

# LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA: ALGUNAS “NOVEDADES”

GESTATION BY SUBSTITUTION IN SPAIN SOME “NOVELTIES”

MARÍA JOSÉ QUINZÁ REDONDO

Abogada

[mariajoseqr@hotmail.com](mailto:mariajoseqr@hotmail.com)

*RESUMEN: La gestación por sustitución en España es un tema controvertido y de actualidad. Por ello en el presente trabajo hemos considerado oportuno recoger y comentar sucintamente algunas “novedades” que hablan de este tipo de gestación bien para reprobarla, bien para apoyarla. En este sentido, tenemos en cuenta, por una parte, el Informe del Comité de Bioética de España de mayo de 2017 y la Proposición de Ley llevada al Congreso por parte del Grupo Parlamentario Ciudadanos admitida a trámite en septiembre de este año, sin perjuicio y por la cercanía, nos referimos también a la ley portuguesa sobre gestación por sustitución aprobada recientemente.*

*PALABRAS CLAVE: Comité de Bioética y maternidad subrogada; Proposición de ley maternidad subrogada.*

*ABSTRACT: Gestation by substitution in Spain is a current and controversial issue. Therefore, in this work, we have considered it opportune to succinctly collect and comment some “novelties” that contemplate this type of gestation, either to reprove it or to support it.*

*In this regard, we must refer, on one hand, the Report of the Bioethics Committee of Spain, from May 2017, and the Proposed Law submitted to Congress by the “Ciudadanos” Parliamentary Group admitted in transit in September of this year, without prejudice and by the proximity, we also refer to the Portuguese law on gestation by substitution recently approved.*

*KEY WORDS: Bioethics Committee and gestation by substitution; Proposed Law gestation by substitution.*

*FECHA DE ENTREGA: 06/10/2017/ FECHA DE ACEPTACIÓN: 12/12/2017.*

SUMARIO: I. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA.- II. RECONOCIMIENTO O PROHIBICIÓN.- 1. Informe del Comité de Bioética de mayo de 2017.- 2. Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos.- III. CONSIDERACIÓN FINAL.

## I. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA.

La gestación por sustitución en España no está permitida; en concreto, el art. 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, señala lo siguiente: “Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”.

Como es sabido, la gestación por sustitución llamada también maternidad por sustitución, gestación subrogada, o vientre de alquiler (en función de lo que se pretenda subrayar), se trata de un contrato por el que una persona o una pareja comitente, ya sea homosexual o heterosexual, casada entre sí o unida de hecho aporta sus gametos o no encargando a una mujer que lleve a término la gestación a cambio de una prestación económica o a título gratuito.

Son muchos los criterios que se pueden tener en cuenta para clasificar los tipos de gestación subrogada: la finalidad con la que actúa la gestante (altruista o lucrativa); la existencia o no de vínculo afectivo o familiar entre gestante y los comitentes, las condiciones de entrega del niño, etc.

Dado que en otros países (Ucrania, Rusia, recientemente Portugal) este tipo de contrato está permitido, con diversos matices, algunas personas acuden a ellos y consiguen ser padres. El problema se suscita cuando regresan a España y los comitentes quieren que el hijo o hijos sean reconocidos como propios.

Sobre este punto cabe resaltar que existe una cierta discrepancia entre el criterio seguido por la Dirección General de los Registros y del Notariado y la doctrina del Tribunal Supremo. En este sentido, la Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los hijos nacidos mediante gestación por sustitución (BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010) dispone en su Directriz Primera 1 que: “la inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, sólo podrá realizarse presentando junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por el Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido”, subrayando en todo caso en la Directriz segunda que no se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de

certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante.

