

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de
Elche



Trabajo de Fin de Grado

GESTACIÓN SUBROGADA Y
DERECHOS CONSTITUCIONALES
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Alumno: César Campoy Serrano

Tutora: Rosario Tur Ausina

Curso académico 2017/2018

Grado en Derecho Semipresencial

ÍNDICE

Agradecimientos	3
Resumen.....	3
Abstract	4
Palabras clave:.....	4
Keywords:	4
Abreviaturas	5
Introducción.....	6
I. Objetivos y justificación.....	6
II. Metodología	7
III. Tipo de lenguaje empleado.....	8
PRIMERA PARTE – Conceptualización y marco constitucional	10
I. Definición y límites de la Gestación Subrogada	10
II. Posición jurídica española ante la Gestación Subrogada	18
III. Análisis del marco jurídico vigente y sus relaciones	20
1. Nacional	20
2. Internacional.....	23
IV. Causas y consecuencias prácticas	28
1. Implicación Constitucional	28
2. Derechos lesionados.....	30
SEGUNDA PARTE – Gestación subrogada en diferentes órdenes jurídicos y sociales	34
I. Derecho Internacional Privado	34
1. Definición y encuadramiento del contrato de gestación subrogada en el Derecho Internacional Privado	34
2. Relación entre distintos ámbitos del Derecho Internacional Privado.....	36
II. Derecho Civil	40
1. Formas de establecer la filiación.....	40
2. Implicación del Registro Civil	42

3.	Interés superior del menor.....	44
III.	Derecho Laboral.....	47
1.	Definición, problemática y marco jurídico general afectado	47
2.	Cuestiones previas.....	49
3.	Problemática en el marco de una relación internacional	50
4.	Problemática en el marco de una relación doméstica.....	53
IV.	Derecho Mercantil.....	56
1.	Derecho Mercantil y gestación subrogada	56
2.	Especial mención a las agencias mediadoras	57
V.	Derecho Penal.....	60
1.	Justificación del Derecho Penal y bienes jurídicos afectados	60
2.	Depurando responsabilidades.....	61
3.	Propuesta de lege ferenda.....	62
TERCERA PARTE – Propuestas legislativas y consecuencias prácticas		64
I.	Análisis de <i>lege ferenda</i>	64
II.	Análisis e implicaciones de un contrato “tipo”	70
Conclusiones		82
Bibliografía		86
Anexo - Contrato de muestra sobre Subrogación Gestacional		88

Agradecimientos

Quiero agradecerle a la Universidad Miguel Hernández que haya apostado por la creación de una modalidad semipresencial de Grado en Derecho, y al profesorado, junto con aquellas personas implicadas, que lo han hecho posible.

En concreto, quiero darle las gracias a mi tutora y a las profesoras que se han prestado a colaborar en este TFG:

- Rosario Tur Ausina,
- Lerdys Saray Heredia Sánchez,
- Cristina López Sánchez,
- Rosario Carmona Paredes,
- María del Carmen Ortiz del Valle,
- Elena Beatriz Fernández Castejón.

Profesoras todas ellas que, pese a las advertencias en torno a las dificultades de un complejo trabajo interdisciplinar, me apoyaron y confiaron en mí. Gracias.

Resumen

La gestación subrogada supone el acceso a la maternidad/paternidad a través del uso del cuerpo de una mujer. Mujer que muy posiblemente se preste a tal proceso por una -no siempre evidente o visible- situación de vulnerabilidad (social, económica, formativa, etc.).

Ante ello corresponde analizar los límites que la bioética impone, para lo que estamos obligados a atender a la teoría de los Derechos Fundamentales y a los Principios Generales del Derecho que un Estado Social describe, y que permiten una correcta delimitación de la autonomía de la voluntad.

Este trabajo pretende analizar esta realidad desde una perspectiva de género, lo que nos obliga a atender las implicaciones que *de facto* soportan las mujeres, las personas y la sociedad, con esta práctica.

Abstract

Gestational surrogacy entails the access to maternity/paternity by means of the use of a woman's body. This woman may accept this process due to a situation of (social, economic, educational) vulnerability, which is not always visible.

Considering that, the limits which are imposed by bioethics should be analysed. In order to do that, we are forced to meet the theory of Fundamental Rights and the Rules of Law described by a country which allow the correct delimitations of free will.

This paper aims to analyse this reality from a gender perspective, what makes us meet the implications implications for women people and society bear with this practice

Palabras clave: Gestación subrogada; Autonomía de la voluntad; Derechos fundamentales; Libertad; Igualdad; Dignidad de la mujer; Derechos del menor.

Keywords: Gestational surrogacy; Free will; Fundamental Rights; Freedom; Equality; Woman's dignity; Minors' rights.

Abreviaturas

ART/ARTS	Artículo/Artículos
CC	Código Civil
CE	Constitución española
CP	Código Penal
DDFF	Derechos Fundamentales
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGP	Diagnóstico genético preimplantacional
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EE. UU.	Estados Unidos
ET	Estatuto de los Trabajadores – y Trabajadoras -
FIV	Fecundación <i>in vitro</i>
FIVI	Fundación del Instituto Valenciano de Infertilidad
IAC	Inseminación artificial con semen de la pareja
IAD	Inseminación artificial con semen de donante
ICSI	Microinyección espermática
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
LRC	Ley Registro Civil
LTRHA	Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida
LO	Ley Orgánica
PGD	Principio/s General/es del Derecho
RAE	Real Académica Española
RC	Registro Civil
RD	Real Decreto
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

Introducción

*“Entre el fuerte y el débil, el rico y el pobre, es la libertad la que oprime
y la ley que libera”*

Rousseau

I. Objetivos y justificación

Sobre esta frase de Rousseau volveré más tarde, pero basta adelantar que se refiere a dos formas diferentes de entender la libertad de las personas, en concreto y en el marco del presente trabajo, de las mujeres.

- Libertad como no interferencia del Estado,
- y Libertad que ofrece la regulación de un Estado intervencionista.

Es por ello lo que este trabajo no pretende ser, simple y llanamente, un análisis jurídico sobre un problema controvertido y actual, de forma aséptica, como si se tratase de un análisis mecánico de un juez positivista. Hace ya un tiempo, aprendiendo de la barbarie nazi, que marchamos hacia un camino que apunta directamente a los Derechos Fundamentales como elemento angular del estatuto jurídico de la persona y del sistema político en su conjunto y, por tanto, dignos del mayor grado de protección. Se consideran ahora los Derechos Fundamentales como un límite que el Estado no puede inobservar, ni mantenerse al margen, sino que debe velar por el cumplimiento y pleno desarrollo de éstos por la ciudadanía.

Por lo tanto, la finalidad de este trabajo es incluir –y a partir de esta inclusión evidenciar su importancia– esa variable constante que siempre ha estado presente, pero que nunca ha sido apreciada por la doctrina, es decir, de realizar el análisis de la gestación subrogada desde una perspectiva de género. Usando mecanismos de interpretación jurídica, y siempre con un espíritu crítico propio del buen y buena jurista.

El motivo por el cual decidí embarcarme en la investigación de esta temática, podemos decir que responde a dos motivaciones:

- Por un lado, dado su carácter novedoso en los últimos años, genera que la ciudadanía en su conjunto tenga siempre una opinión al respecto. Esto me obliga –como investigador– a buscar y encontrar las mejores argumentaciones que pongan en jaque las posiciones contrarias a la postura defendida en el presente trabajo. Aunque ello se convierte en problemático cuando entran en juego las creencias religiosas y/o morales.

- Por otro lado, me da la posibilidad de justificar por qué es necesario que el Orden considerado de ultima *ratio*, es decir, que el Orden Penal regule este tipo de acciones tipificándolas y por tanto sancionando su comisión.

Los motivos expuestos con anterioridad no son más que una consecuencia de la necesidad de proteger y defender los Derechos que a menudo la estructura social de occidente -capitalista y patriarcal- deja a un lado en beneficio de la generación de riqueza.

II. Metodología

Dada la transversalidad del tema, la metodología empleada, y siendo coherente con el índice estructurado, se divide este trabajo en tres grandes bloques o partes –a lo que se debe añadir esta primera parte introductoria y unas conclusiones–. Se dedica la primera parte a la conceptualización y marco constitucional de la gestación subrogada, donde insistiremos en la necesidad de seguir denominándolo práctica y no técnica, y la posición en la que se encuentra nuestro ordenamiento jurídico.

También veremos las diferentes posibilidades existentes para poder llevarse a cabo y las personas que pueden llegar a verse implicadas en el proceso, personas que en algún momento podrán disputar su filiación llegado el caso. Para ello, se requiere de un análisis del marco jurídico vigente, con el objetivo de conocer el estado del que partimos, siendo la situación actual el resultado de nuestra historia como sociedad, para hacer asimismo un ejercicio de derecho comparado con el propósito de relativizar la postura española respecto a otros ordenamientos jurídicos.

Posteriormente, en la segunda parte del presente trabajo, daremos unas pinceladas de las implicaciones de la gestación subrogada en España en diferentes órdenes jurídicos - internacional privado, civil, laboral, mercantil y penal–. Incluso nos atreveremos a apuntar posibles fallos o cambios legislativos que pueda requerir la actual legislación para amoldarse a esta práctica, con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de la ciudadanía en general y de las mujeres en particular.

En la tercera parte, entraremos a analizar las propuestas de modificaciones legislativas de los diferentes partidos políticos –en concreto del Grupo Parlamentario de Ciudadanos–, poniéndolas en contraposición con legislaciones extranjeras para

cuestionar, en todo caso y desde el punto de vista jurídico español, la posible vulneración de Derechos Fundamentales que implicaría.

Desgranaremos un modelo de contrato de gestación subrogada¹, y aprovecharemos el resultado de su análisis para desechar todos aquellos argumentos que difieren de la postura final de este trabajo, al objeto de justificarla.

Por último, no debemos olvidar someter la “práctica” de la gestación subrogada a un examen de constitucionalidad. Pues es en las Constituciones modernas donde se reflejan los valores y principios superiores de cada sociedad. Por ello, se resumirá lo más importante a modo de conclusiones, señalando la posible regulación que más se acerca a nuestro orden social y a nuestro modelo constitucional en concordancia con los Derechos Fundamentales.

