

**Nº 34**  
**Segundo trimestre**  
**2023**

# Gablex

**REVISTA DEL GABINETE**  
**JURÍDICO DE**  
**CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 34

Junio 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Gabilex  
Nº 34  
Junio 2023



<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

## **Número 34. Junio 2023**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA. Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario de carrera en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional.



Secretaria de Gobierno Local.

**D. Jordi Gimeno Beviá**

Vicedecano de Investigación e  
Internacionalización. Facultad de Derecho de la UNED.  
Prof. Derecho Procesal

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y  
Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La  
Mancha.

**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico  
Superior de Administración General de la Comunidad de  
Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de  
la Universidad de La Laguna.





## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción.....13

### **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

#### **SECCIÓN NACIONAL**

#### EL CICLO REGLAMENTARIO LOCAL: UNA REVISIÓN JURISPRUDENCIAL

D. José Manuel Bejarano Lucas ..... 19

#### ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO Y DE LOS DIFERENTES CONTEXTOS: LA NECESIDAD DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS A NIVEL INTERNACIONAL RELATIVOS A LA MATERNIDAD SUBROGADA.

D. Ángel Corredor Agulló.....93

#### LOS CONCIERTOS SOCIALES, NOVEDADES JURÍDICAS Y SUS IMPLICACIONES.

D. Javier Mendoza Jiménez

D<sup>a</sup> Isabel Otilia Gutiérrez Santana.....  
159

#### LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO





D<sup>a</sup>. Carolina Sempere Gelardo .....179

LA REGULACIÓN DEL PRECIO DE LA ELECTRICIDAD Y  
LA INTERVENCIÓN PÚBLICA ANTE LOS  
DESEQUILIBRIOS DEL MERCADO

D. Carlos Fernández-Espinar Muñoz  
.....227

MARCO LEGAL DE LAS ELECTROCUCIONES DE  
AVIFAUNA: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA  
DE LEY, REMISIONES CONDICIONALES ILEGALES Y  
ERRORES JURÍDICOS DE JUZGADOS

D. Salvador Moreno Soldado .....  
301

**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR  
JAIME PINTOS SANTIAGO**

LA GRATUIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN LAS  
UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESTATALES EN MÉXICO

D. Hilarino Aragon  
Matias.....351

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**

EL INCUMPLIMIENTO DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES  
TÉCNICAS POR PARTE DE LA OFERTA DEL LICITADOR  
NO SUPONE UNA EXCLUSIÓN AUTOMÁTICA

D. Jaime Pintos Santiago  
D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....391



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 34

Junio 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

CUANDO LA DISCRECIONALIDAD SE VUELVE  
ARBITRARIEDAD NO ES CONTROLABLE A TRAVÉS DEL  
RECURSO ADMINISTRATIVO ORDINARIO.

D. Jaime Pintos Santiago

D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....401

**BASES DE PUBLICACIÓN.....419**



## EDITORIAL

En el número 34 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional siete artículos doctrinales que se suman a uno de internacional, una reseña de jurisprudencia, y una recensión de un libro, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. José Manuel Bejarano Lucas con el artículo que lleva por título "El ciclo reglamentario local: una revisión jurisprudencial".

Aborda una visión jurisprudencial de los aspectos más relevantes que han de ser considerados en el ejercicio de la potestad reglamentaria local, y en particular en el hoy conocido como ciclo reglamentario local.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Ángel Corredor Agulló que trata un tema de máxima actualidad "Análisis de derecho comparado y de los diferentes contextos: la necesidad de instrumentos jurídicos a nivel internacional relativos a la maternidad subrogada".

A continuación, D. Javier Mendoza Jiménez y D<sup>a</sup> Isabel Otilia Gutiérrez Santana realizan con brillantez un



análisis jurídico de “Los conciertos sociales, novedades jurídicas y sus implicaciones”. En concreto estudian dos recientes autos del TJUE que han venido a resolver varias cuestiones fundamentales que se refieren a la posibilidad de restringir la participación solo a entidades sin ánimo de lucro y a la validez de ciertos criterios.

D<sup>a</sup>. Carolina Sempere Gelardo analiza minuciosamente “La modificación de los contratos del sector público”. La autora hace un análisis de los distintos tipos de modificaciones contractuales en un contrato público, comenzando dicho análisis desde un punto de partida fundamental: las prerrogativas de la Administración Pública. Analiza las modificaciones previstas en los pliegos, las no previstas y la importancia, tanto de su posterior formalización, como de la publicación de las mismas, ya que, como consecuencia de los numerosos cambios que ha sufrido la LCSP respecto de la legislación previa, entre ellos las modificaciones de los contratos, a medida que sus preceptos se han ido poniendo en práctica, han ido generando nuevos retos y dudas.

A continuación, D. Carlos Fernández-Espinar Muñoz aborda un tema de máximo interés como es “La regulación del precio de la electricidad y la intervención pública ante los desequilibrios del mercado”.

El último artículo de la sección nacional corresponde a D. Salvador Moreno Soldado que trata el “Marco legal de las electrocuciones de avifauna: vulneración del



principio de reserva de ley, remisiones condicionales ilegales y errores jurídicos de juzgados”.

La sección internacional cuenta con un trabajo de D. Hilarino Aragon Matias sobre “La gratuidad de la educación superior en las universidades públicas estatales en México”.

Dentro de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez “El incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por parte de la oferta del licitador no supone una exclusión automática” y “Cuando la discrecionalidad se vuelve arbitrariedad no es controlable a través del recurso administrativo ordinario”.

El Consejo de Redacción



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 34

Junio 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN NACIONAL**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**





---

## **ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO Y DE LOS DIFERENTES CONTEXTOS: LA NECESIDAD DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS A NIVEL INTERNACIONAL RELATIVOS A LA MATERNIDAD SUBROGADA.**

**D. Ángel Corredor Agulló**

Profesor contratado predoctoral del Departamento de Filosofía del Derecho y Política de la Universidad de Valencia (España)<sup>1</sup>

**Resumen:** En este trabajo se abordan diversos contextos (bioético, social y político). Por otra parte, se analizan comparativamente algunos ordenamientos jurídicos extranjeros y supuestos hipotéticos de regulación, como la propuesta del grupo parlamentario Ciudadanos, de una forma crítica -por sus múltiples

---

<sup>1</sup> Recibe financiación (ACIF) de la Generalitat Valenciana y de la Unión Europea (FSE).





inconvenientes-. Por último, se evidencia la necesidad de instrumentos jurídicos a nivel internacional.

**Abstract:** This paper addresses various contexts (bioethical, social and political). On the other hand, some foreign legal systems and hypothetical regulatory assumptions are comparatively analyzed, such as the proposal of the Ciudadanos parliamentary group, in a critical way -due to its many drawbacks-. Finally, the need for legal instruments at the international level is evident.

**Palabras clave:** maternidad subrogada; gestación subrogada; gestación por sustitución.

**Keywords:** surrogate motherhood; surrogacy; surrogate pregnancy.

## **SUMARIO:**

1. INTRODUCCIÓN
  - 1.1. CONCEPTUALIZACIÓN
  - 1.2. ALGUNAS PROPUESTAS DE CLASIFICACIÓN
2. CONTEXTO EN TORNO A LA MATERNIDAD SUBROGADA
  - 2.1. LA PRESENTE DIVERGENCIA EN EL FEMINISMO
  - 2.2. PERCEPCIÓN DE LA POBLACIÓN
  - 2.3. CONTEXTO BIOÉTICO: LA MATERNIDAD SUBROGADA A LA LUZ DEL PRINCIPALISMO



- 2.4. SITUACIÓN POLÍTICA EN TORNO A LA MATERNIDAD SUBROGADA
- 3. CONTEXTO LEGISLATIVO: REAL E HIPOTÉTICO
  - 3.1. BREVE ESTUDIO COMPARADO A NIVEL INTERNACIONAL
    - 3.1.1. EL CASO FRANCÉS O EL CASO ITALIANO: REGULACIÓN DE UN PAÍS SIMILAR A ESPAÑA
    - 3.1.2. EL CASO DE REINO UNIDO O PORTUGAL: MODELO DE MATERNIDAD SUBROGADA O GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN SU TIPOLOGÍA ALTRUISTA
    - 3.1.3. EL CASO DE UCRANIA: UN MERCADO EN AUJE O EMERGENTE
    - 3.1.4. ALGUNAS NOTAS DE PAÍSES QUE REGULAN LA MODALIDAD COMERCIAL
  - 3.2. LA NECESIDAD DE INSTRUMENTOS A NIVEL INTERNACIONAL
  - 3.3. ALGUNOS ASPECTOS DE LAS PROPUESTAS REGULATORIAS ACTUALES
  - 3.4. PROPUESTA LEGISLATIVA DEL GRUPO PARLAMENTARIO CIUDADANOS
- 4. CONCLUSIONES
- 5. FUENTES DE INFORMACIÓN
  - 5.1 BIBLIOGRAFÍA
  - 5.2 NORMATIVA
  - 5.3 INFORMES Y OPINIONES
  - 5.4 DECISIONES JUDICIALES
  - 5.5 PRENSA
- 6. ABREVIATURAS



## 1. INTRODUCCIÓN<sup>2</sup>

### 1.1. CONCEPTUALIZACIÓN

La maternidad subrogada se puede definir de la siguiente manera: "Contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también el óvulo, comprometiéndose a entregar al 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 del donante (masculino y/o femenino)"<sup>3</sup>.

De esta forma, en la gestación por sustitución intervienen dos partes de forma no contingente (o no secundaria o no incidental):

-La pareja contratante: los/las padres/madres comitentes o también denominados/as intencionales (que pueden aportar o no el material genético -gametos femeninos o masculinos-);

---

<sup>2</sup> Para una mejor comprensión se recomienda la lectura de: Corredor Agulló, A., "Matizaciones y controversias respecto a la maternidad subrogada: una mirada crítica de las cuestiones terminológicas, técnicas y jurídicas", en Estellés Peralta, M.P. (dir.), Salar Sotillos, M.J. (coord.), *Maternidad Subrogada: La Nueva Esclavitud del Siglo XXI. Un análisis ético y jurídico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 211-235. Corredor Agulló, A., "El desbordamiento del legislador español en torno a la maternidad subrogada", *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n. 33, 2023, pp. 313-388

<sup>3</sup> Verdera Izquierdo, B., "Anotaciones a la ley de reproducción asistida", *Actualidad Civil*, 2007, n. 10, p. 1117.



-Una mujer que se denomina gestante o portadora, la cual ofrece su útero para llevar a cabo la gestación, y que después se verá obligada a entregar al bebé tras el parto;

Por otra parte, existen otras tres partes que, de forma contingente, es decir, accidental, podrían aparecer:

-El equipo médico o intermediarios encargados de efectuar la implantación del embrión a la mujer gestante o la inseminación artificial;

-La posible agencia de intermediación, que contacta a las mujeres gestantes dispuestas a prestar su vientre para realizar estos tipos de prácticas;

-El/la posible donante de gametos.

Creemos que esta agrupación es la más adecuada, dado que, si se regulara por algún país, es posible que la agencia de intermediación no existiera, asumiendo el propio Estado esta función o, incluso, recurriendo a los contactos de los que disponen los padres comitentes. El equipo médico puede que no exista (poco probable hoy en día) o/y puede que no sean necesarios ningunos gametos.

## 1.2. ALGUNAS PROPUESTAS DE CLASIFICACIÓN

Una primera clasificación, ampliamente admitida por la doctrina científica, podría ser la que distingue entre gestación biológica y subrogación gestacional, en la que el criterio clasificatorio viene determinado por la aportación o no aportación del material genético, es decir, óvulos o gametos femeninos:

-En cuanto a la "gestación biológica", es aquella



<http://gabilex.castillalamancha.es>

en la que la madre gestante aporta su propio material genético.

- En lo que respecta a la “subrogación gestacional”, en este supuesto la madre gestante no aportaría ninguna clase de material genético.

Podríamos obtener hasta seis combinaciones o posibilidades diferentes, como en la que la gestante no aporta el material genético u óvulo, pero el comitente aporta el espermatozoide; otra posibilidad en la que aporta el material la gestante, pero el comitente no aporta el espermatozoide... A este fenómeno habría que sumarle la complejidad siguiente: en determinados casos, existe la posibilidad de una célula artificial reproductiva, gameto, a partir del material genético de uno de los propios comitentes.

Una segunda clasificación, muy relacionada con la anterior, es esta: homóloga (en el caso de que tanto el óvulo como el espermatozoide son aportado por los padres comitentes) o heteróloga (en el supuesto de que uno o ambos de los gametos proceda de un donante ajeno a los padres intencionales).