Con muy buen criterio DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida (un análisis crítico de la experiencia jurídica española, treinta años después de la aprobación de la primera regulación legal sobre la materia)”, *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni*, Tomo I (coord. Conte, G. y Landini, S.), Mantova 2017, pp. 613-614, critica que la solución propuesta por la Instrucción no es la correcta, porque está creando una regla general que presta cobertura administrativa a un “turismo reproductivo” que trata de eludir la aplicación de un precepto legal (el artículo 10.1 de la L. 14/2006) que claramente establece la nulidad del contrato de gestación por sustitución, norma esta que debe ser considerada de orden público. Incluso señala el autor que podría replicarse que la idea de “orden público atenuado” permite reconocer ciertos efectos jurídicos en España a instituciones desconocidas en nuestro Ordenamiento. Piénsese en una pensión de viudedad percibida por varias mujeres que estaban unidas a un varón. En estos casos no se admite, lógicamente la recepción sustantiva de la institución misma, sino sólo alguno de sus efectos. Por su parte, la Instrucción puede ir más allá no sólo atribuyendo ciertos efectos jurídicos a una institución prohibida por el Derecho sino proponiendo la recepción sustantiva de la misma.

En todo caso, a juicio de MORENO BOTELLA, G.: “Maternidad subrogada: visión ético-religiosa, prohibición legal y reconocimiento fáctico en la Jurisprudencia española y del TEDH”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 42, 2016, p. 25, bajo el criterio de la necesidad de proteger el interés superior del menor, en España a través de la DGRN, se está produciendo una legalización indirecta de la maternidad subrogada.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 6 de febrero de 2014 que resuelve el recurso de casación nº 245/2012, impugna la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009 que acordó la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de unos niños que habían nacido tras un contrato de gestación por sustitución a favor de los padres intencionales, determinada por las autoridades de California en base a su legislación. A juicio del Alto Tribunal “la decisión de la autoridad registral de California al atribuir la condición de padres al matrimonio que contrató la gestación por sustitución es contraria al orden público internacional español por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, en concreto de la filiación, inspiradas en los valores constitucionales de dignidad de la persona, respeto a su integridad moral y protección de la infancia” (Fundamento tercero, n. 10).

De gran interés resulta la observación que realiza DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La filiación”, cit., p. 609, en cuanto que no puede considerarse que la posición de la

legislación española sea *per se* contraria al interés superior del menor cuando la filiación no se le atribuye sin más a los comitentes en vez de a la gestante, sin examinar las circunstancias concretas del caso, lo que, además, añade “supondría posibilitar que los jueces crearan una regla general de atribución de la filiación, contraria a la claramente establecida por el legislador, en una aplicación discutible de un concepto jurídico indeterminado, como es el “interés del menor”, respecto del cual no existe unanimidad”.

En todo caso y mientras no se disponga otra cosa respecto de la filiación de los hijos concebidos a través de los vientres de alquiler, debemos atenernos a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo anteriormente mencionada que establece lo siguiente: “2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”.

La ley vigente, en síntesis, recoge el principio del derecho romano *mater sempre certa est*, abriendo en el apartado tercero, no obstante, la posibilidad de que si uno de los comitentes ha aportado material genético pueda figurar como hijo propio. Así, como acertadamente señala DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Notas sobre la gestación por sustitución en el Derecho español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, p. 355, “cabe que, siendo uno de los comitentes el padre biológico reclame la paternidad y, posteriormente su cónyuge (cualquiera que sea su sexo) lo adopte, sin necesidad de la declaración administrativa de idoneidad (art. 176.2º.2CC) como también que pueda constituirse un acogimiento en favor de los comitentes, si existe una situación de desamparo por no ocuparse la madre gestante de su hijo”.

## II. RECONOCIMIENTO O PROHIBICIÓN.

Sobre el tema de la gestación por sustitución existen claramente dos posiciones doctrinales enfrentadas. La de aquéllos que consideran que es nulo este tipo de contrato y la de aquéllos que abogan por su validez. Entre los primeros BELLVER CAPELLA, V.: “¿Nuevas tecnologías? viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional”, *SCIO, Revista de Filosofía*, núm. 11, noviembre 2015, pp. 19-52, se pregunta si es compatible con el principio de vulnerabilidad y con la dignidad y los derechos humanos de las personas afectadas: los niños resultantes de esta práctica; la mujer gestante y los comitentes, concluyendo que lo mejor sería alcanzar un acuerdo universal para prohibirla. Por su parte, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Notas”, cit., p. 351, manifiesta, con fundamento, que el contrato de gestación por sustitución se opone al principio de indisponibilidad del cuerpo humano y al principio de indisponibilidad del estado civil.