III. Tipo de lenguaje empleado

La famosa frase “*La historia la escriben los vencedores*” de George Orwell, me viene a la cabeza cada vez que reflexiono sobre cualquier materia que no se observa con perspectiva de género. Durante toda la historia, quienes fueren investigadores dejaron a un lado a la mitad de la población, dejaron a un lado a las mujeres². Por lo que no sería coherente desarrollar este trabajo sin utilizar un lenguaje inclusivo.

Es preciso justificar este tipo de lenguaje para una mayor comprensión del fondo de su uso. Existe, en esta materia, una frase muy ilustrativa que viene a reflejar lo que pretendo transmitir, “*lo que no se nombra, no existe*”. Por lo tanto, debemos partir de la función creadora del lenguaje, pues, a través de él, estamos construyendo la realidad que nos rodea.

Cabe matizar que el uso de un lenguaje inclusivo no trata de contradecir las normas gramaticales establecidas. Tampoco ir en contra de los “académicos” de la RAE³, o de “los Inmortales” de la Academia Francesa⁴ en el caso francés, o cualesquiera otros tipos de Instituciones de funciones análogas, ni de “feminizar” los sustantivos o adjetivos a la

¹ Modelo de contrato de Gestación Subrogada en el Anexo I.

² Tal vez, en aquella época sería más apropiado decir que dejaron a un lado a “sus” mujeres.

³ Como ya nos ha hecho saber en sus diferentes pronunciamientos como la consulta titulada “*los ciudadanos y las ciudadanas, los niños y las niñas*”.

⁴ Quienes ya alertaron de que “ante esta aberración 'inclusiva', la lengua francesa se encuentra ahora en peligro mortal”.

fuerza. Sino de utilizar giros gramaticales donde ambos géneros se encuentren incluidos.

No obstante, no debemos caer en lo absurdo y pretender neutralizarlo todo. Con esto quiero decir que se debe nombrar lo que esté y donde esté, de lo contrario flaco favor estaríamos haciendo al uso del lenguaje inclusivo. Pues si el fin es visibilizar a las mujeres en aquellos ámbitos donde se encuentran, pero que debido al imaginario propio de una sociedad patriarcal no se ven, al neutralizar estos ámbitos podríamos ir más allá e invisibilizar también aquellos sectores donde solo encontramos mujeres, como es el caso de las aparadoras de Elche, o en el caso concreto de la gestación subrogada hablar de sujetos, individuos o personas gestantes cuando únicamente pueden ser gestantes ellas, las mujeres. Por lo que no se debe tampoco invisibilizar estas asimetrías existentes.

Cuando esto ocurre, cuando vamos más allá, se responde a una mala interiorización –y por ello mala comprensión– del fondo del lenguaje inclusivo, que se traduce en un mal uso de este. Estamos yendo, en definitiva, en contra de la finalidad propia del uso de este lenguaje.

Es preciso señalar, por el ámbito en el que estamos –el académico–, el especial papel que desempeñan los poderes públicos al respecto en este asunto, pues son éstos quienes tienen la obligación –artículo 9.2 CE– de “*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

En tal sentido, la profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Miguel Hernández, y especialista en estudios de género e igualdad real y efectiva, María Amparo Calabuig⁵, destaca la importante función que desempeñan las Universidades y por especificación el propio profesorado, en tanto en cuanto, son igualmente “poder público” y responsables de la transmisión de conocimientos y formación de la sociedad.

⁵ Calabuig Puig, María Amparo, Jornadas de Formación “*Creando Realidad a Través del Lenguaje*” de la Facultad CCSSyJJ de Elche – UMH. 5 de marzo de 2018.

PRIMERA PARTE – Conceptualización y marco constitucional

*Es ese lugar donde la verdad
Es un abrazo hueco, un disfraz
Imagina ser un viejo rehén
Un lienzo olvidado en la pared
Será que no, no queréis
No lo veis
Arde, arde, que arda bien
El cuento del esclavo y su rey*

'ARDE' - Aitana (Alba Reig y María Peláez)

Se puede interpretar el comienzo de la canción de “Arde” como un ejemplo gráfico muy bueno de lo que sucede en fondo de la gestación subrogada, pues, con el término empleado y usando un juego de retórica –en el nombre– se consigue disfrazar la verdad. Donde pasamos de la compra de bebés, y el abuso de las mujeres a una situación de generosidad, responsabilizando una vez más a las mujeres de cuanto acontece. No obstante, la mujer resulta ser una rehén de la situación socioeconómica, que es precisamente lo que le empuja a actuar de “mujer gestante”. En cambio, las autoras podrían estar culpando a la sociedad, en una especie de ceguera deliberada, que ni ven, ni quieren ver la realidad o miran hacía un lado. Por ello, grita “Arde, arde, que arda bien” es el cuento donde la mujer pobre –esclava– se somete ante el rico –el rey neoliberal– en un alarde de intensa generosidad.

I. Definición y límites de la Gestación Subrogada

Según lo define reproduccionasistida.org la gestación subrogada “*implica que una mujer, conocida como gestante, accede a gestar al hijo de otra persona o pareja. Los futuros padres del bebé se llaman habitualmente padres de intención*”⁶.

Encontramos varias cuestiones que debemos matizar, pues aun pareciendo obvias puede que se nos pasen por alto. “*Implica que una mujer...*”, lo que necesariamente significa que las únicas personas capaces de gestar son las mujeres, concretamente solo aquellas

⁶ Salvador, Zaira, “¿Qué es la gestación subrogada? – Definición, tipos e indicaciones”, gestacionsubrogada.org, 08 de junio de 2017. En <https://www.reproduccionasistida.org/gestacion-subrogada/> (Consulta: 01/03/2018).

que tienen aparato reproductor femenino fértil⁷. Con este primer matiz, quiero poner el enfoque en el que cualquier medida o acto normativo que se desarrolle en este sentido afectará de manera sustancial y única a las mujeres y, por el contrario –como es lógico, pero necesario apuntar– no afectará los hombres.

Hago aquí una breve pausa para poner de relieve, y no descubro nada nuevo, que cuando el legislador realiza su cometido no legisla en abstracto o al aire, sino que lo hace en base a un molde o perfil determinado, siendo este perfil el de un hombre medio, blanco y heterosexual. Es por ello por lo que cualquier medida normativa se aplicaría en especial y en exclusiva a las mujeres, sujetos que en la mayoría de las ocasiones no se tienen en cuenta.

Según el art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁸, “*se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados*”. En este sentido, la Profesora Jasone Astola Madariaga, afirma que “*el derecho no nos hace iguales a los hombres, sino que nos hace hombres y, por lo tanto, iguales*”⁹. Por su parte, la jurisprudencia¹⁰ del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña advierte que este tipo de actuaciones puede llegar a tildarse de discriminación indirecta al entenderlo así con motivo de la aplicación del Acuerdo de 12-7-05, “*sobre el reconocimiento de estadios de promoción docente del profesorado de los niveles concertados en relación con la LO 3/07 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, art. 14 de la CE y Directivas y sentencias que se citan*¹¹”.

⁷ Me refiero aquí, únicamente, a mujeres con aparato reproductor femenino que sean fértiles, y no a aquellas mujeres que no lo sean o que sean mujeres con aparato reproductor masculino.

⁸ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, BOE-A-2007-6115.

⁹ Astola Madariaga, J.: “La reforma constitucional desde una perspectiva de género”, en Roura, S. y Tajadura, J. (dirs.), *La reforma constitucional*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva, 2005.

¹⁰ Sentencia Social nº 5256/2017, TSJ de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 4163/2017 de 14 de septiembre de 2017.

¹¹ Art. 6.2 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Art 14 CE.

Art. 199 Tratado de la CEE.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, (STJC de 27/6/92, 9/2/99).

Donde el Acuerdo citado exige un mínimo de dedicación para acceso a la promoción, como así lo especifica en su apartado tercero *“para la obtención de los 60 puntos correspondientes a los servicios prestados, es preciso que la dedicación del profesorado en pago delegado, a lo largo de los 6 años, haya sido como mínimo de una media del 80% o del 100% en los últimos 4 años en los niveles de Educación infantil y Primaria, o de una media del 60% o del 100% en los últimos 4 años, en el nivel de Educación Secundaria”*.

En el caso en el que la norma resulte “virgen y abstracta” –cuando todavía no ha sido aplicada– no implica una discriminación indirecta¹². De hecho, la Sala considera que no puede hablarse de discriminación -ni directa, ni indirecta-, debido a que se aplican los criterios contenidos en el Acuerdo regulador de las promociones. No obstante, en el sentido en el que finalmente falla la STSJ de Cataluña y en el sentido interpretativo del TC y del TJCE, en el caso concreto, nos encontramos que la denegación de esta promoción se debe al no cumplimiento de los objetivos, pero por encontrarse la parte actora en una situación de reducción laboral por cuidado de hijo. El hecho de que se aplicara la norma de forma taxativa es lo que provocó su consideración de discriminación indirecta, tal y como resalta la Sentencia *“no puede olvidarse, (...) que no estamos ante una situación en que deban compararse individuos, sino grupos sociales, en este caso mujeres especialmente protegidas por el art. 14 de la CE”*.