Una tercera clasificación: si se permite en el caso de heterosexuales, homosexuales, pareja sola, pareja de una relación poligámica o un poliamor e, incluso, persona jurídica. También se podría distinguir de acuerdo con la localización de los comitentes y la gestante, pudiendo ser nacional o internacional, siendo la internacional cuando los comitentes se encuentran en un país diferente a la gestante, mientras que nacional sería el caso en que tanto los comitentes como la gestante se encuentran en el mismo país.

Por quinto lugar, en función de si se ha realizado de modo natural o se ha empleado una TRA, como puede



ser a través de inseminación in vivo o inseminación in vitro.

Otra posible clasificación sería por la motivación de recurrir a la gestación por sustitución. Así, nos encontraríamos con la que es por causas médicas, la que se produce por causas biológicas y la que se da por motivaciones personales o sociales. Este último supuesto es aquel en la que la mujer no se ve capaz de llevar a cabo un proceso gestacional en su vientre o no quiere padecer las consecuencias derivadas de un parto. En lo que respecta a la motivación por razones biológicas, serían aquellos casos en los que la comitente no dispone de útero, mientras que las causas médicas serían el resto de las posibilidades. O en palabras de Corea Izu, establece los siguientes motivos: "En los casos de mujeres, la causa más frecuente es la de la imposibilidad física de quedarse embarazada, es decir, problemas de esterilidad. Otra de las causas puede ser el riesgo que en determinados casos puede conllevar la gestación para la propia salud de la mujer o del feto. De aquí podemos comprender también que pueden concurrir, y esto es aplicable para ambos sexos, razones como que el propio embarazo y parto pueden afectar a perspectivas personales y/o profesionales de los afectados y ello puede ser la razón de optar por la maternidad subrogada o «vientre de alquiler”<sup>4</sup>.

También se podría distinguir si se produce mediación o si, por el contrario, se lleva a cabo sin ningún tipo de mediación. Este es un instrumento que favorece la

---

<sup>4</sup> Corea Izu, M., "Abandonados, apátridas y sin padres", *Diario La Ley*, n. 8345, 2014, pp. 2-16.



proliferación de contratos de este tipo en países en los que se encuentra prohibida la maternidad subrogada, como España. Es por ello que merece una crítica la falta de respuesta del Estado español, que no tolera este tipo de prácticas, pero no impone ningún tipo de sanción a estas agencias intermediadoras (sin ellas, no sería tan fácil y cómodo desarrollar el contrato y los trámites oportunos). Tampoco se ha desarrollado ningún tipo de legislación ni reglamentación en contra de estas agencias mediadoras.

Una última clasificación sería la que se desarrolla con fines comerciales o la que se realiza con fines altruistas. Ambas merecen dos críticas. La primera es que, en ambos casos, se lesiona el ISM. Además, en la comercial, se busca la rentabilidad máxima y evitar cualquier vínculo afectivo entre la gestante y el niño. Por lo que habría que preguntarse: ¿Qué se busca, el bien del niño o del contrato? La segunda crítica es difícil concebir el caso en el cual no se instrumentaliza a la mujer gestante de alguna forma.

Con todo ello, nos podemos hacer una aproximación de que los partidarios de la maternidad subrogada se apoyan en la acción inocua para la dignidad de la mujer, si esta consiente libremente. Por otra parte, se respaldan en la existencia de un derecho a la salud reproductiva, que le corresponde a toda mujer.

En definitiva, se pueden llevar a cabo distintas clasificaciones, en función de diversos criterios. Bellver distingue hasta un total de ocho tipos: las características de la relación jurídica entre comitentes y gestantes; la causa por la que se recurre a la gestación; las condiciones de entrega del bebé; el nivel de conocimiento y la libertad de la gestante; la



localización geográfica de la gestante y los comitentes; el tipo de padres legales que tendrá el niño resultante de la maternidad subrogada; la finalidad con la que actúa la madre gestante; y finalmente, el origen del material genético<sup>5</sup>.

Para concluir con este apartado, y de forma introductoria, nos gustaría resaltar algunos problemas que se plantean en torno a la regulación de la maternidad subrogada.

El primer conflicto que puede surgir se produce cuando existen problemas de salud de la mujer y ayudar a la gestante supondría un perjuicio para el propio bebé, ¿quién tomaría la decisión?, ¿se prevalecería el interés de la madre gestante o del bebé?

Una segunda cuestión sería el caso de que la madre gestante estuviera embarazada de un niño con síndrome de Down, ¿podrían exigir los comitentes a la propia madre gestante la interrupción del embarazo en contra de que la gestante desee continuar con el embarazo? Otra cuestión sería la posibilidad del menor de conocer los orígenes biológicos, ¿se podría negar al menor la posibilidad de conocer y responder a la pregunta de dónde venimos, genéticamente hablando?

También nos preguntamos: ¿Sería posible la lactancia de su madre gestacional? En caso de permitir la lactancia de la madre gestacional, ¿tendría algún tipo de repercusión la separación y la desconexión total posterior?, ¿se interrumpiría de forma tajante la relación entre la madre gestante y el futuro hijo o

---

<sup>5</sup> Bellver Capella, V., "¿Nuevas tecnologías? viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional", *Revista de Filosofía*, n. 11, 2015, p. 5.





tendría algún derecho?

Además, los comitentes se podrían plantear la posibilidad de desistir del contrato, abonando los correspondientes daños y perjuicios ocasionados. ¿Se podría en la gestación?, ¿se podría después del parto? ¿durante cuántas semanas después del parto? Por último, en el caso de producirse pérdidas espontáneas y naturales del bebé, ¿tendrían derecho a varios intentos los comitentes? Piense que se está prestando un servicio: ¿Se configuraría como de mera actividad o de resultado?

En definitiva, todos estos interrogantes ponen de manifiesto la complejidad y los múltiples riesgos derivados de una regulación permisiva de la maternidad subrogada.

## **2. CONTEXTO EN TORNO A LA MATERNIDAD SUBROGADA.**

### **2.1. LA PRESENTE DIVERGENCIA EN EL FEMINISMO**

A diferencia del consenso presente en las religiones mayoritarias en España, el feminismo se encuentra dividido respecto a la presente cuestión. Si dividiéramos el feminismo en cuatro grandes corrientes (feminismo socialista, feminismo radical, feminismo cultural y feminismo liberal), observaríamos una división ideológica, aunque, como hemos comentado, mayoritariamente, en su conjunto, se muestran en contra de la maternidad subrogada.

El feminismo socialista<sup>6</sup> se posiciona contrario a la

---

<sup>6</sup> Lamm E., *Gestación por sustitución: Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, *Gestación por sustitución*, Universitat de Barcelona Publicacions i Edicions, D.L.



gestación por sustitución al considerar el argumento de la explotación de la mujer, ya bien sea por presiones económicas al no disponer de recursos suficientes o por las distintas presiones ideológicas que pueden soportar las mujeres en este tipo de circunstancias, o ambas presiones al mismo tiempo, además que pueda suponer una cosificación de su cuerpo<sup>7</sup>.

El feminismo cultural<sup>8</sup> establece una diferenciación entre si nos encontramos ante un contrato gratuito u oneroso. En caso de ser oneroso, se postura en contra, en cambio, si hablamos de un contrato totalmente gratuito, se posicionaría a favor, al tratarse de las tareas de cuidado que han desempeñado las mujeres, que nunca han sido bajo contraprestación. A nuestro juicio, las líneas que establece el feminismo cultural, entre la modalidad gratuita u onerosa, no son tan nítidas como para admitir una tipología y rechazar contundentemente otra.

El feminismo radical se muestra proclive a esta práctica<sup>9</sup>. Así, asevera que la prohibición de la maternidad subrogada supone la posición paternalista del Estado al mermar la libertad de las mujeres y disminuir su capacidad decisoria, ya que sustituye un tercero dicha capacidad (el Estado). Esta es la postura que adopta la Corte Suprema de California en el caso

---

Barcelona, 2013, pp. 212

<sup>7</sup> Puigpelat Martí, F., "Feminismo y técnicas de reproducción asistida", *Aldaba: Revista del Centro Asociado UNED de Melilla*, n.32, 2004, pp. 63 y ss.

<sup>8</sup> Frank, D., Volgel M., *The baby markers*, Croll & Graf Publishers, Nueva York, 1988, p. 189.

<sup>9</sup> Puigpelat Martí, F., "Feminismo y técnicas de reproducción asistida", cit., pp.63 y ss.



Johnson vs. Calvert.

En dicho caso, la Corte Suprema de California manifestó: "El argumento de que una mujer no puede convenir, en forma consciente e inteligente, en gestar y dar a luz a un bebé para los comitentes, posee connotaciones de una forma de razonar que, durante siglos, impidió a las mujeres alcanzar iguales derechos económicos y estado profesional ante la ley. Resucitar esta concepción significa impedir una elección personal y económica por parte de la gestante y negarles a los comitentes lo que puede ser su único medio de procrear a un niño con sus propios genes"<sup>10</sup>.

La propia Corte Suprema de California compara la prohibición a la maternidad subrogada con las limitaciones que se establecían al trabajo de las mujeres, lo que, a nuestro juicio, está mercantilizando la figura de la mujer, pues considera una profesión el hecho de prestar un servicio ilimitadamente por parte de la mujer, pudiendo dedicarse a ello y ganarse el sustento únicamente en base a la ganancia que obtiene al realizar esta prestación de servicios.

El feminismo liberal<sup>11</sup> sostiene que la mujer resulta empoderada y autónoma al desempeñar este servicio. En conformidad a esta corriente del feminismo, una vez se ha prestado el consentimiento válidamente (libre, consciente, informado...), la mujer no puede revocar dicho consentimiento, no podrá romper dicho contrato

---

<sup>10</sup> Sentencia de la Corte Suprema de California, S023721, de 20 de mayo de 1993.

<sup>11</sup> Fernández Ruiz-Gálvez, E., "Mujeres y técnicas de reproducción artificial ¿Autonomía o sujeción?", en Ballesteros, J. (coord.), *La humanidad in vitro*, Comares, Granada, 2002, p. 170.



por el que quedará vinculada sin que pueda echarse hacia atrás.

## 2.2. PERCEPCIÓN DE LA POBLACIÓN

El actual estado normativo posibilita que se confunda lo moral con lo legal o la situación actual de sinsentido normativo, que posibilita la inscripción de menores, pese a la nulidad del contrato de maternidad subrogada. Así, un sondeo elaborado por Sociométrica<sup>12</sup> destaca que aproximadamente el setenta por ciento de la población se muestra proclive hacia una regulación. Este dato nos podría dar a pensar que la sociedad española lo tiene claro y que se debería levantar la actual prohibición por el consenso social mayoritario.

Analizándolo más detenidamente, este dato refleja que el sesenta y cuatro por ciento de las anteriores personas ve una necesidad de un informe de personas expertas, en el campo de la ética, para que se pronuncien sobre los aspectos que pueden entrañar consideraciones morales y de vulneraciones de derechos de las partes intervinientes.

Ya existen múltiples informes, lo que se requeriría son campañas divulgativas en las que la población estuviera informada de todos los riesgos que entraña la maternidad subrogada, pero también de los beneficios, siendo la ponderación de ellos un elemento

---

<sup>12</sup> Sainz J., "Encuesta de SocioMétrica para El Español", *El Español*, 26 febrero de 2017 (disponible en

[https://www.elespanol.com/espana/sociedad/20170225/196480632\\_0.html](https://www.elespanol.com/espana/sociedad/20170225/196480632_0.html); última consulta 14/04/2021).



crucial a la hora de formar un criterio fundado en una sociedad libre y racional.

El sondeo que mencionamos con anterioridad muestra una multitud de parámetros estadísticos, pero que no vamos a analizar, puesto que la muestra que se ha cogido se considera desinformada sobre los aspectos éticos. Así, el criterio de estas personas clama mayor divulgación de los estudios elaborados en torno a esta temática. En definitiva, una opinión, sin la necesaria información objetiva, no es una opinión totalmente válida o, al menos, suficiente para realizar una modificación legislativa.

### 2.3. CONTEXTO BIOÉTICO: LA MATERNIDAD SUBROGADA A LA LUZ DEL PRINCIPALISMO.

El principalismo constituye un modelo diseñado en la obra *Principles of Biomedical Ethics*, de 1979 por Beauchamp y Childress<sup>13</sup>. En este trabajo destacan cuatro principios (la autonomía, la beneficencia, la no maleficencia y la justicia). Estos principios pueden ayudar para dirigir las decisiones en lo que respecta a la maternidad subrogada.