También en este grupo que rechaza este tipo de gestación y, en general, la reproducción humana asistida, incluiríamos a las confesiones religiosas, más concretamente a aquellas que tienen Acuerdos de cooperación con el Estado, estos es, Iglesia Católica, protestantes, judíos y musulmanes e incluso a algunos grupos feministas. Sobre la reproducción humana asistida desde la perspectiva confesional vid. el riguroso estudio de GARCÍA RUIZ, Y.: *Reproducción humana asistida*, Comares, Granada, 2004, pp. 189-239.

Por otra parte, se encuentran aquellos que defienden (con unos u otros matices) la validez de este contrato. Vid. entre sus múltiples estudios sobre esta materia VELA SÁNCHEZ, A. J.: *Maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*, Comares, Granada, 2012.

Dado el interés que suscita el contrato de gestación por sustitución hemos creído oportuno comentar sucintamente algunas “novedades” que se posicionan bien para rechazarlo, bien para admitirlo.

#### 1. Informe del comité de bioética de mayo de 2017.

El Comité de Bioética de España ([www.comitedebioetica.es](http://www.comitedebioetica.es)) ha publicado en mayo de 2017 un Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada. Recordemos que se trata de un órgano colegiado, independiente y de carácter consultivo, que desarrolla sus funciones, con plena transparencia, sobre materias relacionadas con las implicaciones éticas y sociales de la Biomedicina y Ciencias de la Salud; está adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. El Informe, muy bien elaborado, expone los principios y razones a la hora de sustentar una posición coherente con esta práctica, mostrándose la mayoría de sus componentes (cuenta con un voto particular) en contra de este tipo de gestación, por suponer una explotación para la mujer y un perjuicio para el interés superior del menor. Sobre algunas críticas a este informe, VELA SÁNCHEZ, A. J.: “¿En serio? Yo alucino con el Comité. A propósito del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada de 19 de mayo de 2017”, *Diario La Ley*, núm. 9035, sección doctrina, de 6 de septiembre de 2017.

El Informe está estructurado en tres apartados. En el primero se abordan cuestiones generales como la denominación, clasificación, así como aspectos científicos más relevantes. En el segundo se tratan cuestiones éticas, señalando argumentos favorables y en contra de esta técnica; por último, en su tercera parte se tratan las posiciones de los organismos intergubernamentales y la situación de los hijos habidos mediante gestación subrogada en España.

De la primera parte resulta de gran interés el estudio sobre los aspectos biológicos y psicosociales de la relación madre-hijo durante la gestación. En este sentido y respecto de la mujer gestante, subraya que ésta guarda en su cuerpo memoria de cada embarazo, porque incorpora células madre de la sangre de aquéllos que ha gestado. También se refiere al aumento de la producción de neurotransmisores que fomenta que el cerebro madure en las regiones vinculadas con el procesamiento de las relaciones interpersonales, creando en el cerebro materno una especie de apego respecto de su hijo (Apartado I, punto 3.1). Por consiguiente, estos vínculos lamentablemente se quebrarán en el caso de que se acepte la maternidad subrogada.

En cuanto al hijo reconoce el Comité que mientras se encuentra en el seno materno no le es ajena la voz y el olor de su madre, y así en los supuestos de gestación por sustitución en los que la madre biológica desconecta de su hijo, a éste se le va a privar de unas experiencias que había percibido con anterioridad (Apartado I, punto 3.2). Incluso como señala más adelante se le priva de una lactancia materna, medio más natural e idóneo para la crianza del bebé. En efecto, recordemos que, aunque durante unos años, y por diversos motivos, se pretendió introducir la lactancia artificial, hoy está demostrado que la materna es la manera mejor para criar a los niños.