Por otro lado, siguiendo con la afirmación de la profesora Jasone Astola Madariaga que hemos mencionado anteriormente, podemos deducir el motivo por el cual en el texto constitucional no existen Derechos Fundamentales únicamente o propios de las mujeres, aun cuando éstas han tenido y tienen necesidades biológicas diferentes, lo que explica que no exista el Derecho Fundamental al aborto, pues este es el resultado de que el texto constitucional fuere redactado por los “Padres de la Constitución” sin ninguna implicación femenina en la toma de decisiones, lo que nos lleva a afirmar que los derechos son universales pero sus titulares no, encontrándose las necesidades de los hombres recogidas y satisfechas en el marco constitucional. Lo anterior se debe a que

¹² El Magistrado del TC y Prof. Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos Andrés Ollero Tassara, durante su ponencia *“La percepción social del Tribunal Constitucional”* en la II edición del Seminario Permanente de Actualidad Jurídica de la UMH, que tuvo lugar el 14 de noviembre de 2014 (curso académico 2014/2015), comentó la imposibilidad del control constitucional de las leyes con carácter previo a su aplicación. Es a la luz de un caso concreto cuando se puede cuestionar la constitucionalidad de una ley. En tal sentido, se dirige el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes.

no se ha tenido en cuenta en la composición de estos derechos la corporeidad, lo que implica que en la medida y en el ámbito en que sean semejantes los cuerpos de ellos y de ellas no habrá ningún problema, pero en la medida en que ellas se separen de ellos quedarán excluidas o invisibilizadas sus necesidades. Por lo que efectivamente, parece que hay un sujeto universal (varón), y que ellas son una singularidad dentro de la categoría general¹³

Volviendo con las implicaciones que apunta la definición que recoge la revista de *reproduccionasistida.org*, -a la que hemos hecho referencia- quienes finalmente obtendrán la filiación del bebé, y siendo posible acudir a esta práctica tanto una sola persona como una pareja, se les denomina “padres de intención”. Denominación muy reveladora, pues hasta el final del proceso, estos “padres de intención” solo tienen eso, la intención o el deseo –muy fuerte– de convertirse en padres y/o madres. Bueno eso, y una buena cantidad económica en el banco para costear todo el proceso.

La revista de reproducción asistida¹⁴ continua con la definición diciendo “*siempre que sea posible, los óvulos y espermatozoides serán aportados por los padres de intención, de manera que el futuro hijo será biológicamente suyo. Si no es posible que la madre aporte el material genético, se recomienda recurrir a una donante. La situación ideal es que la gestante solamente aporte el útero para mantener el embarazo y dar a luz al futuro bebé*”. Tal consejo tiene una doble finalidad muy clara:

- Por un lado, se busca la completa separación entre el bebé y la mujer gestante. Esto debido al fin de minimizar al máximo cualquier vínculo que pueda crearse entre ambas partes y poner en peligro la *ulterior* entrega del bebé tras el parto.
- Por otro lado, porque quienes recurren a la gestación subrogada dan cierta importancia al valor genético y de supervivencia.

Y termina la definición del siguiente modo, “*después del parto, el bebé es entregado a los padres de intención. Previamente, debe haberse firmado un contrato entre ambas partes por el cual la gestante renuncia al derecho de la maternidad*”. El hecho de necesitar un contrato podría alertarnos de la posibilidad de que exista un interés económico que subyace a esta práctica. En cambio, se nos puede reprochar que también se requiere un contrato en el caso de donación por ser un contrato *ad solemnitatem*.

¹³ Esquembre Cerdá, Mar, “Criterios bioéticos y constitucionales”, Boletín Maternidad Subrogada, Juezas y Jueces para la Democracia, pp. 35-38, 16 de abril de 2018.

¹⁴ Zaira Salvador, “¿Qué es la gestación subrogada? – Definición, tipos e indicaciones...” cit. p. 10.

No obstante, un contrato de gestación subrogada no es de acto único, sino que es de tracto sucesivo donde existen multitud de obligaciones para las partes¹⁵ (en concreto para la mujer gestante), y requiere de un control continuado en diferentes ámbitos, incluso de su ámbito más privado y personal, sobre la propia vida de la gestante durante todo el proceso.

Por su parte, el profesor Atienza equipara el mantenimiento de relaciones sexuales con la gestación subrogada. Considera que tanto las relaciones de naturaleza sexual, como la paternidad/maternidad -el profesor Atienza no habla de maternidad, pero es necesario para seguir con la coherencia de este trabajo añadirlo-, solo son deseos que satisfacer, alegando que, si se permite que el deseo a mantener relaciones sexuales pueda ser satisfecho, cuál es el motivo para que no ocurra lo mismo en el caso de que la “mujer gestante” acceda a gestar para otras personas. Respecto a ello, parece que el profesor Atienza no repara en el carácter vertical de la relación entre “progenitores subrogantes” y “mujer gestante”.

Cabe destacar, respecto de la ponencia del profesor, su apreciación sobre la dignidad y el carácter altruista o comercial de la gestación subrogada, cuando argumenta que no se incurre necesariamente en un ataque contra la dignidad por el hecho de que la “mujer gestante” se lucre con la gestación subrogada. Al respecto, se ha de matizar que la LTRHA rechaza ambas posibilidades -lucrativa y altruista-, por lo que el foco de la normativa española no es si la “mujer gestante” cobra o no, y por ello no es necesario ser condescendiente con las mujeres y permitir que se lucren, ¡faltaría más! Lo imprescindible es atender aquellos derechos lesionados y no olvidar el carácter colectivo de éstos.

El profesor Atienza también explica que la gestación subrogada no está prohibida en España, sino que a los contratos de esta índole se les declara nulos, pero no llevan aparejada ninguna sanción; y que el hecho de que algo se declare nulo no implica la comisión de un acto ilícito¹⁶.

¹⁵ “Modelo de contrato de Gestación...” cit. p. 8.

¹⁶ Atienza Rodríguez, Manuel, “Propuesta para regulación de la gestación subrogada”, Boletín Maternidad Subrogada, Juezas y Jueces para la Democracia, pp. 18-21, 16 de abril de 2018.

La misma explicación que el profesor Atienza dan también el profesor Álvarez Conde y la profesora Tur Ausina¹⁷, que sin embargo difieren en cuanto al punto de llegada. Y ello se debe a la visión constitucionalista de Álvarez Conde y Tur Ausina, quienes aseguran que la “*gestación subrogada difícilmente encaja con la Constitución*”, pues prevalecen los derechos fundamentales, la dignidad y la libertad.

Por último, defienden la prohibición de esta práctica -sancionándose o no-, pero, sobre todo, defienden la necesidad de que, por técnicas de socialización política, se enseñe a los poderes privados y públicos a “*vivir en Constitución*”. Ello porque entienden que la base para evitar la vulneración de derechos fundamentales se da a partir de la educación en principios y valores constitucionales.

Como la definición que otorga la revista sobre reproducción asistida, así como otras páginas relativas a esta práctica, muestran estar sesgadas y carentes de toda visión de género, emplearemos la definición que da el informe sobre el asunto el Comité de Bioética¹⁸, “*La gestación subrogada se da cuando una mujer se presta a gestar un niño para, una vez nacido, entregárselo a la persona o personas que se lo han encargado y que van a asumir su paternidad/maternidad*”.

Llegados a este punto, debemos matizar en lo que atañe a la necesidad de llamar a este proceso práctica y no técnica. Por un lado, cuando la RAE define el termino técnica, lo define así en sus acepciones primera y quinta: *perteneciente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes y conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte*. Por lo que podríamos convenir en que, desde luego, como técnicas de reproducción asistida, y por su definición terminológica, las admitidas por la Sociedad Española de Fertilidad¹⁹ son las siguientes:

- Inseminación artificial con semen de la pareja – IAC.
- Inseminación artificial con semen de donante – IAD.
- Fecundación in vitro – FIV – y microinyección espermática – ICSI-

¹⁷ Álvarez Conde, Enrique y Tur Ausina, Rosario, “*El Derecho y los vientres de alquiler*”, El Mundo, 22 de mayo de 2017. En <http://www.elmundo.es/opinion/2017/05/22/5921cc8e468aeb304e8b4637.html> (Consulta: 09/04/2018).

¹⁸ López y López, María Teresa (Presidenta del Comité), “*Informe del Comité de bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*”, Comité de Bioética de España, 19 de mayo de 2017. En http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf (Consulta: 10/04/2018).

¹⁹ Pérez Milán, Federico (Presidente), “*Saber más sobre fertilidad y reproducción asistida*”, Sociedad Española de Fertilidad, 14 de febrero de 2012. En <https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2017/05/maternidadCB.pdf> (Consulta: 14/04/2018).

- Diagnóstico genético preimplantacional – DGP.
- Extracción espermática.
- Donación de ovocitos.

En cambio, la gestación subrogada es la forma en la que se aplica o se lleva cabo una de estas técnicas de reproducción asistida. Es por eso la insistencia de llamarlo práctica.

Por otro lado, quienes están a favor de una regulación que permitiera la gestación subrogada en España²⁰, insisten en denominarlo técnica para evidenciar que el sector feminista –o cualquier otro sector en contra– se opone al progreso, cuando sabemos que oponerse al progreso y a la ciencia es malo, por lo que el feminismo –o la corriente de aquel sector– debe entenderse como malo²¹.

El hecho de que la gestación subrogada sea una práctica o método de aplicación de una técnica implica la posibilidad de poder realizarse de diferentes formas o tipos. Seguiremos la tipología que hace el informe del Comité de Bioética al que hemos hecho referencia sobre los aspectos éticos y jurídicos en maternidad subrogada.

- **Finalidad con la que actúa la gestante.**
Pudiendo resultar altruista o lucrativa, no considerándose en ningún caso como retribución los costes o el lucro cesante que la gestante tuviere que sufrir. Lo que podría hacernos dudar de qué es lo que sucede en caso de bajas laborales, por ejemplo.
- **La existencia o no de vínculo afectivo o familiar entre gestante y padres legales del niño.**
Cuando existe algún grado de parentesco entre la mujer gestante y la persona para la cual gesta. Pudiendo provocar en el bebé problemas de identidad o crear una deuda moral para con la gestante.
- **Las condiciones de entrega del niño.**
Dependiendo del momento en el que la mujer gestante renuncia a la filiación/maternidad del bebé, pudiendo ser antes o después del parto.
- **El origen de la dotación genética del niño.**
La dotación genética depende de quien aporte el material genético para la fecundación, pudiendo existir hasta seis combinaciones posibles. Pues el óvulo y el espermatozoides pueden o no coincidir con los “padres intencionales”, con

²⁰ Como, por ejemplo, se hace desde la Asociación “Son Nuestros hijos”.

²¹ Esquembre Cerdá, Mar, “*Criterios bioéticos y constitucionales...*”, cit. p. 13.

donaciones, o venir del resultado de la compraventa de óvulos y espermatozoides de terceras personas, e incluso la propia gestante puede aportar su propio óvulo.