Los argumentos en los que se apoyaría una regularización favorable de la maternidad subrogada son el de autonomía y el de beneficencia. En cambio, los principios de no maleficencia y el de justicia no sustentarían la regulación permisiva de esta práctica. Los estudiosos han destacado el argumento del daño como principal obstáculo hacia la regularización de la

---

<sup>13</sup> Beauchamp T.L. y Childress, J.F., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, New York, 1989, pp. 1 y ss.



maternidad subrogada por los riesgos que entraña<sup>14</sup>.

Algunos autores pese a reconocer los innegables riesgos derivados de la ejecución de un contrato de gestación por sustitución, y concededores de que los principios de justicia y no maleficencia pueden verse afectados, apuestan por una regulación en el OJ español, pues consideran que al regular detalladamente los aspectos como el derecho del niño a conocer su identidad, problemas con las malformaciones del feto, en general todas las condiciones evitarían los conflictos planteados y se protegería tanto a la madre gestante como el ISM. Todos los riesgos existentes y los posibles daños que se podrían generar se minimizarían con esta regulación<sup>15</sup>. Este podría parecer un buen enfoque, ya que no ve únicamente la autonomía como una simple capacidad de elegir entre diversas opciones que existen, no identificándola exclusivamente con la libertad, el eclipse de la verdad por el brillo de la libertad<sup>16</sup>. Sin embargo, a nuestro parecer, pese a que sí que es posible que algunos de los potenciales daños se lograran minimizar, no es menos cierto que aún quedarían daños posibles. Además, una minimización de los daños no implica una desaparición de estos

---

<sup>14</sup> Agnafors, M., "The harm argument against surrogacy revisited: two versions not to forget", *Medicine Health Care and Philosophy*, n. 17, 2014, p. 357.

<sup>15</sup> Crawshaw, M., Purewal, S. y Van Den Akker, O., "Working at que Margins: The view and Experiences of Court Social Workers on Parental Work in Subrogacy Arrangements", *The British Journal of Social Work*, n. 43, 2017, p 1225.

<sup>16</sup> Martínez Otero, J.M., "La hipertrofia del principio de autonomía en el debate bioético", *Cuadernos de Bioética*, n. 28, 2017, pp. 229- 231.



riesgos, por lo que el argumento del daño cobra una gran fuerza de convicción.

En cambio, para otros como Hatzis,<sup>17</sup> no debe restringirse la libertad individual de las personas cuando no se irroga un daño a nadie ni a los bebés ni a los comitentes ni a la propia madre gestante. En este sentido, no ve ningún inconveniente en establecer una legislación posibilista de la maternidad subrogada.

Se han intentado reducir los riesgos asociados a la falta de autonomía por el nivel educativo bajo, debido principalmente al ínfimo nivel económico de las mujeres gestantes que recurren a la maternidad subrogada. Y se ha apostado por campañas de divulgación e información, sobre los riesgos que entraña, dirigidas hacia la población que está en peligro de ver mermada su autonomía en el caso de que no tenga dicha información. Principalmente, esta información se dotaría en el momento de prestar el consentimiento o con anterioridad para que fuera un consentimiento meditado<sup>18</sup>. Esto evita que se haga con una cierta autonomía de información, pero no soluciona el problema de que la decisión no sea totalmente libre por verse condicionada por la situación tan precaria de las madres gestantes, que se refugian en la maternidad subrogada para poder subsistir. En definitiva, se aprovechan de la miseria de las pobres mujeres.

Por otra parte, la teoría del apego, que surge del

---

<sup>17</sup> Hatzis, A., "From soft to hard paternalism and back: the regulation of surrogate motherhood in Greece", *Portuguese Economic Journal*, vol. 49, n. 3, 2009, pp. 4-6.

<sup>18</sup> Emaldi Cirión, A., "Implicaciones éticas y jurídicas de la maternidad subrogada. Aproximación a una visión europea", *Acta Bioethica*, n. 23, 2017, pp. 226-228.



vínculo que se genera entre la madre gestante y su propio hijo, recoge los daños provocados por desvincular lo biológico de lo psicológico. También se produce esta ruptura en el caso de la adopción, según esta "teoría del apego", pero no se trata de supuestos idénticos ni parecidos, pues el vínculo en la adopción se rompe de manera natural, mientras que en la maternidad subrogada se rompe este fuerte lazo de manera voluntaria. En la mayoría de las ocasiones, se intenta evitar que la madre gestante mantenga relaciones con su propio hijo, por voluntad de los comitentes<sup>19</sup>. Esta teoría denota que lo corporal y lo espiritual (invisible a los sentidos físicos) están en una estrecha relación constante y continua, no existiendo una desnaturalización del ser físico y del ser espiritual.

De este modo, los dos principales daños que se generan son el de desvincular lo biológico de lo psicológico, pero también la falta de autonomía al estar las decisiones condicionadas por la situación económica de la madre gestante, en la mayoría de los casos por el fenómeno del turismo reproductivo.

En conclusión, ante esta colisión de dos principios (autonomía y beneficencia) frente a otros dos (no maleficencia y justicia), Gracia<sup>20</sup> apuesta por una jerarquización, siendo superiores los principios de no maleficencia y de justicia, que son los que nos llevarían a una no regulación. Esto mismo apunta Gómez-Lobo,<sup>21</sup> a través de lo que llama bien humano, pues el juicio

<sup>19</sup> Bartolini, M., Pérez, C. y Rodríguez A., *Maternidad subrogada: Explotación de mujeres con fines reproductivos*, D.F: Capricho Ediciones, México, 2015, p. 46.

<sup>20</sup> Gracia Guillén, D., *Fundamentos de Bioética*, Eudema, Madrid, 1989, pp. 1 y ss.





moral de los daños que provocan los vientres de alquiler se impone a los principios de no maleficencia y justicia. Los bienes humanos son superiores (ISM y los derechos de la propia madre gestante) y se encuentran por encima de cualquier bien individual.

#### 2.4. SITUACIÓN POLÍTICA EN TORNO A LA MATERNIDAD SUBROGADA

En todos los partidos políticos, ha existido un intenso debate en torno a esta cuestión, lo que refleja el interés general de la población. Vamos a tratar los cinco mayores partidos a nivel nacional y las posturas que han adoptado al respecto, en concreto: PSOE, PP, UP, VOX Y CS.

El pacto de gobierno de UP y PSOE tiene un claro compromiso por atajar la problemática sobre los vientres de alquiler, y ambos partidos se comprometen a "actuar contra las agencias que ofrecen esta práctica a sabiendas de que está prohibida" (punto 7.7)<sup>22</sup>.

Ya hemos dejado claro que el único partido proclive de una regulación es CS, únicamente en la modalidad altruista. En cambio, oficialmente, no existe ningún partido, dentro de los cinco analizados, que defienda una maternidad subrogada en su modalidad comercial.

<sup>21</sup> Gómez-Lobo, A., *Morality and the human goods: an introduction to natural law ethics*, Georgetown University Press, Washintong dc, 2002, pp. 1 y ss.

<sup>22</sup> Acuerdo de coalición progresista entre PSOE y UP, 30 de diciembre de 2019

(disponible en:

<https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf>;

última consulta; 20/05/2021).



Si bien el PP ha acordado la consulta de los expertos antes de tomar cualquier posicionamiento, alguno de sus representantes han sido partidarios de regular la maternidad subrogada. Así, Javier Maroto ha aseverado: "no se pueden poner puertas al campo, ya que se trata de un asunto que ya se está contemplando en otros países, como, por ejemplo, Portugal"<sup>23</sup>.

Dentro del PSOE, un grupo de expertos de su Consejo Asesor de Políticas de Igualdad ha elaborado un informe,<sup>24</sup> en el que deja claras las posturas que ha adoptado esta formación política. Una vía es la penalización, en el propio CP, tanto la firma del contrato como la intermediación, a través de la reforma del art. 221 del CP.

A nuestro juicio, el derecho administrativo es el que debería intervenir, en vez del derecho penal, imponiendo únicamente sanciones notables a las agencias intermediarias, en ningún caso a los padres comitentes o a la madre gestante al ser víctimas, unos desesperados por ser padres y los otros desesperados por su situación económica, en la mayoría de los casos. Es por ello que no nos parece adecuado realizar

---

<sup>23</sup> Enríquez-Nistal S. y Ezequiel S., "Maroto apoya la gestación subrogada altruista y espera que el PP permita el voto en conciencia", *El mundo*, 15 de agosto de 2017 (disponible en <http://www.elmundo.es/espana/2017/08/15/5992d9deca4741135c8b461a.html>; última consulta 20/04/2021)

<sup>24</sup> Domingo A., "El PSOE estudia penalizar a quienes recurran a la gestación subrogada", *Faro de Vigo*, 6 de enero de 2019 (disponible en: <https://www.farodevigo.es/sociedad/2019/01/06/psoe-estudia-penalizar-recurran-gestacion/2028166.html> ; última consulta 20/04/2021).



este tipo de modificación en el CP, en este sentido. En cambio, sí que vemos bien, que se apueste por agilizar los procesos de adopción, como alternativa a la maternidad subrogada, siempre que se realice con las debidas garantías. En lo que respecta a establecer un tratado, con una prohibición universal, nos parece difícil que se logre una injerencia en los ordenamientos jurídicos, renunciado el poder legislativo de estos a su soberanía vía tratado.

Creemos que se debería reconducir el debate a la instauración de mecanismos internacionales que imposibiliten realizar un contrato de gestación por sustitución, que muy posiblemente sus efectos jurídicos se van a solicitar en otro Estado. Es muy sencillo evitar el turismo reproductivo, estableciendo una norma internacional interna, en los sistemas jurídicos permisivistas, en la que se establezca como requisito que uno de los comitentes tiene que ser nacional de ese Estado. Así, se evitaría el desplazamiento de un país que lo prohíbe hacia un país que sí que posibilita la celebración de un contrato de estas características. En todo caso, es de elogiar que un grupo político le ha dedicado tiempo en su agenda, más aún, con la situación de inseguridad jurídica existente por el momento.

Algunos de los líderes del PSOE han comparado la maternidad subrogada con la compraventa de niños, como Isabel Celaá<sup>25</sup>. De hecho, existe un debate, que

---

<sup>25</sup> Mariscal., "Isabel Celaá: El Gobierno "no acepta la gestación subrogada" por ser una "compra-venta de niños"", *El Mundo*, 14 de septiembre de 2018 (disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2018/09/14/5b9b9af422601da2038b459b.html>; última consulta 10/06/2021).



algunos pensadores han puesto sobre la mesa, de si se trata de una prestación de servicios, ejecutada por la madre gestante, o, por el contrario, encierra una compraventa de niños.

Por último, el partido político VOX, a través de su lideresa política Rocío Monasterio, ha condenado la gestación por sustitución al afirmar: "Los límites a la libertad los tiene que poner la ética, los límites a los mercados los tiene que poner la ética". También afirma "el embarazo no es sólo una técnica, crea vínculos entre la madre y el feto. Los derechos del niño a la filiación, a la identidad, a tener padre y madre tienen que primar sobre los deseos reproductivos de adultos. Estos derechos no se garantizan con la ley que se propone"<sup>26</sup>. Nos parece legítima la postura adoptada por este partido político, pero lo que pensamos que le falta es la proposición de una normativa que solucione la compleja situación. Al igual que el resto de los partidos, excepto el PSOE, ninguno ha propuesto, que sepamos, de forma seria, mecanismos que impidan la prohibición real y efectiva.

### **3. CONTEXTO LEGISLATIVO: REAL E HIPOTÉTICO**

#### **3.1. BREVE ESTUDIO COMPARADO A NIVEL INTERNACIONAL**

Para tener una visión global, es conveniente realizar una aproximación a la situación normativa de países de

---

<sup>26</sup> VOX., "VOX lee un manifiesto en la Asamblea de Madrid contra "los vientres de alquiler"", VOX, 17 de marzo de 2017 (disponible en: <https://www.voxespana.es/noticias/vox-lee-un-manifiesto-en-la-asamblea-de-madridcontra-los-vientres-de-alquiler-20160317>; última consulta 17/06/2021).



nuestro entorno más próximo. Esta práctica está permitida en Portugal y en Grecia, dentro de la UE. En Reino Unido también se permite en la modalidad altruista. Mientras que está expresamente prohibida en Italia, Francia, España, Austria, Alemania, Malta, Suiza, Bulgaria. Entre los que prohíben la maternidad subrogada, hay algunos países que exclusivamente declaran la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución, aplican penas privativas de libertad y/o multas. Es por ello que la situación normativa a nivel internacional resulta asimétrica por la divergencia entre las legislaciones de los países.