En la segunda parte el Comité se pregunta si sigue importando vincular la gestación y la maternidad, es decir, si la gestación debe ser el primer estadio de la relación madre-hijo o se debe dar prioridad a la voluntad procreativa. Considero que este es el fondo de la cuestión. En opinión del Comité si siempre se había estimado que lo mejor para el niño era atribuir la maternidad legal a quien lo había parido, en la gestación por sustitución se tendrá que demostrar que separar la maternidad legal y la biológica resulta igualmente idóneo para el menor (Apartado II, 2).

En este mismo apartado le dedica una mención especial a las partes más afectadas en este contrato, la mujer y el niño. Respecto de la mujer distingue según que la gestación sea altruista o comercial. En el caso de la gestación altruista entre otras importantes cosas señala que de la misma manera que la donación de órganos inter vivos está sujeta a ciertas condiciones para que el donante no comprometa su vida y su libertad, aquí también debería de existir algún tipo de control pues siempre puede haber mujeres que por su precaria situación económica se presten a situaciones que sean denigrantes para ellas. Lógicamente reprueba el supuesto de gestación comercial, y asemeja la gestación por sustitución con formas de explotación como la compraventa de órganos o la prostitución. Por otra parte, y respecto de la protección que se debe dispensar a los menores distingue varios riesgos que pueden comprometer el bienestar del menor como el tráfico de niños, cosificación del menor, problemas relacionados con el conocimiento de sus orígenes biológicos, etc.

Además, señala el Comité que la procreación deja de verse como un hecho natural y se concibe como un deseo o derecho del individuo, intentando sortear por todos los

medios los obstáculos que la naturaleza pone a los seres humanos para procrearse y añade que, aunque se argumenta que el deseo de tener un hijo puede ser una garantía de ser un buen padre no es así, pues realmente lo será no por haber conseguido ese ideal, sino por la asunción de responsabilidades. Hay que tener en cuenta que ese deseo de ser padres se puede cubrir a través de otros medios como la adopción o como recientemente se está estudiando a través del trasplante de útero. En este sentido vid. AGUILAR CRESPO, A., ESCRIG ESTREMS, J., PAMPLONA BUENO, L., QUINZÁ REDONDO, M<sup>a</sup>. J., DÍAZ GARCÍA, C.: “El trasplante de útero: una puerta abierta a la posibilidad de tener hijos”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, 2017, pp. 215-233.

El Comité en la última parte de su trabajo invoca varios textos internacionales entre los que cabe destacar la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, entre cuyos artículos, el 3.1 señala la prevalencia del interés superior del menor por encima de todo (sobre este concepto vid., entre otros, SILLERO CROVETTO, B.: “Interés superior del menor y responsabilidades parentales compartidas: criterios relevantes”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 6, 2017, pp. 11-19; el artículo 7, que señala que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho... a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, etc.

También cita la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión europea. En su punto 115 “condena la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica, que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos <http://www.europarl.europa.eu>, consultado el 30 de septiembre de 2017.

## 2. Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos.

La mayoría de los partidos políticos no se han pronunciado abiertamente sobre la legalización o no de la maternidad subrogada. El único que se ha mostrado favorable ha sido el Grupo Parlamentario Ciudadanos que presentó 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. En septiembre se ha ordenado la publicación de dicho documento en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, serie b, Proposición de Ley, 8 de septiembre de 2017, núm. 145-1; 122/000117). La

propuesta consta de 27 artículos, una Disposición derogatoria y cuatro Dispones finales.

El objeto de la propuesta es regular un “supuesto” derecho de las personas a la gestación por sustitución (art. 1). Entre los principios rectores establecidos en la propuesta se encuentran la dignidad, la libertad, la solidaridad, la igualdad, la protección integral de los hijos... (art.2). Fundamentalmente quisiera subrayar dos: el de dignidad y el de la protección integral de los hijos. Respecto de la dignidad precisamente mediante el recurso a esta técnica la dignidad de la mujer queda en entredicho pues se convierte durante nueve meses en mero instrumento para satisfacer unas pretendidas necesidades de terceros. Por otra parte, no creo que exista protección integral del niño cuando a éste se le despoja radicalmente de su verdadero origen.