En tal sentido, deberíamos añadir que Investigadores de la Fundación del Instituto Valenciano de Infertilidad (FIVI) han demostrado, por primera vez en la historia de la genética, la “comunicación” entre gestante y embrión, suficiente para modificar el genoma del futuro bebé²². Por ello podríamos afirmar que, en estos casos, el embarazo es cosa de tres y que la insistencia en separar la gestación de la maternidad es una construcción falaz que se repite una y otra vez hasta que se convierte en axioma.

- **El tipo de comitentes.**

Dependiendo de quién/quienes fueren los que hayan contratado el servicio. Pudiendo ser, según el Comité, incluso una persona jurídica.

- **La causa por la que se recurre a la subrogación.**

Pudiendo ser por motivos de salud, por imposibilidad biológica, por preferencias personales, etc.

- **La localización geográfica de comitentes y gestante.**

Relación nacional o internacional.

- **El nivel de conocimiento y libertad de la gestante.**

Se debe atender a la libertad real de la gestante para poder decidir sin ningún tipo de presión moral, social o económica, y no a una mera libertad formal.

- **El tipo de relación jurídica que se establezca entre comitentes y gestante.**

Pudiendo ser un contrato genérico o específico. Normalmente, suelen desarrollarse por agencias que actúan como mediadoras.

- **La existencia de un marco legal que garantice o no la seguridad jurídica.**

Cuando se lleva a cabo dentro de un país donde está permitida la gestación subrogada suele garantizarse el desarrollo del proceso. En cambio, cuando entran en juego dos ordenamientos jurídicos de diferentes países se propicia la inseguridad jurídica del proceso, en tanto en cuanto, a la filiación del bebé.

- **Distintos aspectos técnicos.**

La gestación subrogada deriva de la aplicación de una técnica de reproducción asistida, siendo normalmente por inseminación artificial o fecundación *in vitro*.

²² Vilella, Felipe y Simón, Carlos, “*Hsa-miR-30-d, secreted by the human endometrium, is taken up by the pre-implantation embryo and might modify its transcriptome*”. Development, 22 de septiembre de 2015. En <https://www.agenciasinc.es/Noticias/Las-embarazadas-varian-la-genetica-de-su-futuro-hijo-incluso-si-el-ovulo-es-donado> (Consulta: 16/04/2018).

II. Posición jurídica española ante la Gestación Subrogada

En la actualidad la gestación subrogada es un tema de permanente polémica, capaz de unir a ideologías que normalmente se encuentran enfrentadas como la ideología feminista y la religiosa, o como el sector neoliberal, donde tienen cabida quienes abogan, entre otras corrientes, el capitalismo y el patriarcado. Y donde incluso algún partido político, como Ciudadanos, se ha atrevido a elaborar una Proposición de Ley²³, la cual tendremos la oportunidad de analizar en el presente trabajo.

Pese a lo que comúnmente pueda parecer, la gestación subrogada —o como lo denomina la normativa española, gestación por sustitución—, sí se encuentra regulada en España, pero esta regulación se limita a la prohibición de su comisión, *so pena* de la consideración del contrato por el que se llevó a cabo nulo de pleno derecho.

La propia Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida²⁴ gradúa las infracciones en leves, graves y muy graves. La definición de las más graves es taxativa, de *numerus clausus*, en cambio la definición de las infracciones leves actúa de cajón de sastre, al aludirse a, “*toda aquella que no se encontrase recogida como infracción grave o muy grave*”. Por ello, además de considerarse el contrato nulo de pleno derecho, debería de aplicarse la sanción prevista para la comisión de infracciones leves.

No obstante, la Ley complementa la posible sanción y prevé una sanción mínima. De este modo, “*cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la sanción será aumentada hasta el doble del importe en que se haya beneficiado el infractor*”. Sanción que sigue el principio por el cual nadie puede beneficiarse de sus propios actos injustos.

Dejando esto a un lado, pues será objeto de análisis en el epígrafe siguiente, nos centramos ahora en la descripción no tanto jurídica, sino, más bien, práctico-jurídica del procedimiento de la gestación subrogada en España.

²³ Proposición reguladora del Derecho a la Gestación por Subrogación (122/000117). Presentada el 27 de junio de 2017 y calificada el 05 de septiembre de 2017, Presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos. BOCG. Pleno toma en consideración: 16 de octubre de 2017. Congreso de los Diputados Núm. B-145-1 de 08 de septiembre de 2017.

²⁴ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, BOE-A-2006-9292.

Por aplicación de la Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado²⁵, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, se permite, que en los casos en los que uno de los “progenitores subrogantes” –hombres– haya aportado material genético, la inscripción de filiación en el Registro Civil se necesita:

- **Existencia de un padre biológico.** En virtud del Capítulo III, sobre los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad, se permite que el padre biológico impugne o reclame la paternidad, la cual podrá ser probada por cualquier clase de prueba, incluidas las biológicas²⁶.
- **Resolución judicial** dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del bebé nacido.

Así, en definitiva, se permite la inscripción de bebé determinando en España su filiación. Esto se hace abogando por el interés superior del menor, el cual analizaremos en la segunda parte de este trabajo.

El Diario el Mundo publicaba el 5 de marzo de 2017 un artículo cuyo título era “*La gestación subrogada se dispara en España ante la caída de la adopción internacional*”²⁷, donde se afirmaba que al año llegan a España 1.000 niños y niñas procedentes de la práctica de gestación subrogada. No obstante, el Gobierno afirmó el pasado mes de noviembre -8 de noviembre de 2017– que únicamente existen 979 niños y niñas nacidos por gestación subrogada desde 2010²⁸. Como es posible observar, dadas las cifras oficiales, la gestación subrogada no es, ni de lejos, una práctica asumida por la sociedad española. En cambio, es percibido como una práctica habitual, lo que provoca una alarma social.

²⁵ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, Disposición 15317 del BOE núm. 243 de 2010.

²⁶ Art. 767.2, *in fine*, LEC 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

²⁷ “*La gestación subrogada se dispara en España ante la caída de la adopción internacional*”, Diario el Mundo, 05 de marzo de 2017. En <http://www.elmundo.es/sociedad/2017/03/05/58bbe43cca4741c1428b4579.html> (Consulta: 16/04/2018).

²⁸ Álvarez, Pilar, “*El Gobierno cifra en 979 los hijos inscritos desde 2010 por gestación subrogada*”, El País, 8 de noviembre de 2017. En https://politica.elpais.com/politica/2017/11/08/actualidad/1510169780_776827.html (Consulta: 16/04/2018).

Ana Trejo Pulido, de Stop Vientres de Alquiler, en el Dossier *Las madres en la "gestación subrogada"*²⁹, expone cuales son los destinos del turismo reproductivo más comunes:

“Los destinos más frecuentes de la gestación comercial son India, Tailandia, Ucrania, Rusia, Kazajistán, Georgia, Nepal, Camboya, algunos estados de Estados Unidos (como Florida y California) y Grecia desde el año 2014.

Tailandia prohibió la gestación comercial para extranjeros/as en febrero de 2015. Y aunque en el año 2010 India anunció una modificación legislativa similar, la reforma del año 2013 se limitó a restringir el acceso a esta práctica a personas a título individual y a parejas homosexuales, pero esta modificación se ha ido posponiendo o, simplemente, se ha olvidado”.

Por último, en este breve análisis social, podemos advertir que es a raíz de la posibilidad de la celebración de matrimonios homosexuales cuando tiene lugar el auge de la temática de la gestación subrogada.

III. Análisis del marco jurídico vigente y sus relaciones

1. Nacional

Como resulta lógico, debemos partir del análisis de la propia Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida³⁰, recogiendo como técnicas de reproducción humana asistida permitidas las que vienen contempladas, según el artículo 2.2 de esta Ley, en su anexo I. Resultan así, como técnicas reconocidas las siguientes:

- Inseminación artificial.
- Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones.
- Transferencia intratubárica de gametos.

El artículo 10.1 de dicha Ley lo deja bien claro, *“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”*, y continúa

²⁹ Trejo Pulido, Ana, *“Dosier: Las madres en la `gestación subrogada`”*, Stop Vientres de Alquiler. En <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/las-madres/> (Consulta: 20/04/2018).

³⁰ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas... cit. p. 18.

afirmando su punto segundo que “*la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto*”.

Por su parte, Pedro Fuentes, ginecólogo Jefe H.U. Príncipe de Asturias (A. de Henares) destacó en el programa Millenium³¹, programa moderado por Ramón Colom, dos cuestiones:

- La primera, la relativa al *numerus apertus* de las técnicas de reproducción asistida admitidas en España, por lo que defiende que solo es necesario ampliar las técnicas del anexo para permitir su uso.
- La segunda, el especial empeño que puso el ginecólogo en justificar el motivo por el cual la gestación subrogada se encuentra recogida en la citada Ley 14/2006³², afirmando el señor Fuentes que, si la gestación por sustitución se encuentra en esta Ley, se debe a que es una técnica de reproducción asistida.

Donde parece que no ha reparado el ginecólogo Jefe, es en que la Ley habla de ampliar las técnicas de reproducción asistida, pero no de ampliar los métodos o prácticas con las que llevar a cabo esas técnicas. Esto ocurre porque no encuentra la diferencia entre técnica y práctica en el sentido que ya he explicado en el primer epígrafe de esta primera parte.

Fuera de la sede administrativa y de la posible sanción pecuniaria, encontramos que la gestación subrogada también viene recogida en el Código Penal. Pese a que posteriormente³³ tendremos la posibilidad de analizar la gestación subrogada en sede penal, comoquiera que aquí y ahora estamos señalando el marco jurídico español, es de interés señalar la existencia de su regulación penal, estando recogido esta conducta en su art. 220:

“1. (...)

2. La misma pena se impondrá al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.

3. (...)

³¹ “*Madre de Alquiler*”. programa Millenium, 1 de mayo de 2017. Intervienen: Mar Esquembre, Pedro Fuentes, Antonio Valverde y Sara Altamirano. En <http://www.rtve.es/alacarta/videos/millennium/millennium-madre-alquiler/4002179/> (Consulta: 22/04/2018).

³² Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas... cit. pp. 18 y 20.