Por proximidad geográfica, e incluso cultural, hemos decidido analizar la situación de la maternidad subrogada en ordenamientos jurídicos que tienen una regulación similar a la española, al estar prohibida la práctica de la maternidad subrogada, aunque con ciertos matices (analizaremos el caso francés y el caso italiano). También estudiaremos los ordenamientos jurídicos en los que se permite la maternidad subrogada en su modalidad altruista, detallándose las diferencias dentro de esta tipología (trataremos el caso portugués y el caso de Gran Bretaña).

Antes de nada, tenemos que decir, en términos globales, por las repercusiones que tiene en España, los países o naciones en los que los comitentes sí obtienen una sentencia judicial, dado que la resolución de la DGRN impone que la filiación sea obtenida por resolución judicial.

Así, países como Ucrania, Georgia y Rusia no obtienen una sentencia judicial, sin reconocimiento en España de otro tipo de resoluciones que no sea la señalada con anterioridad. En estos supuestos, la madre gestante



será la legal y el padre, que ha aportado el material genético, será el padre legal. En estos casos, la paternidad se le concede al padre biológico, pero, en cuanto a la madre comitente, podrá optar a la adopción por los mecanismos legalmente previstos.

En cambio, en otros países, como en Estado Unidos o incluso Canadá<sup>27</sup>, la filiación es concedida por sentencia judicial. En Grecia, este requisito se considera cumplido con el juicio que se celebra para autorizar la transferencia embrionaria a la gestante<sup>28</sup>. De este modo, en Grecia, estaríamos frente a una aprobación anterior para el inicio del acuerdo de gestación por sustitución por parte de un organismo, que tiene los mismos efectos en España que una resolución judicial. De no ser así, como se detalla en la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso, Sección 1, de 13 marzo 2017,<sup>29</sup> se denegaría el salvoconducto para el niño, nacido fruto de un contrato de gestación por sustitución en un país extranjero, como en Rusia. Esto es de esperar porque contraviene la Instrucción de la DGRN, no apreciando el tribunal la vulneración del derecho a la vida y del derecho a la intimidad que requiere una relación biológica con el niño nacido fruto del contrato de

---

<sup>27</sup> Rodrigo A., "Gestación subrogada en Canadá: legislación y precio", *Babygest*, 28 de agosto de 2019 (disponible en: <https://www.babygest.es/canada/>; última consulta 23/10/2020).

<sup>28</sup> Sospedra Fontana, A., "Gestación subrogada en España", *IDIBE*, 2018 (disponible en: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/07/CIJ-1.pdf>; última consulta 22/05/2021).

<sup>29</sup> STSJ Sala de lo Contencioso Sección 1 de Madrid 209/2017, de 13 marzo.



vientres de alquiler.

### 3.1.1. EL CASO FRANCÉS O EL CASO ITALIANO: REGULACIÓN DE UN PAÍS SIMILAR A ESPAÑA

En Italia, la regulación no la encontramos en el CP o en el CC, sino en la Ley 40/2004<sup>30</sup>, ya que regula determinados extremos de la maternidad subrogada. En esta ley, se prohíbe expresamente la maternidad subrogada, en el art. 12.6, al establecer: "quien, en cualquier forma, produce, organiza o anuncia la venta de gametos o embriones o subrogación de la maternidad, será castigado con prisión de tres meses a dos años y una multa de entre 600.000 y un millón de euros".

Aquí, la cantidad de la multa puede hacer poco atractivo el recurso a la maternidad subrogada, lo que nos parece adecuado, desde el punto de vista de la eficacia. A diferencia del caso francés, no se penaliza únicamente al intermediario, sino que vemos que se establece la pena privativa de libertad y la multa también a la madre gestante, lo que no nos parece apropiado por considerarla una víctima más en todo este proceso.

Por destacar alguna sentencia del TEDH, mencionamos la sentencia "Paradiso e Campanelli" en el que considera contrario al orden público italiano recurrir a esta técnica, otorgando la razón a Italia. En este caso de Campanelli, se deniega la inscripción de un contrato de gestación por sustitución celebrado en Rusia. De este modo, a la vuelta de los comitentes a Italia, les

---

<sup>30</sup> Ley 40/2004, de 19 de febrero de 2004, sobre normas en materia de procreación médica asistida.



denegaron la inscripción de la filiación a favor del matrimonio, pero cuando, posteriormente, detectaron que no guardaba ningún tipo de vinculación genética con los Campanelli, se procedió al traspaso del bebé a otra familia distinta mediante la figura de la adopción.

En un principio, el TEDH dio la razón a los Campanelli, al entender que se transgredía el art. 8 del CEDH y al considerar que, tras unos seis meses conviviendo con el matrimonio, ya se habían originado vínculos afectivos merecedores de una tutela por parte del sistema. Posteriormente, Italia recurre la sentencia, estimando el recurso el TEDH, al fallar que los vínculos existentes, en este caso, no se aprecian como suficientes y no pueden generar una violación de la ley italiana. Es por ello que no considera, el TEDH, que se ha vulnerado el art. 8 del CEDH, relativo a la vida familiar del niño.

El Tribunal Supremo y la Corte de Casación italiana, en la sentencia de las Secciones Unidas, de 8 mayo 2019, n. 12193<sup>31</sup> dictan que el reconocimiento de una resolución judicial de un país extranjero que establece la filiación entre el bebé fruto de un contrato de gestación por sustitución vulnera el citado art. 12.6 de la Ley 40/2004. De este modo, el juez, en ningún caso, puede sustituir la ponderación, que ya ha realizado el propio legislador en el art. 12.6. De lo contrario, se vulneraría el principio del orden público, con la consiguiente transgresión, violación y quebrantamiento de la dignidad de la madre gestante, no tutelando este valor fundamental. Además, en esta misma sentencia, afirma la posibilidad de recurrir a otra figura jurídica, como es el instituto de la adopción, para así determinar

---

<sup>31</sup> Sentencia de las Secciones Unidas 12193, de 8 mayo 2019.





la filiación.

En Francia, su CC establece, del mismo modo que sucede en España, la nulidad del contrato de gestación por cuenta ajena. En el art. 16.7 se dispone: "todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo, por razones de orden público". El CP francés también establece penas privativas de libertad, en su art. 227.12: "el hecho de intermediar, con fines lucrativos, entre una persona deseosa de adoptar un niño y un padre deseoso de abandonar a su hijo nacido o por nacer será castigado con seis meses de prisión y multa de 15.000 euros".

A nuestro parecer, es correcto que se penalice al intermediario, mientras que los comitentes y las madres gestantes queden sin ningún tipo de penalización al ser estas últimas unas víctimas de su propia desesperación. Lo que no nos parece adecuada es la escasa cantidad de la multa, porque carece de un cierto efecto disuasorio, este importe podría considerarse parte del precio a pagar, asumiéndolo como un coste más del producto o servicio.

En el país galo, a diferencia de lo que sucede en España, no se regula la posibilidad del padre biológico y comitente de reclamar la filiación, mientras que la madre o el otro padre comitente puede solicitar a su favor la filiación por adopción. Por eso, el TEDH ha considerado que en el caso francés sí que se vulnera el ISM, mientras que no sucede esto en España.

A raíz de las condenas a Francia, por parte del TEDH (en sus Sentencias de 26 de junio de 2014 -casos Labassee y Mennesson), han posibilitado que se inscriba la filiación en el RC del padre comitente, que aporte, además, espermatozoides o material genético y



que figure como padre legal en el certificado de nacimiento proveniente del país en el que se ha celebrado el contrato de vientres de alquiler. Ahora bien, no se deja que la madre comitente se inscriba en el RC, aunque esta aparezca como la madre legal en el certificado de nacimiento extranjero. Esta, en cambio, podrá adoptar al niño fruto del contrato de maternidad subrogada, siempre y cuando se encuentre unida por relación matrimonial con el otro padre comitente, que será el biológico. También se requieren que se cumplan todos los aspectos legales para que se produzca la adopción y no sea contraria al ISM. Este razonamiento lo ha dictado en la sentencia de la Sala Primera de la Corte de Casación francesa, de 5 de julio de 2017<sup>32</sup>.

El Pleno de la Corte de Casación, de 4 de octubre del año 2017,<sup>33</sup> no anula la inscripción en el RC de un certificado de California de nacimiento, resultado de un contrato de maternidad subrogada en el que consta la madre comitente, no aportadora de gametos, como la legal, unida en relación de matrimonio con el padre comitente y aportador de gametos. Este supuesto lo resuelve de este modo, al no encontrar otras alternativas que lesionen menos el derecho a la vida privada de los bebés, habiendo durado el proceso judicial unos quince años.

Por último, el comité de ética a nivel nacional francés se ha pronunciado en unos términos muy similares a los argumentos que ha elaborado el español. Así, considera que la maternidad subrogada es contraria a

<sup>32</sup> Sentencia de la Sala Primera de la Corte de Casación francesa de 5 de julio de 2017.

<sup>33</sup> Sentencia del Pleno de la Corte de Casación francesa, de 4 de octubre del año 2017.



la dignidad humana, se produce la explotación de la madre gestante...<sup>34</sup>

### 3.1.2. EL CASO DE REINO UNIDO O PORTUGAL: MODELO DE MATERNIDAD SUBROGADA O GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN SU TIPOLOGÍA ALTRUISTA

El elemento distintivo de esta modalidad de maternidad subrogada es la no mediación de precio en el contrato de gestación por sustitución, sino que interviene una compensación.

Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, diversos países han ido concretando qué se entiende por compensación, siendo muy divergentes las legislaciones de las diferentes naciones. Así, mientras que en Reino Unido dicha compensación se encuentra de forma indeterminada en la legislación, en otros países, como Sudáfrica, se han concretado que tienen que ser los gastos médicos y los puramente burocráticos. En otros países, también se detalla que se incluye el lucro cesante, como en la legislación griega. Más llamativa y controvertida consideramos la regulación llevada a cabo por Israel, que considera incluidos dentro de la compensación importes que satisfacen e intentan mitigar económicamente el dolor y sufrimiento, como un gasto más, siempre y cuando lo autorice el comité que se encarga de aprobar los acuerdos de vientres de alquiler, convenidos discrecionalmente por la madre gestante y los propios comitentes.

---

<sup>34</sup> Ávila Hernández, C.J., "La maternidad subrogada en el Derecho comparado", *Cadernos de Derecho Actual*, n. 6, 2017, pp. 313-344.



En Reino Unido, se reconocen efectos legales al contrato de gestación desde 1985. También Portugal ha reconocido efectos legales a la maternidad subrogada, en julio de 2014, reconociendo la validez del contrato solo en su modalidad altruista y cuando los comitentes son pareja heterosexual y la mujer no tiene más de 50 años.

Como concluye Quiñones,<sup>35</sup> extrayendo los rasgos de la gestación por sustitución derivados de la ley 25/2006, el Reino Unido ha proscrito la maternidad subrogada en su modalidad comercial o lucrativa, imponiendo penalizaciones a los intermediarios y a cualquier tipo de publicidad que se ejecute. Es de destacar el periodo posterior al nacimiento que se otorga a la madre gestante, una vez ha dado a luz, para que su consentimiento sea pleno y meditado. En este modelo, se permiten los gastos razonables, como los médicos... Esta práctica se encuentra permitida para homosexuales, heterosexuales o personas solteras. En cambio, no se permite el recurso a esta práctica a no nacionales. La conveniencia o no pertinencia de todos estos rasgos los comentaremos en un apartado denominado "propuestas regulatorias", sobre los aspectos más relevantes.

Portugal regula la maternidad subrogada a través de la Ley 25/2016,<sup>36</sup> de 22 de agosto, que no entró en vigor

<sup>35</sup> Quiñones Escámez, A., "Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero de maternidad subrogada", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3, 2009, pp. 32-33.

<sup>36</sup> Lei 25/2016 Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida) Diário da República No. 160/2016, Serie I de 2016-08-22.



hasta comienzos de agosto de 2017 y que modifica multitud de artículos de la Ley 32/2006, de procreación médica asistida. En este país se permite el acceso a la subrogación altruista solamente a matrimonios o parejas de hecho heterosexuales, a diferencia de lo que sucede en Reino Unido que existe una permisión elevada cuando se produce un problema médico que impide llevar a término el embarazo a la mujer. Por ello, no se permite el acceso a las parejas homosexuales o a las personas solteras.