Se trata de una propuesta de gestación por sustitución muy amplia pues está pensada tanto para personas solas, como parejas homosexuales o heterosexuales. En el caso de parejas se exige que sean matrimonio o que se trate de una unión reconocida por ley (art.8). En todo caso, no acota como sucede, por ejemplo, en la Ley portuguesa de gestación subrogada, 25/2016, de 22 de agosto (que ha entrado en vigor el 1 de agosto de este año) que señala que sólo 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 (arts. 1 y 8.2). Por tanto, no se trata de una ley como la portuguesa concebida para casos excepcionales. Además, en esta Ley, a diferencia de la portuguesa (art. 8.3) no es necesario la aportación de gametos por ninguno de los comitentes.

La modalidad que se propone es la gestación por sustitución altruista (como la portuguesa (art. 8.3), es decir la no comercial, sin perjuicio de la cobertura de gastos que se puedan ocasionar durante la gestación, el parto y el post-parto (art. 5), señalándose como falta muy grave el pago de cualquier cantidad dineraria o en especie a la mujer gestante (art. 24 2 c 8). Al respecto cabe señalar que el reconocimiento de este tipo de gestación altruista no impedirá que algunas personas sigan recurriendo, por diversos motivos, fuera de España, a una gestación subrogada comercial.

Por otra parte, se señalan unos requisitos para la gestación por subrogación entre los cuales cabe resaltar que la mujer gestante no podrá tener vínculo de consanguinidad con el o los progenitores subrogantes (art.4.3). Resulta elogiable que se rechace el vínculo familiar para este tipo de gestación; pues como señala el Comité de bioética, mencionado anteriormente, 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 tanto a la protección constitucional que se reconoce a la familia, como al propio interés del menor (Apartado III, pp. 74 y 5). Así, la abuela o la tía del bebé puede que pasen a ser la madre del mismo, pudiendo

producirse conflictos emocionales por no saber bien el papel que están desempeñando; sin perjuicio de la confusión que se pueda generar al menor.

Con esta Proposición ya no será posible que se den estas duplicidades de roles pero, por otra parte, cabe preguntarse ¿quién, pues, llevará a cabo altruistamente la gestación? ¿Personas que no tengan vínculos con aquel-aquéllos que quieren ser padre/s? Tal vez la futura y previsible Ley no pueda tener prácticamente aplicación porque no existan mujeres que generosamente presten su útero para satisfacer los deseos de otra u otras personas. Al respecto cabe recordar el Informe del Comité de bioética citado anteriormente que señala que, en la donación de órganos, el donante vivo altruista que no tiene relación de parentesco con el receptor es muy bajo (Apartado III, p. 74).

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). Este ideal no resulta tan fácil de llevarse a cabo. En este sentido, también sobre esta cuestión el Informe del Comité manifiesta que en estos momentos seguimos sin disponer en España de un Registro de Donantes de Gametos y Preembriones, cuando ya se preveía en la LTRHA de 1988 (Apartado III, p. 79). Sobre este Registro de Donantes GARCÍA RUIZ, Y: “Sin Registro de donantes de gametos: cerca de treinta años esperando su creación”, *Ius et scientia*, vol. 1, núm. 1, 2015, p. 48, advierte muy acertadamente que su inexistencia pone en riesgo datos médicos y de identificación que pueden ser vitales para la salud de los hijos en el futuro.

En la Proposición se señalan unos requisitos que debe reunir la mujer gestante, 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, e) haber gestado, al menos, un hijo sano con anterioridad, f) disponer de una situación socioeconómica, así como familiar, adecuadas para afrontar la gestación en condiciones óptimas de salud, bienestar y seguridad, g) poseer la nacionalidad española o residencia legal en España, h) no tener antecedentes penales, i) no tener antecedentes de abuso de drogas o alcohol, j) no haber sido mujer gestante por subrogación en más de una ocasión con anterioridad (art. 7).

