguiente dirección electrónica: DPO@PROTOCOLOSLEGALES.ES, a la atención del Delegado de Protección de Datos.