³³ Segunda parte, punto quinto del presente trabajo.

4. Los ascendientes, por naturaleza o por adopción, que cometieran los hechos descritos en los tres apartados anteriores podrán ser castigados además con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad que tuvieren sobre el hijo o descendiente supuesto, ocultado, entregado o sustituido, y, en su caso, sobre el resto de hijos o descendientes por tiempo de cuatro a diez años”.

Por su parte, el art. 221 reza como sigue:

“1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.

2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

3. (...)”.

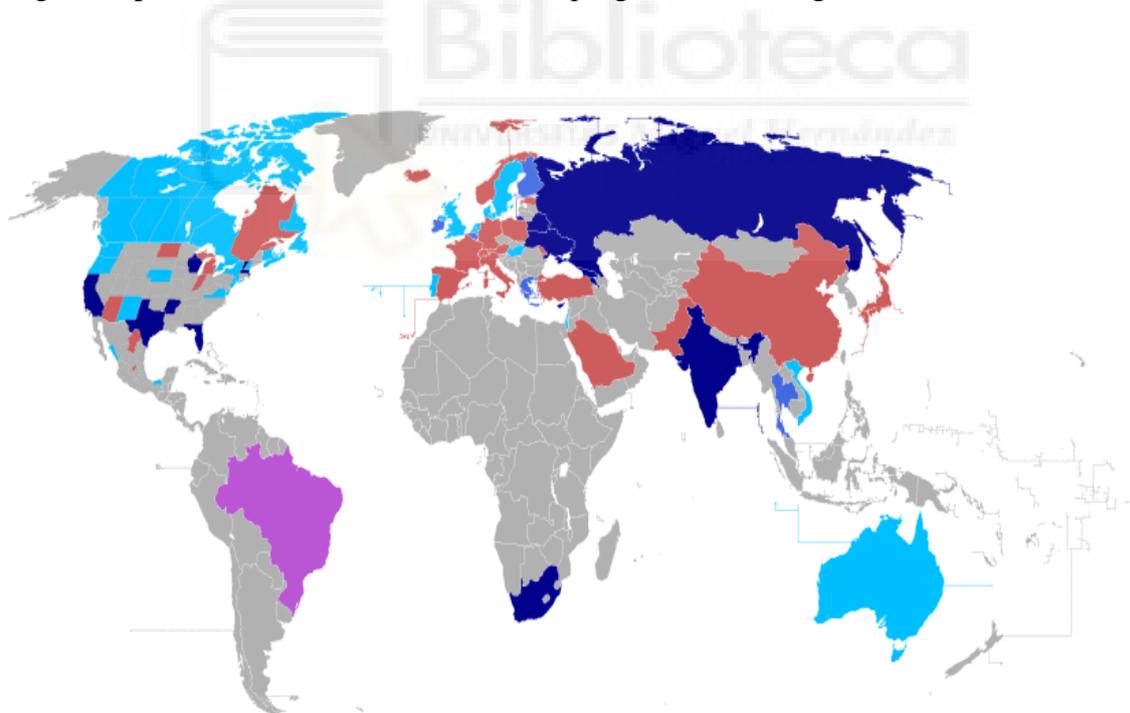
Ello implica que la gestación subrogada, *de facto*, es justo la situación que el tipo delictual pretende recoger. El hecho de no aceptar esto –esta práctica como método para la obtención de la maternidad/paternidad– se debe a ocultar con mala fe lo que la gestación subrogada implica.

Por lo tanto, y para un mejor entendimiento de lo que implica la gestación subrogada, se trata de un contrato en virtud del cual la “mujer gestante” gesta un bebé para otra u otras personas con el fin de entregarlo tras su nacimiento. Aunque el tipo no está pensado originariamente para este supuesto y así se evidencia en el hecho de que no haya sido aplicado con esta interpretación, parece que el Código penal sí recoge la gestación subrogada como tipo delictual, para lo que bastaría un cambio doctrinal en sede de interpretación jurisprudencial.

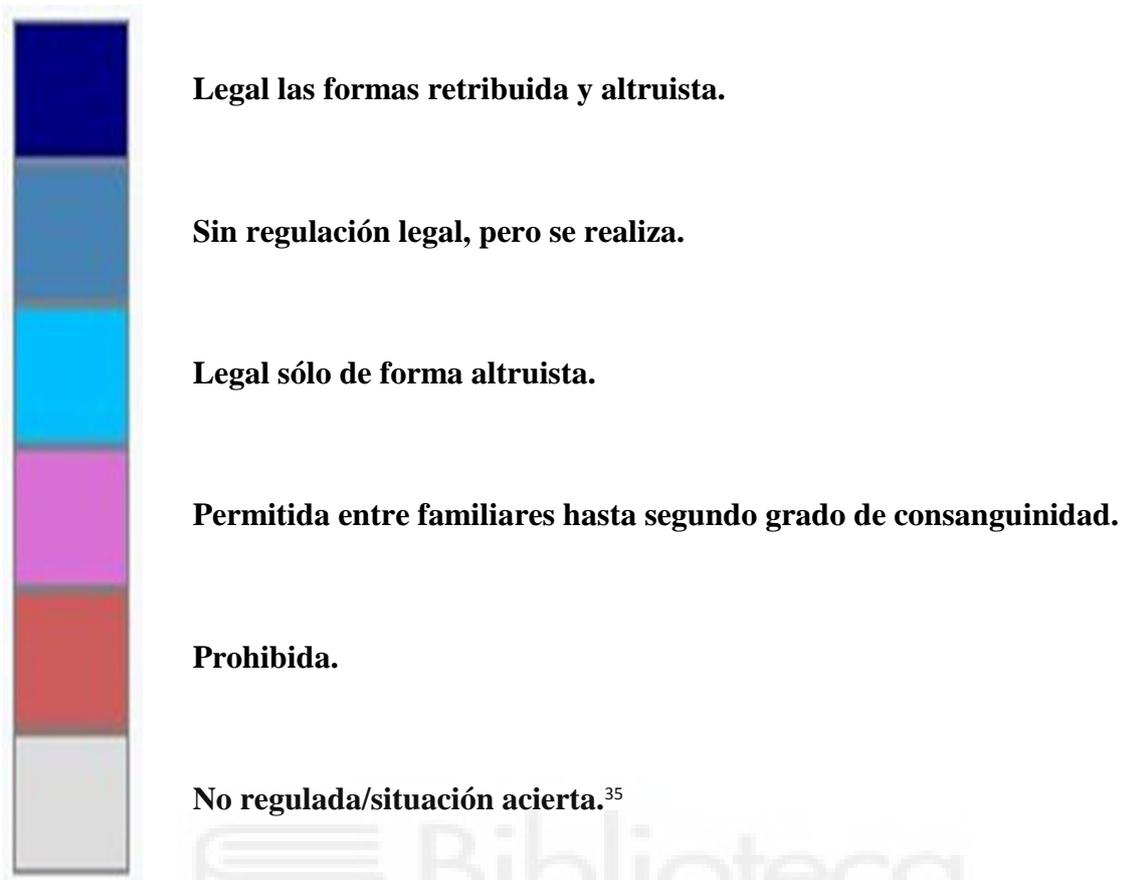
De lo que se olvidan es de que el bebé tiene personalidad jurídica desde el entero desprendimiento del seno materno³⁴, por lo que entregar a un bebé, que desde que tiene personalidad jurídica implica necesariamente considerarle persona y, por lo tanto, sujeto de derechos que deben ser respetados. Por lo que debe ser tratado conforme a la dignidad humana y no puede ser sujeto de tráfico de niños y niñas, y el entregarlo saltándose los procesos de adopción pertinentes se convierte en un delito *so pena* de la consecuencia jurídica de los arts. 220 y 221 del Código Penal español, porque *de facto*, la entrega del bebé supone traficar con niños y niñas.

2. Internacional

Resulta sumamente importante conocer el marco comparado, pues al encontrarse esta práctica prohibida en España -en el sentido que se ha apuntado- obliga a quienes desean seguir este proceso a salir del país de origen en busca de aquellos países donde poder cumplir su deseo –muy fuerte– de ser padre y madre, dependiendo el país seleccionado según las posibilidades económicas de los “progenitores subrogantes”.



³⁴ Art. 30 Código Civil español.



Este plano viene a reflejar a nivel mundial en qué Estados se permite o no y, lo que el Comité de Bioética español en su informe relaciona con la finalidad, respecto a la tipología de la gestación subrogada. Resultando que la finalidad con la que actúa la gestante puede ser altruista o lucrativa.

Recordemos que afirmar o apostar por una regulación altruista, solo implica que la “mujer gestante” no puede recibir una contraprestación económica por el hecho de gestar un bebé para otra u otras personas. No obstante, esto supone:

- La necesidad de cuestionarse qué ocurre en los casos en que la regulación existente es altruista, pero los “progenitores subrogantes” deciden cualquier tipo de liberalidad para con la “mujer gestante” en agradecimiento por su generosidad. A la postre, existiría en efecto una contraprestación oculta basada en aquellas donaciones o entregas a título gratuito, implicando así en realidad un fraude de ley.
- La necesidad de diferenciar entre la contraprestación prohibida y la compensación por las molestias físicas, el desplazamiento, los laborales e

³⁵ Mapa y leyenda extraída de la página web de stop vientres de alquiler. En <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/marco-legal/> (Consulta: 01/05/2018).

incluso por el lucro cesante, sabiendo que en ocasiones esta diferenciación no resulta nada fácil.

- La necesidad de diferenciar entre una regulación lucrativa y una regulación pública y gratuita, pues se pone el foco únicamente en la mujer, cuando sí se permite y acepta que el resto de las personas intervinientes –agencias mediadoras, asesoramiento jurídico, etc.– se lucren a costa de la decisión supuestamente generosa y altruista de una mujer que acepta gestar para otras personas.

Nos encontramos entonces, como apunta Ana Trejo Pulido en “*stop vientres de alquiler*”, que *entre los países donde se prohíben la gestación subrogada se encuentran España, Francia, Italia, Alemania, Suiza y Suecia. En cambio, en el otro lado nos encontramos con Portugal, Grecia, Reino Unido, Bélgica y Países Bajos, en los que se permite esta práctica.*

Existen, como ya hemos adelantado, dos modelos:

- Regulación comercial, cuyo referente es el modelo californiano.
- Regulación altruista, cuyo referente es el modelo británico.