De todos ellos quisiera resaltar el consignado en el apartado 9, el relativo a haber tenido previamente un hijo sano. Quizás con este requisito se esté intentando

debilitar el instinto materno por la existencia de otro hijo, que exigen que sea sano. No creo que con este requisito se pretenda destruir o debilitar los lazos afectivos que se originan entre una madre y un hijo, pues cada hijo es diferente y ninguno puede suplir al otro.

También se señalan unos requisitos que deben reunir el o los progenitores subrogantes como tener plena capacidad jurídica y de obrar, ser mayor de 25 años y menor de 45, tener la nacionalidad española o residencia legal en España y acreditar que cuenta con la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental asociada a la familia que pretende constituir (art. 8.2).

Alude, asimismo, al contrato que deberá realizarse ante notario debiendo acreditar por parte de la futura gestante el certificado de estar inscrita en el Registro Nacional de Donantes y por parte del o los progenitores el correspondiente certificado que acredite los requisitos establecidos por la Ley (art. 9).

Lógicamente la Ley se refiere también a la filiación de los hijos nacidos mediante gestación por sustitución. Así la persona o personas subrogantes, tras formalizar el contrato y haberse producido la transferencia embrionaria a la mujer no podrán impugnar la filiación del hijo o hijos nacidos como consecuencia de tal gestación (art. 12.1), debiendo ellos promover la inscripción en el Registro Civil. Asimismo, se contempla los casos de premoriencia de uno de los dos progenitores subrogantes (art. 13) y el fallecimiento de los progenitores subrogantes durante la gestación (art. 14), lo que se denomina la gestación post mortem. Resulta evidente como se señala en la Disposición final primera que se tendrá que proceder a la modificación de diversos textos legales como el Código Civil o la Ley del Registro Civil.

### III. CONSIDERACIÓN FINAL.

Desconozco si se seguirá manteniendo en España la prohibición de la gestación por sustitución o prosperará la Proposición de Ley u otras propuestas que lleven a su reconocimiento. Actualmente debemos tener en cuenta respecto de la filiación de los hijos nacidos por gestación subrogada y según dispone la LTRA que la filiación viene determinada por el parto. Y en caso de que haya aporte genético por parte de uno de los progenitores podrá reclamar la paternidad y su pareja recurrir a la adopción. De momento recuerdo el principio *ex iniuria ius non oritur* (de los hechos ilícitos no puede surgir un derecho) invocado en enero de 2017 en el voto particular por algunos jueces de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del caso Paradiso et Campanelli contra Italia (25358/12).

### BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CRESPO, A., ESCRIG ESTREMS, J., PAMPLONA BUENO, L., QUINZÁ REDONDO, M<sup>a</sup>. J., DÍAZ GARCÍA, C.: “El trasplante de útero: una puerta abierta a la

posibilidad de tener hijos”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, 2017.

BELLVER CAPELLA, V.: “¿Nuevas tecnologías? viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional”, *SCIO, Revista de Filosofía*, núm. 11, noviembre 2015.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Notas sobre la gestación por sustitución en el Derecho español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida (un análisis crítico de la experiencia jurídica española, treinta años después de la aprobación de la primera regulación legal sobre la materia)”, *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni*, Tomo I (coord. G. CONTE y S. LANDINI), Mantova 2017.

GARCÍA RUIZ, Y.: *Reproducción humana asistida*, Comares, Granada, 2004.

GARCÍA RUIZ, Y.: “Sin Registro de donantes de gametos: cerca de treinta años esperando su creación”, *Ius et scientia*, vol. 1, núm. 1, 2015.

MORENO BOTELLA, G.: “Maternidad subrogada: visión ético-religiosa, prohibición legal y reconocimiento fáctico en la Jurisprudencia española y del TEDH”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 42, 2016.

SILLERO CROVETTO, B.: “Interés superior del menor y responsabilidades parentales compartidas: criterios relevantes”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 6, 2017.

VELA SÁNCHEZ, A. J.: “¿En serio? Yo alucino con el Comité. A propósito del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada de 19 de mayo de 2017”, *Diario La Ley*, núm. 9035, sección doctrina, de 6 de septiembre de 2017.

VELA SÁNCHEZ, A. J.: *Maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*, Comares, Granada, 2012.