En el art. 1, de la Ley 25/2016, se define el concepto de maternidad subrogada. El artículo 36, de la Ley 32/2006, permite esta únicamente en los casos de imposibilidad física por ausencia de útero o enfermedad de este, obliga a uno de los comitentes a aportar un gameto y posibilita el pago de los gastos médicos. No puede existir ningún tipo de relación jerárquica entre la madre gestante y los comitentes, como puede ser una relación entre el jefe y el empleado, con la finalidad de garantizar la libertad de la gestante. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos conlleva la nulidad del contrato de gestación por sustitución.

La STC portugués, de 24 de abril de 2018, n. 225, causa n. 95/2017<sup>37</sup>, declara la inconstitucionalidad de determinados preceptos. El art. 8, 8ª, de Ley 32/2006, establece que en relación con el art. 14. 5º, relativo a la imposibilidad de retirar el consentimiento prestado por la madre gestante después de dar a luz, se debe dar el consentimiento con anterioridad al nacimiento del niño, pero no se puede retirar una vez nacido. La justificación que otorga dicho tribunal es que se atenta contra el derecho del libre desarrollo de la

<sup>37</sup> STC portugués 225/2018, de 24 de abril de 2018.



personalidad, en conexión con el principio de dignidad y el derecho a crear una familia. Por otra parte, también declaró inconstitucional el art. 15, 1º, de la Ley 32/2006, vinculado con el apartado cuarto de este artículo, que establecía la ocultación de la identidad de la madre gestante y del donante de gameto, ya bien sean óvulos o espermatozoides. La STC portugués fundamenta que el no conocimiento de la identidad de los sujetos anteriormente mencionados choca con el derecho a la identidad y el desarrollo de la personalidad de las personas nacidas a través de la maternidad subrogada.

Además, en otra sentencia el TC de Portugal,<sup>38</sup> Sentencia, de 18 de septiembre de 2019, n. 465, causa 829/2019, declara, otra vez, la inconstitucionalidad del precepto que sustituía al artículo que había sido declarado inconstitucional. En concreto, el art. 8 apartado 13º, de la Ley 32/2006, que trata sobre la posibilidad de revocar el consentimiento. En su letra j), añadida para no vulnerar el derecho fundamental al desarrollo de la personalidad, se establecía que en el contrato de maternidad subrogada debía estipularse los parámetros de la revocación del consentimiento. Del mismo modo, considera la vulneración de los mismos derechos fundamentales. Así, la legislación portuguesa que permite gestación por sustitución sigue vigente, impidiendo la aplicación de los preceptos declarados inconstitucionales por los motivos fundamentados por el TC portugués.

De la regulación emprendida por estos países, se pueden extraer dos conclusiones, evidenciadas de

---

<sup>38</sup> STC portugués 465/2019, de 18 de septiembre de 2019.



<http://gabilex.castillalamancha.es>

modo empírico. La primera conclusión es que el "altruismo" de la maternidad subrogada se revela insuficiente para cubrir la demanda. Segunda conclusión, consecuencia de la anterior, que la ineficiencia de la demanda lleva aparejada la búsqueda de la maternidad subrogada en los "mercados internacionales" con condiciones más favorables respecto a la oferta. Tal y como se desprende, del siguiente artículo: "El ejemplo más paradigmático del altruismo en la gestación subrogada es Reino Unido. A pesar de que allí la gestación altruista es legal, dos de cada tres contratos de subrogación se producen en países extranjeros. El altruismo no impide que los británicos sean los europeos que más vientres alquilan en el extranjero"<sup>39</sup>.

En España, hay autores que han realizado referencia a la maternidad subrogada altruista como forma intermedia al afirmar: "Como en el aborto, en el debate sobre la gestación subrogada la razón pura habita en los extremos. Pero la solución razonable está en el medio. Urge reconducir la agria polémica sobre el tema hacia unas propuestas políticas serenas"<sup>40</sup>. Creemos que partir de esta aseveración, que no se sitúa en el

<sup>39</sup> B., "El altruismo en la gestación subrogada: los casos de Canadá y Reino Unido", *elBoletín*, 8 de julio de 2017 (disponible en: <https://www.elboletin.com/noticia/151264/nacional/el-altruismo-en-la-gestacionsubrogada:-los-casos-de-canada-y-reino-unido.html>; última consulta 12/04/2021).

<sup>40</sup> Lapuente Giné, V., "Debate subrogada", *El País*, 28 de febrero de 2017, (disponible en: [http://elpais.com/elpais/2017/02/27/opinion/1488202557\\_654587.html](http://elpais.com/elpais/2017/02/27/opinion/1488202557_654587.html); última consulta 16/01/2021).



justo medio de dos extremos, supone inclinarse hacia una resolución proclive a los vientres de alquiler, dado que únicamente introduce como matiz el altruismo y no solventa los graves problemas que plantea la cuestión en sentido puro.

La SEF, sin embargo, ha realizado un informe a favor de este tipo de prácticas y también se encuentra a favor la "Sociedad Española de Maternidad Subrogada", que se ha constituido para defender los derechos de los comitentes españoles.

### 3.1.3. EL CASO DE UCRANIA: UN MERCADO EN AUGE O EMERGENTE

Entre el conjunto de países que admiten la maternidad subrogada, de una forma muy permisiva, se encuentran: Rusia, India, Ucrania, Georgia, algunos estados de EE. UU., como California. Destacamos Ucrania por la dimensión mediática que ha alcanzado.

Existe una orden del Ministerio de Sanidad ucraniano que contempla diversos aspectos, se trata de la Orden 771<sup>41</sup>. En el art. 123.2 del Código de Familia Ucraniano, se regula la posibilidad de la maternidad subrogada estableciendo:

"Si un embrión concebido por una pareja como resultado de la aplicación de TRA, es transferido dentro del cuerpo de otra mujer, los padres del niño serán la pareja. Con el consentimiento de la gestante en el certificado de nacimiento constará

<sup>41</sup> Registrado en el Ministerio de Justicia de Ucrania el 2 de octubre de 2013 bajo Nº 1697/24229 (Disponible en <https://maternidad-subrogada-centro.es/maternidad-subrogada-law.pdf>; última consulta 05/06/2021)





<http://gabilex.castillalamancha.es>

directamente el nombre de los comitentes”<sup>42</sup>.

La legislación ucraniana pone una serie de condicionantes a la hora de acceder a la contratación de la maternidad subrogada: se exige que tienen que ser parejas heterosexuales, que se encuentren casadas, como mínimo el marido (padre comitente) debe aportar su material genético y la esposa (madre comitente) debe tener una imposibilidad física para procrear, es decir, no se admite por alegar motivos de distorsión física derivada del embarazo. Esta legislación excluye del acceso a personas solteras y a los homosexuales.

Ya en el año 2011, se debatió políticamente la proscripción del recurso a la gestación por sustitución a los no nacionales, pero también el acceso a las TRAs. Este debate fue estéril, pues no se consiguió nada, que hubiera sido interesante para evitar el turismo reproductivo y la internacionalización de la práctica. Con esta norma de derecho internacional privado, incluida en los OJs de los países permisivistas, se respetaría la soberanía de esos Estados, pero también de los que ven vulnerado su OJ por recurrir sus nacionales a esta práctica internacional. Por ello, se deberían articular negociaciones internacionales para animar a los países a introducir esta norma que evitaría el problema.

Por último, parece curioso cómo se “promociona” la agencia de maternidad subrogada “Gestlife”, al aseverar: “Se llega al mismo punto, pero más tarde”, en referencia a la necesidad de un proceso de filiación

---

<sup>42</sup> Registrado en el Ministerio de Justicia de Ucrania el 2 de octubre de 2013 bajo Nº 1697/24229 (Disponible en <https://maternidad-subrogada-centro.es/maternidad-subrogada-law.pdf>; última consulta 05/06/2021)



en España, que ha introducido la última instrucción de la DGRN. Esta agencia rivaliza con otras diciendo que “saca” a los niños de Ucrania, a diferencia de otras empresas o agencias de intermediación.

#### 3.1.4. ALGUNAS NOTAS DE PAÍSES QUE REGULAN LA MODALIDAD COMERCIAL

El Centre for Social Research, en India, ha publicado el estudio “Surrogate Motherhood. Ethical or Commercial”<sup>43</sup>. De este estudio, se pueden desprender varias conclusiones. En primer lugar, que la mayoría de las mujeres declaró realizar esta práctica como consecuencia de situaciones de pobreza o por presiones de su marido o del propio entorno, siendo escaso el número de mujeres que realmente se sometían a gestar de forma voluntaria y libremente. En segundo lugar, hay que destacar que las madres portadoras carecían, en su mayoría, de formación, por lo que confiaban en las clínicas para informarlas de los términos del contrato, sin que recibieran un consejo independiente. Por último, los contratos no se firmaban hasta aproximadamente la mitad del embarazo, en torno al cuarto mes de gestación. Las clínicas no eran parte del contrato, por lo que la mujer no sabía a quién dirigirse en caso de que quisiera realizar alguna reclamación.

Respecto a lo anterior, téngase en cuenta que India es

---

<sup>43</sup> Kumari R., “Surrogate Motherhood. Ethical or Commercial”, 2010 (disponible en: <https://archivefda.dlib.nyu.edu/bitstream/2451/34217/2/Surrogacy-Motherhood-Ethical-orCommercial-Delhi%26Mumbai.pdf>; última consulta 20/01/2021).



un país en el que se encuentra regulada esta práctica. Por ello, la regulación de la maternidad subrogada no llevaría a disminuir los riesgos de situación de pobreza de la mujer que recurre a este contrato, pero sí contribuiría a la desinformación, a la mala praxis y a los abusos múltiples que hemos señalado.

### 3.2. LA NECESIDAD DE INSTRUMENTOS A NIVEL INTERNACIONAL

En torno a esta cuestión, existen dos corrientes doctrinales antagónicas: una que defiende la necesidad de instrumentos internacionales que doten de una solución global a esta problemática. Mientras que existe otra postura que asevera que sería extremadamente complejo llevar a cabo estos instrumentos internacionales. Entre los que defienden la primera postura se encuentra La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, sobre problemas derivados de los acuerdos de maternidad subrogada de carácter internacional y determinados autores<sup>44</sup>. En la otra parte opuesta, se posiciona Bellver: "Hay muchos motivos para dudar que una regulación de la maternidad subrogada de alcance internacional y de carácter lucrativo garantice la dignidad de las partes más débiles de la relación"<sup>45</sup>. De acuerdo con este

<sup>44</sup> Velarde D'Amil, Y., "Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 949/2011 826 23-11-2011: no inscripción en el Registro Civil de los menores nacidos mediante gestación por sustitución", *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n. 3, 2012, pp. 67-69.

<sup>45</sup> Bellver Capella, V., "¿Nuevas tecnologías? viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional", cit., p. 11.



autor, no sería conveniente una regulación internacional favorable, aunque sí que contempla una prohibición universal. No obstante, el legislador español se ha visto desbordado ante una realidad que se escapa a sus fronteras y que pese a existir una clara prohibición de esta práctica, no impide que la cifra de niños que son procreados por medio de esta técnica se incremente año tras año de forma considerable, al no encontrar ningún tipo de traba burocrática, siempre que se sigan las directrices de la RDGRN.

Por otra parte, destacar que Lamm se muestra partidaria de aplicar el Convenio de la Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional<sup>46</sup> a la gestación por sustitución, pues asevera que la necesidad que se cubre es muy similar, aunque admite considerables diferencias<sup>47</sup>. No creemos que deba ser equiparable la adopción ni aplicable la misma regulación a la maternidad subrogada y a la adopción (al tratarse de dos realidades completamente distintas). El argumento de satisfacer la misma necesidad es insuficiente para ser aplicable el mismo régimen normativo. Apostamos por una regulación a nivel internacional que respete la soberanía de los Estados en la adopción de sus propias decisiones.

La postura de Lamm es descartada por una Comisión Especial, que tuvo lugar en 2010, y en un documento

---

<sup>46</sup> Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (BOE n. 182, de 1 de agosto de 1995).

<sup>47</sup> Verdera Izquierdo B., "Anotaciones a la ley de reproducción asistida", cit., p. 1117.



preliminar sobre cuestiones de Derecho Internacional Privado relativas al Estatuto del Niño por parte de la Conferencia de la Haya<sup>48</sup>. En sus conclusiones, destaca como inapropiada la aplicación del Convenio de 1993 a la gestación por sustitución a nivel internacional, aconsejando que la Conferencia de La Haya elabore trabajos sobre los campos jurídicos que inciden a nivel internacional en esta práctica. Como consecuencia de esta recomendación, la Oficina Permanente redactó una nota (Conclusiones y recomendaciones del consejo de asuntos generales y políticas de la Conferencia de la Haya<sup>49</sup>) sobre incidencias de esta práctica en el niño, desde un enfoque del derecho internacional privado. De esta forma, se pone de relieve la imperiosa necesidad de elaborar un instrumento a nivel internacional, que contemple los cuantiosos aspectos.