Un último punto que debemos matizar es la línea de aquellos países donde se permite la práctica de gestación subrogada y el hecho de que, debido a la problemática que el turismo reproductivo ha dado a nivel internacional y como resultado de una mala publicidad por los problemas que pueden surgir de relaciones privadas e internacionales, diversos Estados empiezan a legislar con tintes restrictivos, como ya lo hizo la India y Tailandia y en el rumbo al que se dirige Ucrania.

Entre estos matices, encontramos la prohibición de poder recurrir al turismo reproductivo por personas de otros países –como España que es consumidora de este tipo de turismo– donde, en su país de origen esta práctica está prohibida. Esto explica la repentina necesidad de introducir en la agenda política del Grupo Parlamentario de Ciudadanos el debate sobre la proposición de Ley que presentó el pasado mes de septiembre de 2017³⁶.

Siendo la tabla siguiente la comparación entre los diferentes países y legislaciones:

³⁶ García, Oscar, “*Ciudadanos quiere rescatar en el Congreso el debate de su Ley de Gestación Subrogada*”, Cadena Ser, 09 de abril de 2017. En http://cadenaser.com/ser/2018/04/09/politica/1523257554_519137.html (Consulta: 01/05/2018).

Comparación de países y legislaciones

País	Situación de la gestación subrogada	Modalidad	Legislación, fecha, modificaciones y características; mención a algunos casos polémicos
Países que prohíben la gestación subrogada			
Alemania	Prohibida	-	1990 La ley alemana de protección del embrión 745/90 del 13/12/90, en su art. 1, referido a la utilización abusiva de las técnicas de reproducción, dice lo siguiente: «1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien: 1) Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; 2) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo; (...) 7) Fecundara artificialmente o transfiriera un embrión a una mujer dispuesta a entregar el niño a terceros luego de su nacimiento». La gestación subrogada está absolutamente prohibida. (Lamm, p. 11) Las autoridades alemanas son, además, rigurosas con los intentos de regularizar a bebés nacidos fuera de su territorio. Un caso de referencia es el de los gemelos Balaz, que tras dos años de litigio tuvieron que ser adoptados por su padre genético por ser su origen una gestación subrogada comercial en India (http://timesofindia.indiatimes.com/India/German-or-Indian-Surrogate-twins-in-legal-no-mans-land/articleshow/5286325.cms)
Austria	Prohibida	-	1992 Conforme al artículo 2.3 de la ley federal sobre reproducción asistida, de 1 de julio de 1992, los ovocitos y embriones solo pueden ser utilizados en la paciente de la que proceden. De esta manera, la donación de ovocitos y la gestación por sustitución no son opciones posibles en Austria (Lamm, p. 11)
Italia	Prohibida	-	2004 El art. 4.3 de la ley núm. 40 de 19 de febrero de 2004 prohíbe el recurso a las técnicas de procreación médicamente. No hay duda de que también está prohibida la gestación por sustitución (Lamm, p.11)
Suecia	Prohibida	-	2016 Tras el Informe Wendel (2016), que reconoce que no se puede garantizar el altruismo frente a una demanda mercantil creciente y a presiones diversas, se recomendó que la gestación subrogada quedara prohibida. Se puede acceder al informe, en sueco, en la red. Referencias a él pueden encontrarse en varias webs (http://www.bioethics.org/bioethics/sweden-could-ban-surrogacy/11772 ; http://www.ionainstitute.ie/swedish-report-calls-for-total-ban-on-surrogacy/ ; http://www.alliancevita.org/en/2016/02/sweden-government-report-recommends-fighting-against-all-forms-of-surrogacy/)
Suiza	Prohibida	-	1998 y modificada en 2006 Queda prohibida por el artículo 119.2, letra d) de la Constitución Federal («La donación de embriones y todas las formas de maternidad de sustitución están prohibidas»), y por el artículo 4 de la ley federal sobre procreación médicamente asistida de 1998 (reformada en 2006), que expresamente prohíbe la gestación por sustitución en todas sus modalidades (tanto a título oneroso como gratuito) (Lamm, p. 12)
Países que permiten la modalidad altruista			
Canadá	Permitida (prohibida solo en Quebec)	Altruista Duras sanciones a la modalidad comercial	2004 Está prohibido el pago de un salario a la madre o de cualquier otro pago, pero sí compensación por los gastos derivados del embarazo. La sanidad canadiense es pública y sufraga todos los servicios. Las multas, si se demuestra retribución económica, son de 500.000 dólares canadienses y se contemplan penas de cárcel de hasta 10 años. Abierta a extranjeros y todo tipo de parejas, pero con la dificultad de sortear el marco altruista al hacerse por vía de intermediarios (http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069_653081.html)
Portugal	Permitida	Altruista	El 22 de agosto de 2016 se publicó la Ley 25/2016, en la que se establecen las condiciones para aplicar la gestación por sustitución, no permitida hasta entonces. Incógnitas sobre su puesta en marcha (https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/75177806/details/maximized?p_auth=ACKOg2kA)
Reino Unido	Permitida	Altruista	1985 (actualizada en 2008) Garantiza los derechos de filiación de la madre. Tiene 6 meses para decidir si renuncia a ella, con lo que se asemeja a los procedimientos de la adopción. La confianza es el sustento de la relación entre la madre y los padres de intención. No hay oferta suficiente de mujeres en el Reino Unido, por lo que la demanda se ha dirigido a otros países. No existen problemas al inscribir a los bebés nacidos fuera en el registro nacional (https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2016/feb/20/childless-uk-couples-forced-abroad-surrogates)
Países con modalidad comercial			
India	Permitida (parejas casadas heterosexuales en cuyo país de origen se permita la gestación subrogada)	Comercial	2002 (actualizada y modificada en 2015) La última modificación relacionada con la denuncia de «granjas reproductivas» por defensores de los derechos humanos y de casos de bebés no aceptados en otros países, como el caso de los gemelos Balaz ya citado en el apartado referido a Alemania (https://www.theguardian.com/global-development/2016/apr/01/outsourcing-pregnancy-india-surrogacy-clinic-julie-binde ; http://timesofindia.indiatimes.com/India/German-or-Indian-Surrogate-twins-in-legal-no-mans-land/articleshow/5286325.cms)

37

A nivel de la Unión Europea no existe normativa alguna que regule la gestación subrogada, por lo que es cada Estado Miembro quien decide el trato jurídico que se le da a esta práctica.

El que no haya una legislación específica en materia de gestación subrogada no ha impedido al TEDH conceder o denegar, según los casos, el reconocimiento de la filiación de los niños y niñas que hayan nacido mediante gestación subrogada.

Existen dos sentencias provenientes de Europa que nos dan una idea de cuál es la postura de la Unión:

- El caso francés³⁸: el TEDH considera que denegar la inscripción en el RC francés vulnera el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos,

³⁷ Cuadro extraído de la página web de stop vientres de alquiler. En <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/marco-legal/> (Consulta: 01/05/2018).

donde se reconoce el derecho que tienen los niños al respeto a su vida privada. Tal criterio viene dado por la importancia de la relación biológica entre el matrimonio y el menor.

- El caso italiano³⁹: debido a la duda razonable sobre la relación biológica y el escaso periodo de tiempo en el que han convivido el matrimonio y el bebé se acuerda rechazar la pretensión del matrimonio.

Por lo tanto, el Tribunal Europeo supedita la relación familiar al componente biológico, permitiendo la gestación subrogada cuando se haya aportado material genético, y rechazándolo cuando no se haya aportado. No obstante, no se pronuncia sobre los problemas que plantea la gestación subrogada, sino más bien, se limita a resolver el caso de una manera fáctica.

El último Estado Miembro de la Unión que aprobó la gestación subrogada es nuestro vecino Portugal, en agosto de 2017. La regulación que ha diseñado Portugal implica según la Agencia Mediadora “*Life Bridge Agency*”⁴⁰:

- El acceso a esta práctica se supedita a los casos de infertilidad.
- No puede existir ningún tipo de relación entre la “mujer gestante” y los “progenitores subrogantes”, lo que implica que el menor no podrá conocer sus orígenes.
- Se reconoce la posibilidad de acceso a la gestación subrogada por personas extranjeras.
- No es necesario que la “mujer gestante” sea nacional ni residente en Portugal.
- Solo pueden acceder parejas heterosexuales o parejas homosexuales compuestas por mujeres que deben estar casadas o por unión de hecho, pero no se reconoce el derecho a mujeres y hombres solteros ni a parejas homosexuales compuesta por hombres.
- No existe ninguna resolución extranjera como ocurre en EE. UU. o Canadá, por lo que el menor residirá en España inicialmente como “extranjero comunitario”.
- Es necesario que uno de los “progenitores subrogantes” aporten material genético.

³⁸ STEDH, caso *Mannesson c. France* (n.º 65192/11) y caso *Labassee c. France* (n.º. 65941/11), de 26 de junio de 2014.

³⁹ STEDH Sala 2ª, S 24/01/2017, asunto *Pardiso*.

⁴⁰ “*Gestación subrogada en Portugal Requisitos*”, *Life Brige Ageincy*. En <http://lifebridgeagency.es/blog/gestaci-n-subrogada-en-portugal-Requisitos/> (Consulta: 10/05/2018).

- La “mujer gestante” no podrá recibir contraprestación alguna, resultando ser una regulación altruista.

No obstante, el Tribunal Constitucional de Portugal, en sentencia de fecha 24 de abril de 2018, ha anulado varios puntos de la Ley de gestación subrogada portuguesa⁴¹, por considerar que se vulneran derechos constitucionales de la “mujer gestante” y del bebé. Entre estos puntos anulados se hace referencia a lo siguiente:

- La imposibilidad de que la “mujer gestante” se arrepienta, lo que implica la vulneración del libre desarrollo de su personalidad.
- En el supuesto caso de que pudiese considerarse un trabajo -argumento que rechazo totalmente- no es posible obligar a una persona a trabajos forzados, por lo que siempre debería quedar a salvo el derecho a desistir de la relación jurídica.
- La incertidumbre de qué ocurriría con el bebé en el caso de declararse nulo el contrato, pues no existe una garantía sobre la solución que se daría al respecto.
- La vulneración de los derechos de identidad personal que se debe del anonimato de quienes actúen como donantes, no pudiendo conocer el menor en ningún caso sus orígenes.