La complejidad que entraña el entramado de regulaciones a nivel internacional y el recurso al turismo reproductivo hacen constatar la urgencia de una regulación conforme al derecho internacional privado, al superar las fronteras de los propios Estados, configurándose con un carácter transnacional. Es por ello por lo que la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado está preparando un convenio específico para solventar esta cuestión.

---

<sup>48</sup> Documento preliminar sobre cuestiones de Derecho Internacional Privado relativas al Estatuto del Niño, Conferencia de la Haya, 2010 (disponible en: <https://www.hcch.net/es/home>; última consulta: 16/04/2021)

<sup>49</sup> Conclusiones y recomendaciones del consejo de asuntos generales y políticas de la Conferencia de la Haya, (disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/22f3f9db-b2bb-4256-95cb-65c4cbb65ad7.pdf>; última consulta: 03/04/2021)



Ya se ha avanzado en torno a esta temática y la propia Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, en el año 2012, elaboró el Documento Preliminar nº10,<sup>50</sup> en el que se analiza el problema del creciente aumento de este tipo de contratos. Pero la verdadera trascendencia de este documento radica en la búsqueda de una seguridad jurídica a nivel internacional a través de la cooperación internacional, dejando a un lado la armonización de las normas a nivel internacional. Esta cooperación se muestra interesante desde el punto de vista de la necesidad del respeto de los OJs entre sí mismos<sup>51</sup>.

Entre el 12 y el 16 de octubre de 2020, se celebró una reunión del Grupo de Expertos (creado el año 2015) ante el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de la Haya. Empero, hay que señalar que existe una pluralidad de opiniones en dicho grupo<sup>52</sup>.

Para finalizar este apartado, mencionaremos la corriente imperante dentro del proyecto europeo en el

---

<sup>50</sup> Documento Preliminar nº10 (disponible en: <https://www.hcch.net/es/home>; última consulta: 12/02/2021)

<sup>51</sup> Informe preliminar de La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, sobre problemas derivados de los acuerdos de maternidad subrogada de carácter internacional, "A Preliminary Report on the Issues arising from International Surrogacy Arrangements", 2012 (disponible en <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da86c3-61074e9b17fe.pdf>; última consulta 15/05/2021).

<sup>52</sup> Informe del grupo de expertos de La Conferencia de la Haya, 2019 (disponible en <https://assets.hcch.net/docs/55032fc1-bec1-476b-8933-865d6ce106c2.pdf>; última consulta 20/04/2021).



que nos encontramos inmersos: propugna la prohibición de la gestación por sustitución al haber solicitado el Parlamento Europeo, en el año 2018, la adopción de esta postura. Es por ello que las posibilidades de regulación a nivel europeo son escasas por el Informe que se detalla<sup>53</sup> y la diversidad de regulaciones en el territorio europeo.

En conclusión, el instrumento realmente útil y eficiente sería la inclusión de una norma, dentro del OJ de los países que permiten la maternidad subrogada, que excluyera a los padres comitentes no nacionales. Más aún, cuando estos países, conforme a sus leyes, permiten la gestación por sustitución y consideran padres legales a los comitentes, pero no otorgan la nacionalidad a los hijos de extranjeros en su territorio. En otras palabras, no aplican el principio *ius solis* como regla para adquirir la nacionalidad.

### 3.3. ALGUNOS ASPECTOS DE LAS PROPUESTAS REGULATORIAS ACTUALES

Múltiples autores se han atrevido a realizar distintas elaboraciones de legislaciones, intentando que sean garantistas para todas las partes implicadas, aunque, en la mayoría de las propuestas, se pueden apreciar fisuras o fracturas, en un intento fallido de lograr las máximas garantías, pero no de unas garantías absolutas o totales.

---

<sup>53</sup> Informe anual sobre los derechos humanos y democracia en el mundo y política de la Unión Europea, 2018 (disponible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-82018-0373\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-82018-0373_ES.html); última consulta 14/03/2021).



Incluso, la SEF ha intentado realizar una regulación posible. Entre los argumentos que utilizan para regular a favor de que se posibilite la gestación por sustitución, son los datos estadísticos que muestran que, cada vez con más frecuencia, se recurre a esta práctica, pese a los inconvenientes existentes a nivel legislativo y práctico. Así las cosas, Durán Ayago<sup>54</sup> señala los datos del número de contratos de gestación por sustitución facilitados por la asociación española "Son nuestros hijos", según los cuales, la cifra va en incremento.

El germen de estas posibles regulaciones (que están surgiendo de diversos juristas e, incluso, asociaciones) va en la misma línea de la tendencia en derecho comparado hacia una regulación y permisión de la maternidad subrogada<sup>55</sup>.

No obstante, algunos señalan que no sería posible establecer una legislación que garantice la no explotación de las mujeres vulnerables, al tener una visión global de países que no lo han logrado, pese a establecer todos los medios para la no vulneración de derechos de las partes implicadas<sup>56</sup>.

La propuesta regulatoria que nos parece muy acertada

---

<sup>54</sup> Durán Ayago, A., "Una encrucijada judicial y una reforma legal por hacer: problemas jurídicos de la gestación por sustitución en España. A propósito del auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015", *Bitácora Millenium*, n. 2, 2015, p. 49-52.

<sup>55</sup> Lamm, E., "Gestación por sustitución. Realidad y Derecho", *Indret*, n. 3, 2012, p. 1720.

<sup>56</sup> Albert Márquez, M., "La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución", *Cuadernos de Bioética*, n. 28, 2017, pp. 177-179.





es que uno de los dos comitentes debería ser nacional del país en el que se desea desarrollar el contrato maternidad subrogada. Incluso, si se llegara a elaborar una regulación internacional, se debería incluir como requisito el que uno de los comitentes sea nacional del país en el que se tiene lugar el contrato. La razón es clara: evitar el turismo reproductivo. Así, se cumpliría la voluntad de cada uno de los Estados (que prohíben la maternidad subrogada) porque no podrían los padres comitentes realizar el contrato en un país donde está permitida, solucionando toda la problemática.

Uno de los aspectos que señalan en la regulación es el referente al consentimiento de la madre gestante. Normalmente, se suele detallar que este consentimiento debería cumplir una serie de condicionantes, como son una determinada edad, una situación psicológica adecuada, grado de madurez suficiente, requisitos de salud, de capacidad... Incluso, se señala que la madre gestante no se encuentre en una situación desfavorecida que le lleve a recurrir a esta técnica. Alguno apunta a la necesidad de que sea altruista para evitar el abuso de una situación socioeconómica desfavorecida.

Las partes intervinientes, según la SEF, no deberían tener ninguna relación de parentesco, de jerarquía, laboral o de cualquier tipo. Así, se conseguirían solucionar los problemas de presión afectiva que pueden surgir entre una hija y su madre, entre un jefe o jefa y su empleada, entre compañeros... En cambio, plantearía un constante problema de falta de oferta, más aún si estamos hablando de la falta de lucro por parte de las madres gestantes. Mucho más discutible es la idea de algunos de introducir el requisito de tener un



hijo anteriormente y que este se encuentre plenamente sano, sin ninguna patología. Las razones esgrimidas son: en primer lugar, la madre gestante debe saber lo que es verdaderamente un parto; y, en segundo lugar, que, como ha tenido un hijo, posiblemente, le cueste menos desprenderse de él. Empero, cada hijo es único y exclusivo, la decisión de deshacerse de un hijo siempre es complicada.

Además de estar claro que debería conferir un consentimiento totalmente libre, que nadie lo discute y que algunos señalan que este consentimiento debería ser judicial. Lo más problemático es el momento en el que se debe otorgar el consentimiento. En otras palabras, si este consentimiento debe conferirse en el momento de la firma del contrato, con anterioridad al nacimiento del niño, o si posteriormente al nacimiento del niño debe volver a dar dicho consentimiento. La propuesta de la SEF no contempla este extremo, pero otros autores consideran acertada esta previsión, como Lamm<sup>57</sup>. Reino Unido sí que contempla este aspecto, al exigirse un plazo de seis semanas para otorgar de nuevo el consentimiento, una vez ha nacido el niño.

Tanto la decisión de otorgar el consentimiento después como la de no otorgarlo plantean numerosos problemas. En el supuesto de otorgar este consentimiento, si la mujer gestante decide no llevar a término final el contrato de maternidad subrogada, tendríamos una plena garantía de que la mujer ha tomado una decisión meditada a las seis semanas, pero no garantiza que al año quiera tener al niño en sus

---

<sup>57</sup> Lamm E., *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, cit., 2013, p. 150.



brazos, bajo un sentimiento de culpabilidad.

En cuanto a los intereses de los comitentes, podrían verse afectados por la incertidumbre de si finalmente ese hijo va a ser suyo o no. Evidentemente, en una ponderación de intereses es conveniente garantizar el libre consentimiento e informado, en detrimento de la incertidumbre que tienen los comitentes, aunque, como hemos señalado, no tendríamos plenamente garantía de que la madre gestante, con posterioridad, cambiara de criterio.

Otro de los aspectos a tener en cuenta es qué se entiende por compensación, al ser un CJI, en la modalidad altruista. Compensación y precio no son lo mismo. La doctrina se ha pronunciado al respecto. Efectivamente, Trimmings y Beaumont proponen la creación de fórmulas a través del ministerio de sanidad de cada uno de los países; por ejemplo, una fórmula de cálculo podría ser el triple del salario mínimo interprofesional (SMI, en adelante) del lugar en el que vive la madre gestante<sup>58</sup>. Según estos autores, con el hecho de que la compensación sea tres veces el SMI, se lograría una fórmula adaptada a la situación de cada país, con los matices socioeconómicos que presentan cada una de las naciones.

Consideramos que al partir de un "salario" se corre el riesgo de una profesionalización de la maternidad subrogada, difuminando y mezclándose las líneas con el precio de un salario. Estaríamos hablando de una retribución por los servicios que presta. La situación de

---

<sup>58</sup> Trimmings K. y Beaumont P., "General reporto in surrogacy", en Trimmings K. y Beaumont P. (eds), *International surrogacy Arrangements*, Hart Publishing, London, 2013, pp. 544-146.



necesidad podría disminuir la capacidad de decisión de la madre gestante. En ningún caso, debería pagarse el dolor o el sufrimiento que supone el embarazo, si realmente lo ejecuta de manera altruista. Creemos que se debería optar por compensar los gastos médicos, jurídicos o burocráticos o, como mucho, la pérdida de los posibles ingresos que la madre gestante tuviera antes de decidir llevar a cabo el contrato de vientres de alquiler. En conclusión, con la propuesta de estos autores, se están realizando en cubierta o de manera subrepticia contratos de gestación por cuenta ajena en la modalidad comercial.

Por último, vamos a analizar una propuesta regulatoria llevada a cabo por Aitziber Emaldi Cirión. Esta autora cree que se deberían incluir los siguientes aspectos<sup>59</sup> en una hipotética regulación:

-La existencia de motivos físicos que impidan que la madre comitente lleve a término un embarazo por sí misma, pero, además, también reconoce que se permita a parejas solteras masculinas u homosexuales masculinas.

De este modo, creemos que pretende evitar que, siendo físicamente posible, se opte por otorgar un contrato de maternidad subrogada. ¿Si consideramos que no produce ningún inconveniente para nadie por qué establece limitaciones? Parte de la idea de que es una

---

<sup>59</sup> Emaldi Cirión, A., "La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español: cambio legislativo o cumplimiento de la ley", *Dilemata*, vol. 10 n. 28, 2018, pp. 123-135.



práctica que genera perjuicios e intenta solventarlos reduciendo las personas que pueden optar por un contrato, para evitar un número elevado de “potenciales clientes” y así disminuir los riesgos, pero no de eliminarlos.

-Del conjunto de requisitos que se imponen a la madre gestante: un mínimo en la edad, la situación económica desahogada... De entre todos los requisitos, destacamos dos. Uno que nos parece adecuado es que se establezcan un número de veces que se puede gestar para otros, pero no únicamente por el motivo de molestias físicas que comporta el embarazo, que es el que alega esta autora, sino también por la alta probabilidad de que se profesionalice y pueda vivir de ello. El otro son las dudas que se le plantean a la autora a la hora de si la madre gestante puede tener una relación familiar con los comitentes, al cuestionarse que la libertad en la decisión puede estar mermada. A lo que añadimos que también pueden existir contraprestaciones altruistas, no única y exclusivamente en el supuesto que se plantea ahora, sino que, en otros supuestos, como relaciones de amistad, pueden sentirse presionadas emocional y afectivamente, ejecutando este contrato con la recompensa emocional, pero, sobre todo, afectiva.

-Únicamente la considera en la modalidad altruista.

-Opta por considerar irrevocable el consentimiento otorgado por la madre gestante, en detrimento de esta y a favor de los



comitentes, pero reflexiona, admitiendo que ambas opciones son complejas y reconociendo que lo que propone atenta contra la personalidad, la dignidad y la posibilidad de fundar una familia de la pobre madre gestante.

-La posibilidad de que los padres comitentes disfruten de la prestación por maternidad y paternidad. Este extremo ya ha sido resuelto por el TS, reconociendo la prestación a los comitentes, aunque, desde el punto de vista doctrinal, no hay unanimidad, igual que no existe unanimidad dentro de los TSJs.

-Deja libertad a los contratantes para que pacten y estipulen, en el propio contrato, la posibilidad de abortar por si se producen motivos embriopáticos o eugnésicos, y también para eliminar a los bebés fruto de un embarazo múltiple.

-Para que no se produzca una vulneración de la Convención Internacional de Derecho del Niño, debe establecerse la posibilidad de conocer el origen biológico, con el objetivo de no vulnerar la identidad personal y el libre desarrollo de la personalidad de los niños nacidos mediante un contrato de maternidad subrogada.

Parece difícil que admita que se reconozca la posibilidad de conocer el origen biológico, cuando -en España- la donación de gametos no contempla este aspecto, aunque sería muy conveniente que se reformara la legislación para que sí que fuera posible.

Para finalizar, nos parece erróneo que asevere



<http://gabilex.castillalamancha.es>

que, si la legislación contemplara todos estos aspectos, "se evitarían los efectos negativos que es posible causar con esta práctica". Es una contradicción e incoherencia, pues admite efectos negativos, como el supuesto de la revocación del consentimiento, lo que ocurre es que selecciona sobre quién van a recaer los efectos devastadores, siguiendo el ejemplo puesto, sería la madre gestante la perjudicada.

#### 3.4. PROPUESTA LEGISLATIVA DEL GRUPO PARLAMENTARIO CIUDADANOS

El Grupo Parlamentario CS ya presentó, en la comunidad autónoma madrileña, una proposición no de ley, en marzo del año 2016. Posteriormente, volvió a presentar, el mismo Grupo Parlamentario CS, en abril de 2017, una proposición de ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución, para su consideración y debate en el Pleno del Congreso<sup>60</sup>. Antes de comenzar a tratar la proposición de ley del Grupo Parlamentario Ciudadanos a nivel estatal, hemos de criticar la equiparación que desarrolla a nivel autonómico en la Comunidad de Madrid dicho Grupo Parlamentario, al igualar la maternidad subrogada con el matrimonio del mismo sexo o la reproducción humana asistida como logros del Estado moderno. Es por este y otros motivos, que les sugiere a los órganos estatales la regulación de la maternidad subrogada. Además, se debería criticar esta propuesta legislativa por tener deficiencias desde el punto de vista jurídico, no regulando nada sobre la

---

<sup>60</sup> Proposición de Ley 122/000117, de 27 de abril, reguladora del derecho a la gestación por subrogación (Boletín Oficial de las Cortes Generales 08/09/2017).



naturaleza, contenido y alcance de los vientres de alquiler.

La nota caracterizadora es que, únicamente, se admitiría la gestación por sustitución en casos exclusivamente altruistas sin que, en ningún caso, estuviera admitida la comercial o mediando precio. Ahora bien, la propia proposición legislativa sí que permitiría una compensación resarcitoria, en la que se incluyan gastos como el transporte, las molestias causadas, los días de trabajo perdidos...

Esto plantea una serie de problemas, como también sucede en la donación de óvulos o espermatozoides. ¿La sociedad, en general, sabría distinguir entre precio y compensación? Probablemente no, lo consideraría precio. Aunque legalmente la cuantía de la donación de gametos está indeterminada, la LTRHA establece que la Comisión Nacional de Reproducción Asistida debe determinar los importes, sin haber fijado ningún importe desde que se creó.

En su art. 5.2, establece una compensación: "b) proporcionar a la mujer gestante las condiciones idóneas durante los estudios y tratamiento pre-gestacional, la gestación y el post-parto". ¿Realmente estamos ante una maternidad altruista? No puede decirse que, a la vista de este artículo, estemos solamente frente a una compensación, sino, más bien, delante de una contraprestación o precio por los servicios prestados. Por ello, no únicamente se le estaría compensando los gastos que sufre o los costes que padece, sino que se le estaría pagando una prestación de servicios. Choca este planteamiento con la prohibición expresa, en España, de que el receptor compense al donante con una cantidad que le procure





las condiciones idóneas antes, durante y después de la donación de su órgano.

La regulación que pretende introducir, este grupo parlamentario, difiere a la que nos encontramos en otros países del entorno, que sí han procedido a la regulación. A diferencia de otros países cercanos, se admitiría tanto para personas solas como parejas homosexuales o heterosexuales.

-No solo pueden acceder a ésta las mujeres que carecen de útero, tienen alguna lesión o dolencia en ese órgano que les impide de forma absoluta y definitiva la gestación.

-Se establece la creación de un registro nacional de gestación por sustitución, adscrito al Registro Nacional de Donantes, donde se inscribirán tanto las mujeres que quieran ser gestantes por sustitución como los progenitores subrogantes (art.15), creándose una sección específica donde figuren los contratos que se formalicen, debiéndose renovar cada año las inscripciones (art. 16.3). ¿No sería mejor que especialmente este grupo parlamentario y el resto hubieran propuesto crear urgentemente un registro de donantes de gametos?

-No es necesaria la aportación de gametos por ninguno de los comitentes.

-Así, se señalan una serie de requisitos de la madre gestante, en el artículo 7 de la proposición efectuada por CS:

“a) Ser mayor de 25 años y menor de la edad que reglamentariamente se fije en función de las condiciones psicofísicas que se consideren adecuadas para la gestación con éxito,



- b) plena capacidad jurídica y de obrar,
- c) tener buen estado de salud psicofísica, conforme a lo dispuesto en el art. 5.6 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, respecto de las exigencias fijadas a los donantes,
- d) tener buen estado de salud mental y, en particular, no haber sufrido episodios de depresión o desórdenes psíquicos,
- f) haber gestado, al menos, un hijo sano con anterioridad,
- g) disponer de una situación socioeconómica, así como familiar, adecuadas para afrontar la gestación en condiciones óptimas de salud, bienestar y seguridad,
- h) poseer la nacionalidad española o residencia legal en España,
- i) no tener antecedentes penales,
- j) no tener antecedentes de abuso de drogas o alcohol,
- k) no haber sido mujer gestante por subrogación en más de una ocasión con anterioridad (art. 7)."

La cesión de datos por parte de la madre gestante es ingente, sobre todo, de datos especialmente protegidos por la sensibilidad de ellos, comprometiendo especialmente el derecho a su intimidad, viéndose compelida a aportar desde antecedentes penales hasta datos de salud...

El control de todos estos requisitos es llevado a cabo, según el art. 7.4 de la PL, por parte de los organismos públicos que se habiliten en cada una de las diferentes



comunidades autónomas, cuando se van a inscribir en el registro las posibles madres gestantes. El momento temporal de actuación de este organismo de control se corresponde con el instante en el que la madre gestante se inscribe en el registro, no estableciendo controles posteriores por parte de este organismo u otros organismos habilitados de las comunidades autónomas, como señala la proposición de ley, u otros organismos posibles a nivel de la administración estatal. Nada aclara la normativa respecto a los controles, durante y una vez ya ha dado a luz la madre gestante, por parte de la administración, con la finalidad de evitar posibles vulneraciones de derechos de la madre gestante o, incluso, del niño que va a nacer fruto de este contrato.

Se puede extraer de todo este catálogo de requisitos lo siguiente: a la madre gestante se le imponen numerosos condicionantes, que debe cumplir antes y durante el propio embarazo, para acceder a la maternidad subrogada, mientras que poco se les exige a los padres comitentes.

El Sistema Nacional de Salud debería garantizar el acceso, excluyendo a las empresas privadas intervenir, puesto que se corre el riesgo de que se mercantilice, aún más, todo el proceso sin dicha intervención pública, como una prestación más del sistema<sup>61</sup>.

Posiblemente, se debe comentar el siguiente requisito: "e) haber gestado, al menos, un hijo sano con anterioridad". Este requisito, probablemente, lo ha

---

<sup>61</sup> Balaguer Callejón, M. L., *Hij@s del mercado: la maternidad subrogada en el Estado Social*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2017, pp. 208-210.



introducido el Grupo Parlamentario CS para intentar desligar el afecto y el vínculo emocional que puede generarse entre una madre y su primer hijo. Ahora bien, aunque la madre gestante haya tenido ya un hijo, cada hijo de esta madre gestante va a ser único y se va a poder generar este vínculo sentimental hacia la vida concebida en su ser.

-La mujer gestante podrá tener vínculo de consanguinidad con el o los progenitor/es subrogante/s. Con ello, se originan conflictos respecto de los roles que las personas han desempeñado, llegando a duplicarse. Así, se produce una alteración sustancial que puede ser contraria a la protección constitucional reconocida a la familia, así como al propio interés del menor.

Así, la abuela o la tía del bebé pueden que pasen a ser la madre de este, pudiendo producirse conflictos emocionales por no saber bien el papel que están desempeñando; sin perjuicio de la confusión que se pueda generar al menor. No obstante, como se ha comentado anteriormente: ¿Quién, pues, llevará a cabo altruistamente la gestación? En la práctica, se observa que la demanda supera ampliamente a la oferta, es decir, gente que está dispuesta altruistamente a gestar es muy inferior a los comitentes que desean recurrir a esta gestación altruista. Por ello, se seguiría recurriendo al exterior mediante el turismo reproductivo.

Otro de los aspectos controvertidos de la PL de CS es el momento temporal en el que la madre gestante tiene que dar el consentimiento, pudiendo ser antes de la gestación o después de la gestación. Ya se comenta, en el apartado de propuestas legislativas, que ambas opciones presentan inconvenientes y no se encuentran



libres de polémica, como señala Vicente Bellver: “la protección de intereses de una parte trae consigo la desprotección de la otra y viceversa”<sup>62</sup>.

Esta propuesta de regulación presenta la particularidad de que la madre gestante no puede tener vínculo genético con el bebé que está gestando. En el supuesto que exista la posibilidad de desistir del contrato, estaremos frente a una madre que tiene un bebé con el que no guarda ningún tipo de relación de carga genética. Mientras que en el caso de que no exista la posibilidad de desistir del contrato, se desprecia la importancia del proceso gestacional, con los vínculos que ello supone. Tan importante es el material genético que porta el bebé fruto del contrato como el proceso de aproximadamente nueve meses que dura todo el embarazo.

#### 4. CONCLUSIONES:

**-PRIMERA:** De los estudios sociales que se han realizado al respecto, hay un consenso mayoritario de la necesidad de informes bioéticos, porque la población en general admite que existe un desconocimiento moral al respecto. Estos informes se han elaborado por una multitud de autores, con bastantes matizaciones. Ahora lo que faltarían son campañas divulgativas para informar de este fenómeno de una forma lo más objetiva posible.

**-SEGUNDA:** Existe un consenso político, en base a las mayorías existentes en el parlamento contrarias, de

---

<sup>62</sup> Bellver Capella, V., “Gestación por subrogación: un contrato “gratuito” gravemente oneroso”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 76, 2018, p 38.



momento, a regular la gestación por sustitución. Del mismo modo, diversas confesiones, así como la mayor parte del movimiento feminista se sitúan en contra de una regulación. Por ello, es necesario articular mecanismos para hacer efectiva esta voluntad política.

**-TERCERA:** El principalismo parece no solucionar la decisión de si optamos por una regulación, según algunos garantista, o, por el contrario, elegimos prohibirla por la primacía de los principios de no maleficencia y de justicia frente a los de beneficencia y de autonomía.

**-CUARTA:** Las distintas regulaciones que se presentan, por parte de diversos autores, contienen múltiples inconvenientes por el conjunto de intereses en juego que colisionan y se enfrentan continuamente. Evidentemente, si se deseara regular, cabría la posibilidad de realizar una ponderación de los distintos intereses en juego y establecer criterios que permitieran unas máximas garantías, pero no absolutas o totales.