IV. Causas y consecuencias prácticas

1. Implicación Constitucional

La temática de la gestación subrogada se puede analizar desde diferentes órdenes jurídicos, pues su trascendencia y consecuencias prácticas son netamente transversales. Ello se debe a que la base de la gestación subrogada se atribuye al Derecho Constitucional, por lo que en virtud del principio de irradiación constitucional provoca que los distintos órdenes jurídicos se verán afectados por una regulación –o, en su caso,

⁴¹ Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, veio regular o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula as técnicas de Procriação Medicamente Assistida “*Ley n.º 25/2016, de 22 de agosto, vino regular el acceso a la gestación de sustitución, procediendo a la tercera enmienda a la Ley n.º 32/2006, de 26 de julio, que regula las técnicas de Procreación Médicamente Asistida*”.

una no regulación– de la gestación subrogada. Por ello, pese a que aquí se haga un breve acercamiento a diferentes disciplinas, no agota este trabajo todas ellas⁴².

En relación con el equilibrio de poder en este tipo de negocio jurídico, debemos destacar que la “mujer gestante” se encuentra de forma sistemática en condiciones precarias, con dificultades económicas, lo que provoca como consecuencia su conversión en la parte más débil de la relación contractual. Entre los requisitos que siempre figuran en todo tipo de regulación en su modalidad positiva, se requiere el consentimiento informado y libre por parte de la “mujer gestante”. No obstante, y para evitar una utilización perversa del lenguaje, me encuentro en la obligación de matizar la diferencia entre consentir y consensuar, y de destacar –de forma crítica– como se ha normalizado por la sociedad hasta el punto de exigir únicamente el consentimiento, en vez del consenso.

Consentir y, por tanto, prestar consentimiento significa según la RAE:

1. *“tr. Permitir algo o condescender en que se haga. U. t. c. intr.*
2. (...)
3. (...)
4. *tr. Der. Otorgar, obligarse.*
5. (...)
6. *tr. p. us. Dicho de una cosa: Soportar, tolerar algo, resistirlo.*
7. (...)”

Por su parte, la definición dada para consensuar es:

1. *“tr. Adoptar una decisión de común acuerdo entre dos o más partes”.*

En realidad, existe una delgada línea, un matiz, que nos hace diferenciar ambos términos. En el segundo de ellos, en el término consensuar, nos encontramos en una relación horizontal, entre iguales, donde todas las personas adoptan la decisión. En cambio, el primer término se da en el marco de una relación vertical, de poder, en la que una parte puede llegar a doblegar la voluntad de la otra por encontrarse ésta en condiciones de necesidad, constituyéndose *de facto* una relación jerárquica de poder.

Tal vez, no desconozcamos del todo esta diferencia y estemos usando el término “consentimiento”, que da la “mujer gestante”, siendo conscientes de que en realidad en

⁴² Me refiero aquí, a la implicación fiscal que tuviera la “mujer gestante” respecto a la posible ganancia patrimonial, o en el caso de una regulación altruista, las posibles liberalidades que se realizasen entre otros aspectos donde pudiese tener consecuencias jurídicas.

la gestación subrogada se da una relación vertical, de poder entre “progenitores subrogantes” y “mujer gestante” donde se consigue doblegar la voluntad de ella.

2. Derechos lesionados

Podemos dividir los derechos que la gestación subrogada lesiona o vulnera en dos grandes bloques, de los cuales daremos unas notas con el fin de invitar a la reflexión y a la crítica.

Diferenciamos entre los derechos y principios generales del Derecho que se da con relación a la “mujer gestante” y al bebé nacido por esta práctica.

- Derechos de la mujer⁴³:

- **Autonomía de la voluntad (PGD) y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE):** entre los diversos argumentos que aportan quienes se posicionan a favor de la gestación subrogada, encontramos la defensa sobre la autonomía de la voluntad de la propia “mujer gestante” para decidir qué hacer con su cuerpo. Sobre esta autonomía de la voluntad no admiten ningún tipo de injerencia del Estado que pudiera limitarla. No obstante, permiten que, mediante la constitución del contrato de gestación subrogada, la “mujer gestante” pueda incluso hipotecar o alquilar su libertad -la que deriva de la autonomía de la voluntad- durante el periodo que dure la gestación.
- **Derecho a la integridad física y psíquica (art. 15.2 CE).** Podemos afirmar también que mediante estos contratos se atenta contra la integridad física y psíquica de la “mujer gestante”, pues pese a lo que se pretende hacer creer las mujeres no son, ni pueden ser consideradas como contenedores asépticos. Cualquier tipo de adoctrinamiento para desvincular el proceso del embarazo de la “mujer gestante” es antinatural y falaz. De hecho, se suele garantizar a las “mujeres gestantes” la atención psicológica por el grave trastorno que les provoca ser “mujeres gestantes”, admitiéndose de algún modo el grave daño que genera.
- **Derechos sexuales y reproductivos de la mujer (Naciones Unidas: Conferencia sobre Población y Desarrollo –El Cairo, 1994-, y Cuarta**

⁴³ Trejo Pulido, Ana “*Dossier: Las madres en la “gestación subrogada’...*”. Cit. p. 20 (Consulta: 11/05/2018).

Conferencia Mundial sobre la Mujer –Beijing, 1995-): los derechos reproductivos de la mujer es el marco más genérico de injerencia y, comoquiera que es imposible que se desarrolle el embarazo dejándolo a un lado de la vida diaria de la mujer embarazada, ésta acaba acatando – en la medida en la que los contratos inciden en ello– las decisiones que los “progenitores subrogantes” deciden sobre el tipo de medicina, comida, relaciones sexuales, aborto, etc.

- **Derecho a la vida (art. 10 CE) y regulación del aborto (LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo):** no es decisión de la “mujer gestante” el aborto, pues es cosa de los “progenitores subrogantes”, si se dan los presupuestos legales, decidir si continuar o no con el embarazo. No obstante, pese a ser obvio, es sobre el cuerpo de la “mujer gestante” sobre quien se practica el aborto, pero sin que ella pueda decidir nada respecto a esto. Tal extremo podemos encontrarlo en el Anexo I.

- **Derecho de filiación (108 a 141 CC):** ciertamente la filiación no es considerada como un derecho en sí, sino como una institución del derecho de familia. No obstante, puede afirmarse que la filiación es, antes de la relación jurídica, un hecho natural, ya que las personas tenemos un padre y una madre, desde el punto de vista biológico. Ese hecho natural es lo que luego toma el derecho para fundar la relación jurídica de la filiación. Por tanto, es un hecho biológico que consiste en que una persona ha sido engendrada por otra u otras personas, y que da lugar a una relación jurídica que conlleva obligaciones y derechos entre progenitores e hijos e hijas. En el marco de la gestación subrogada, se trata del “derecho” de la mujer que ha parido a que se le reconozca como madre, como consecuencia del principio “*mater semper certa est*” -la madre siempre es cierta-, principio sobre el que pivota nuestra legislación civil en materia de filiación.

Debido a las técnicas de reproducción asistida, pero más que nunca, debido a la gestación subrogada, se nos obliga a diferenciar entre:

- Madre biológica, siendo ésta la mujer que pare al bebé.

- Madre genética, la mujer que aporta la carga genética a partir de la ovodonación o aportación de óvulos en el proceso de gestación subrogada.
 - Madre adoptiva, no siendo ninguna de las anteriores, la mujer que finalmente establece la filiación para con el menor.
 - **Derecho a la salud (art. 43 CE):** encontramos varias injerencias sobre la salud de la “mujer gestante” durante el periodo del embarazo y del parto, como la programación de una cesárea cuando esta no es clínicamente necesaria, pero se lleva a cabo para que “los progenitores subrogantes” puedan estar presentes, también en la transferencia de múltiples embriones para garantizar el embarazo.
- **Derechos del niño/a⁴⁴:**
- **Interés superior del menor (art. 2 LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y art. 3 Convención sobre los Derechos del Niño):** se trata de un principio general de derecho prioritario, según el cual debe servir aquel como criterio interpretativo de todas aquellas decisiones que se tomen por las que el menor pudiere verse afectado.
 - **Identidad personal (art. 7 Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 109 y siguientes de Código Civil y art. 3.2 d) LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.):** *“todos los niños y niñas tienen derecho a su madre y a su padre”*. En cambio, la gestación subrogada niega este derecho, pues la madre es borrada y apartada una vez nace el menor. A estos niños y niñas se les da una madre o no, pero no su propia madre.
- Como manifestación del libre desarrollo de la personalidad o con motivo de prevención de enfermedades hereditarias, *“existe una fuerte evidencia de que los niños y las niñas están profundamente interesados en conocer su historia, en conocer su parentesco”*. En cambio, la “mujer gestante”

⁴⁴ Trejo Pulido, Ana, “*Dossier: El bebé nacido de un `vientre de alquiler`*”. En <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/el-bebe-nacido-de-vientre-de-alquiler/> (Consulta: 11/05/2018).

es borrada y apartada una vez nacido el bebé, como ya se ha comentado, y la ocultación de estos hechos provocan la vulneración de este derecho.

- **Derecho a la tutela institucional (art. 10 LO 1/1996 Protección Jurídica del Menor):** se pone el foco de atención y por tanto de exigencia, a quienes fueren donantes y sobre las “mujeres gestantes”. En cambio, se deja en un segundo plano a los “progenitores subrogantes” sin ningún tipo de exigencia como carecer de antecedentes penales de naturaleza sexual.

Por ello se le niega el derecho de tutela institucional a estos niños y niñas, a diferencia de las adopciones donde se expide un certificado de idoneidad de la familia adoptante.