**-QUINTA:** A nivel internacional, hay una constatación de una evidente tendencia a la permisión de la gestación por sustitución. Ahora bien, la regulación llevada a cabo por los distintos Estados presenta cuantiosos matices. Es de destacar que Estados, como el español, en los que existe una prohibición, nada obsta para que se siga llevando a cabo esta práctica, sin ningún tipo de problema.

**-SEXTA:** La maternidad subrogada altruista no se encuentra exenta de polémica. Es insistente, en la presente obra, la reiteración a los múltiples problemas que genera esta modalidad desde el surgimiento de



conflictos afectivos, pasando por problemas en la "oferta" de madres gestantes dispuestas a llevar a cabo esta técnica...

**-SÉPTIMA:** Parece claro que una figura como la adopción no se ha utilizado adecuadamente, como herramienta alternativa a la maternidad subrogada. La adopción consigue solucionar el problema de muchos niños que por distintas razones se ven privados de sus padres, especialmente los considerados no "idóneos", por no ser recién nacidos o por tener cualquier tipo de discapacidad. En cambio, la maternidad subrogada puede ser un foco generador de problemas. El único argumento sólido es el de perpetuar la genética (que parece insuficiente como para no recurrir a la adopción).

## 5. FUENTES DE INFORMACIÓN

### 5.1 BIBLIOGRAFÍA

Agnafors, M., "The harm argument against surrogacy revisited: two versions not to forget", *Medicine Health Care and Philosophy*, n. 17, 2014.

Albert Márquez, M., "La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución", *Cuadernos de Bioética*, n. 28, 2017.

Ávila Hernández, C.J., "La maternidad subrogada en el Derecho comparado", *Cadernos de Dereito Actual*, n. 6, 2017.



Balaguer Callejón, M. L., *Hij@s del mercado: la maternidad subrogada en el Estado Social*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2017.

Bartolini, M., Pérez, C. y Rodríguez A., *Maternidad subrogada: Explotación de mujeres con fines reproductivos*, D.F: Capricho Ediciones, México, 2015.  
Beauchamp T.L. y Childress, J.F., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, New York, 1989.

Bellver Capella, V., "¿Nuevas tecnologías? viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional", *Revista de Filosofía*, n. 11, 2015.

Bellver Capella, V., "Gestación por subrogación: un contrato "gratuito" gravemente oneroso", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 76, 2018.

Corea Izu, M., "Abandonados, apátridas y sin padres", *Diario La Ley*, n. 8345, 2014.

Corredor Agulló, A., "Matizaciones y controversias respecto a la maternidad subrogada: una mirada crítica de las cuestiones terminológicas, técnicas y jurídicas", en Estellés Peralta, M.P. (dir.), Salar Sotillos, M.J. (coord.), *Maternidad Subrogada: La Nueva Esclavitud del Siglo XXI. Un análisis ético y jurídico*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Corredor Agulló, A., "El desbordamiento del legislador español en torno a la maternidad subrogada", *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n. 33, 2023.





Crawshaw, M., Purewal, S. y Van Den Akker, O., "Working at que Margins: The view and Experiences of Court Social Workers on Parental Work in Subrogacy Arrangements", *The Brithish Journal of Social Work*, n. 43, 2017.

Durán Ayago, A., "Una encrucijada judicial y una reforma legal por hacer: problemas jurídicos de la gestación por sustitución en España. A propósito del auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015", *Bitácora Millenium*, n. 2, 2015.

Emaldi Cirión, A., "Implicaciones éticas y jurídicas de la maternidad subrogada. Aproximación a una visión europea", *Acta Bioethica*, n. 23, 2017.

Emaldi Cirión, A., "La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español: cambio legislativo o cumplimiento de la ley", *Dilemata*, vol. 10 n. 28, 2018.

Fernández Ruiz-Gálvez, E., "Mujeres y técnicas de reproducción artificial ¿Autonomía o sujeción?", en Ballesteros, J. (coord.), *La humanidad in vitro*, Comares, Granada, 2002.

Frank, D., Volgel M., *The baby markers*, Crroll & Graf Publishers, Nueva York, 1988.

Gómez-Lobo, A., *Morality and the human goods: an introduction to natural law ethics*, Georgetown University Press, Washintong dc, 2002.



Gracia Guillén, D., *Fundamentos de Bioética*, Eudema, Madrid, 1989.

Hatzis, A., "From soft to hard paternalism and back: the regulation of surrogate motherhood in Greece", *Portuguese Economic Journal*, vol. 49, n. 3, 2009.

Lamm E., *Gestación por sustitución: Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Gestación por sustitución, Universitat de Barcelona Publicacions i Edicions, D.L. Barcelona, 2013.

Lamm, E., "Gestación por sustitución. Realidad y Derecho", *Indret*, n. 3, 2012.

Martínez Otero, J.M., "La hipertrofia del principio de autonomía en el debate bioético", *Cuadernos de Bioética*, n. 28, 2017.

Puigpelat Martí, F., "Feminismo y técnicas de reproducción asistida", *Aldaba: Revista del Centro Asociado UNED de Melilla*, n.32, 2004.

Quiñones Escámez, A., "Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero de maternidad subrogada", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3, 2009.

Sospedra Fontana, A., "Gestación subrogada en España", *IDIBE*, 2018.

Trimblings K.y Beaumont P., "General reporto in



surrogacy”, en Trimmings K. y Beaumont P. (eds), *International surrogacy Arrangements*, Hart Publishing, London, 2013.

Velarde D’Amil, Y., “Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 949/2011 826 23-11-2011: no inscripción en el Registro Civil de los menores nacidos mediante gestación por sustitución”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n. 3, 2012.  
Verdera Izquierdo, B., “Anotaciones a la ley de reproducción asistida”, *Actualidad Civil*, n. 10, 2007.

## 5.2 NORMATIVA

Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (BOE n. 182, de 1 de agosto de 1995).

Lei 25/2016 Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida) Diário da República No. 160/2016, Serie I de 2016-08-22.

Ley 40/2004, de 19 de febrero de 2004, sobre normas en materia de procreación médica asistida.

Proposición de Ley 122/000117, de 27 de abril, reguladora del derecho a la gestación por subrogación (Boletín Oficial de las Cortes Generales 08/09/2017).

## 5.3 INFORMES Y OPINIONES

Acuerdo de coalición progresista entre PSOE y UP, 30 de diciembre de 2019



Conclusiones y recomendaciones del consejo de asuntos generales y políticas de la Conferencia de la Haya, (disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/22f3f9db-b2bb-4256-95cb-65c4cbb65ad7.pdf>; última consulta: 03/04/2021)

Documento Preliminar nº10 (disponible en: <https://www.hcch.net/es/home>; última consulta: 12/02/2021)

Documento preliminar sobre cuestiones de Derecho Internacional Privado relativas al Estatuto del Niño, Conferencia de la Haya, 2010 (disponible en: <https://www.hcch.net/es/home>; última consulta: 16/04/2021)

Informe anual sobre los derechos humanos y democracia en el mundo y política de la Unión Europea, 2018 (disponible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-82018-0373\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-82018-0373_ES.html); última consulta 14/03/2021).

Informe del grupo de expertos de La Conferencia de la Haya, 2019 (disponible en <https://assets.hcch.net/docs/55032fc1-bec1-476b-8933-865d6ce106c2.pdf>; última consulta 20/04/2021).

Informe preliminar de La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, sobre problemas derivados de los acuerdos de maternidad subrogada de carácter internacional, "A Preliminary Report on the Issues arising from International Surrogacy



<http://gabilex.castillalamancha.es>

Arrangements”, 2012 (disponible en <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da86c3-61074e9b17fe.pdf>; última consulta 15/05/2021).

Kumari R., “Surrogate Motherhood.Ethical or Commercial”, 2010 (disponible en: <https://archivefda.dlib.nyu.edu/bitstream/2451/34217/2/Surrogacy-Motherhood-Ethical-orCommercial-Delhi%26Mumbai.pdf>; última consulta 20/01/2021).

Registrado en el Ministerio de Justicia de Ucrania el 2 de octubre de 2013 bajo Nº 1697/24229 (Disponible en <https://maternidad-subrogada-centro.es/maternidad-subrogada-law.pdf>; última consulta 05/06/2021)

Rodrigo A., “Gestación subrogada en Canadá: legislación y precio”, Babygest, 28 de agosto de 2019 (disponible en: de <https://www.babygest.es/canada/>; última consulta 23/10/2020).

#### 5.4 DECISIONES JUDICIALES

Sentencia de la Corte Suprema de California, S023721, de 20 de mayo de 1993.

Sentencia de la Sala Primera de la Corte de Casación francesa de 5 de julio de 2017.

Sentencia de las Secciones Unidas 12193, de 8 mayo 2019.

Sentencia del Pleno de la Corte de Casación francesa,



de 4 de octubre del año 2017.

STC portugués 225/2018, de 24 de abril de 2018.

STC portugués 465/2019, de 18 de septiembre de 2019.

STSJ Sala de lo Contencioso Sección 1 de Madrid 209/2017, de 13 marzo.

## 5.5 PRENSA

E.B., "El altruismo en la gestación subrogada: los casos de Canadá y Reino Unido", *elBoletín*, 8 de julio de 2017 (disponible en:

<https://www.elboletin.com/noticia/151264/nacional/el-altruismo-en-la-gestacionsubrogada:-los-casos-de-canada-y-reino-unido.html>; última consulta 12/04/2021).

Domingo A., "El PSOE estudia penalizar a quienes recurran a la gestación subrogada", *Faro de Vigo*, 6 de enero de 2019 (disponible en: <https://www.farodevigo.es/sociedad/2019/01/06/psoe-estudia-penalizar-recurran-gestacion/2028166.html> ; última consulta 20/04/2021).

Enríquez-Nistal S. y Ezequiel S., "Maroto apoya la gestación subrogada altruista y espera que el PP permita el voto en conciencia", *El mundo*, 15 de agosto de 2017 (disponible en

<http://www.elmundo.es/espana/2017/08/15/5992d9de>



<http://gabilex.castillalamancha.es>

[ca4741135c8b461a.html](#); última consulta  
20/04/2021)

Lapiente Giné, V., "Debate subrogada", *El País*, 28 de febrero de 2017,  
(disponible en: [http://elpais.com/elpais/2017/02/27/opinion/1488202557\\_654587.html](http://elpais.com/elpais/2017/02/27/opinion/1488202557_654587.html); última consulta  
16/01/2021).

Mariscal., "Isabel Celaá: El Gobierno "no acepta la gestación subrogada" por ser una "compra-venta de niños"", *El Mundo*, 14 de septiembre de 2018  
(disponible en:  
<https://www.elmundo.es/espana/2018/09/14/5b9b9af422601da2038b459b.html>; última consulta  
10/06/2021).

Sainz J., "Encuesta de SocioMétrica para El Español", *El Español*, 26 febrero de 2017

VOX., "VOX lee un manifiesto en la Asamblea de Madrid contra "los vientres de alquiler"", *VOX*, 17 de marzo de 2017  
(disponible en:  
<https://www.voxespana.es/noticias/vox-lee-un-manifiesto-en-la-asamblea-de-madridcontra-los-vientres-de-alquiler-20160317>; última consulta  
17/06/2021).

## 6. ABREVIATURAS

BOE: BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO.

CC: CÓDIGO CIVIL.



CEDH: CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.  
CJI: CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO.  
CP: CÓDIGO PENAL.  
CS: CIUDADANOS.  
DGRN: DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.  
EE. UU.: ESTADOS UNIDOS.  
ISM: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.  
LTRHA: LEY DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.  
N.: NÚMERO.  
OJ: ORDENAMIENTO JURÍDICO.  
P.: PÁGINA.  
Párr: PÁRRAFO.  
PL: PROPOSICIÓN DE LEY.  
PP.: PÁGINAS.  
PP: PARTIDO POPULAR.  
PSOE: PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL.  
RC: REGISTRO CIVIL.  
RDGRN: RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.  
SEF: SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FERTILIDAD.  
SMI: SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL.  
Ss: SIGUIENTES.  
STC: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.  
STSJ: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.  
TC: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.  
TEDH: TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.  
TRA: TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA (HUMANA).  
TS: TRIBUNAL SUPREMO.  
TSJ: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.



Gabilex

Nº 34

Junio 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>



**Castilla-La Mancha**

---

TSJs: TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA  
UE: UNIÓN EUROPEA.  
UP: UNIDAS PODEMOS.  
Vol.: VOLUMEN.