- **Derecho a no ser vendido:** la gestación subrogada provoca “*la violación de su derecho humano a no ser vendido, traficado, ni convertido en un producto comercial con control de calidad*”, según el dossier “*El bebé nacido de un vientre de alquiler*”, elaborado por Ana Trejo Pulido citado anteriormente.
- Además, los procesos de gestación subrogada ponen en un **riesgo de abandono** constante al bebé: quienes recurren a la gestación subrogada como forma para acceder a la maternidad/paternidad aceptan –aunque sea implícitamente– el rol de compradoras y compradores dentro del mercado. Por ello, cuando el bebé no sufre algún tipo de malformación o enfermedad, da origen a dos supuestos:
 - Renuncia y abandono de estos bebés.
 - Abortos selectivos.

SEGUNDA PARTE – Gestación subrogada en diferentes órdenes jurídicos y sociales

1Viendo Raquel que no daba hijos a Jacob, tuvo envidia de su hermana, y decía a Jacob: Dame hijos, o si no, me muero. 2Y Jacob se enojó contra Raquel, y dijo: ¿Soy yo acaso Dios, que te impidió el fruto de tu vientre? 3Y ella dijo: He aquí mi sierva Bilha; llégate a ella, y dará a luz sobre mis rodillas, y yo también tendré hijos de ella. 4Así le dio a Bilha su sierva por mujer; y Jacob se llegó a ella. 5Y concibió Bilha, y dio a luz un hijo a Jacob.

Génesis 30 RVR1960

En esta parte del trabajo, analizaremos las implicaciones prácticas que tiene la gestación subrogada en los diferentes órdenes jurídicos, atendiendo a las diferentes problemáticas que pudieren surgir de una regulación que permitiera la gestación subrogada en España o, de aquellos problemas que ya existen al llevarse a cabo procesos de gestación subrogada por la ciudadanía española en países extranjeros.

I. Derecho Internacional Privado

1. Definición y encuadramiento del contrato de gestación subrogada en el Derecho Internacional Privado

Cabe advertir que el análisis propuesto y las posibles respuestas que pueda arrojar el Derecho Internacional Privado depende desde el foro desde el cuál se analice el asunto, es por eso por lo que debemos especificar, como no podría ser de otro modo, que el análisis realizado se hace siendo el foro de análisis España.

Siguiendo cualquier definición de cuál es el objeto del Derecho Internacional Privado, podemos definirlo como aquella parte del ordenamiento jurídico dedicada a regular las situaciones privadas internacionales.

- Son privadas al ser su objeto el propio del derecho privado, siendo las materias objeto del derecho civil y mercantil.

- Son internacionales al conectar al menos dos ordenamientos jurídicos de diferentes Estados y, contener esta relación un elemento de extranjería suficiente como para conectarlos.

Debido a los intereses que entran en juego cuando se lleva a cabo un procedimiento de gestación subrogada, es comprensible que se trate de fijar previamente derechos y obligaciones de ambas partes con el fin de establecer, en la medida de lo posible, el mayor grado de seguridad jurídica, resultando el modo de alcanzar esta seguridad jurídica mediante la constitución de un contrato de gestación subrogada. Y, como ya hemos adelantado, las relaciones privadas –propia de los contratos– son materia objeto del Derecho Internacional Privado, por lo que debemos incardinarlo dentro de esta rama del Derecho.

El contrato anteriormente comentado debe seguir unos requisitos para reputarse válido, siendo éstos:

- **Capacidad para contratar:** la Ley que debe otorgar la capacidad jurídica de obrar es la Ley personal de las partes contratantes.

En España, esta Ley personal la determina con carácter general la nacionalidad⁴⁵, a diferencia de los sistemas anglosajones o Latinoamérica donde su Ley personal la determina el domicilio⁴⁶.

- **Ley aplicable:** tratándose de la “*lex contractus*”. Resultando la ley aplicable, en virtud del artículo 12 del Reglamento Roma I⁴⁷:

- su interpretación;*
- el cumplimiento de las obligaciones que genere;*
- dentro de los límites de los poderes conferidos al tribunal por su Derecho procesal, las consecuencias de un incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas;*
- los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo;*

⁴⁵ Artículo 9.1, Código Civil español, “La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad”.

⁴⁶ Rodríguez Benot, Andrés, “El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en derecho internacional privado”. Cuadernos de Derecho Transnacional- CDT EISSN: 1989-4570, editada por el Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid. Recibido: 27.11.2009 / Aceptado: 14.12.2009. En <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/100/98> (Consulta: 12/05/2018).

⁴⁷ Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

e) *las consecuencias de la nulidad del contrato.*

Por lo que la *lex contractus*, será la designada por las partes, de no existir designación alguna, será la ley que más esté vinculada al contrato. No obstante, dicha interpretación no debe dar lugar a determinar cómo ley aplicable la española, al no reconocer el objeto de este contrato en virtud del principio de conservación del contrato o *favor contractus* y del negocio jurídico o *favor negotii*.

2. Relación entre distintos ámbitos del Derecho Internacional Privado⁴⁸

Ante cualquier problemática que se presente en el ámbito del Derecho Internacional Privado, siempre debe hacerse un análisis por separado de las tres partes que lo vertebran. Lo que haremos a continuación es resolver y conjugar estas partes en el caso de incumplimiento o de necesidad de interpretación de un contrato de gestión subrogada internacional.

a) Competencia Judicial Internacional

En materia de la Competencia Judicial Internacional la primera pregunta que debemos hacernos, al ser el foro de análisis España, es si pueden declararse competentes para conocer del asunto los tribunales españoles.

Al tratarse el asunto de una relación contractual, resulta de aplicación por la naturaleza del negocio jurídico el Reglamento 1215/2012 Bruselas I bis⁴⁹.

Los tribunales españoles, podrán declararse competentes si:

- Existe en el contrato una cláusula de sumisión expresa donde se establezca España como foro de resolución de conflictos, tal y como reza el artículo 25 del Reglamento Bruselas I bis.
- La parte demandada contesta a la demanda sin impugnar la competencia de dicho tribunal, según artículo 26 del Reglamento Bruselas I bis (sumisión tácita).
- Por último, podrían declararse competentes en virtud del foro general del domicilio de la parte demandada. No obstante, podría darse el caso en el que se

⁴⁸ López-Tarruella Martínez, Aurelio, “*Manual de Derecho Internacional Privado*”, ECU, Alicante, 2016.

⁴⁹ Reglamento (UE) No 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

declarasen competentes los tribunales españoles por ser la persona demandada nacional de España cuando ese contrato aquí no es legal.

b) En cuanto a la determinación del Derecho aplicable⁵⁰

Para responder sobre el Derecho Aplicable, que tendrán que aplicar los tribunales españoles que se hayan declarado previamente competentes para conocer del litigio, debemos utilizar el Reglamento Roma I⁵¹.

Concretamente, el artículo 3 del Reglamento Roma I, establece la libertad de elección del derecho aplicable, siendo una elección que debe figurar en el mismo contrato. Por otro lado, su artículo 4, resuelve la situación en caso de no existir elección expresa en el contrato, siendo aplicable en este caso el derecho que esté mejor conectado con el contrato.

Cuando hablamos del derecho aplicable se trata de derecho material que se aplicará al fondo del asunto, pero no al propio procedimiento. Por lo que es posible que el tribunal o juzgado español aplique el derecho extranjero, pero siguiendo las normas procesales civiles, en virtud del principio "*lex fori regit processum*".

No obstante, como los tribunales no conocen los ordenamientos jurídicos de los diferentes países, por lo que, quienes aleguen la aplicación de un derecho extranjero tendrán que alegarlo y probarlo. En este sentido, el artículo 281.2 de la Ley Enjuiciamiento Civil 1/2000⁵², exige que "*también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero (...) El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación*".

Por lo tanto, se deberá probar su contenido y vigencia, así como la interpretación concreta de las normas del derecho extranjero⁵³, pero a través de los medios de prueba existentes en el derecho español. Debiendo resolverse el procedimiento, en el caso de no

⁵⁰ Heredia Ortiz, Pedro y Ortega Giménez, Alfonso, "*Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España ¿por qué debe probarse, qué debe probarse y cómo debe probarse el derecho extranjero en España?*", *Economist & Jurist*.

⁵¹ Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento ... cit. p. 35.

⁵² Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE-A-2000-323

⁵³ Sentencias del TS (Civil) de 3 Feb. 1975 y 31 Dic. 1994.

quedar debidamente probado el derecho extranjero, a través de la aplicación de la legislación española y no la desestimación el procedimiento⁵⁴.

c) **Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras sobre gestación subrogada internacional**

Este sector del Derecho Internacional Privado viene a resolver una problemática diferente a la que han resuelto la Competencia Judicial Internacional y el Derecho Aplicable. Pues aquí, ya tenemos una decisión que resolvió el fondo del asunto, pero una de las partes pretende que la misma solución surta efectos fuera del territorio en el que se dictó.

Con esto quiero exponer que el supuesto de hecho o la situación en la que nos encontramos es totalmente diferente, y lo que pretendemos es dotar de eficacia la decisión extranjera.

El procedimiento de lleva a cabo de diferente forma dependiendo del Estado del que proceda y para qué se quiere hacer valer la resolución extranjera, donde hablamos de:

- **Reconocimiento:** se utiliza este mecanismo cuando se pretende hacer valer el efecto de cosa juzgada, para que no sea posible iniciar un nuevo litigio por el mismo asunto entre las mismas partes, o el efecto constitutivo de la decisión extranjera, para que se generen los derechos u obligaciones que origina la resolución extranjera.
- **Ejecución:** para hacer valer el efecto ejecutivo de una resolución extranjera se recurre al exequatur. De esta forma, la decisión extranjera se convierte en un título ejecutivo en España.
- **Acceso al registro:** se utiliza para obtener un efecto constitutivo en aquellas ocasiones en las que no se generan ciertos derechos hasta que no son debidamente registradas en los Registros Oficiales.

d) **Especial mención al fraude de ley internacional**

El fraude de ley internacional consiste en la alteración fraudulenta del elemento fáctico o jurídico que integra el punto de conexión con el fin de conseguir una modificación del

⁵⁴ Sentencia del TS (Civil) de 11 May. y 21 Jun. 1989 y 22 Mar. 1994.

Derecho aplicable que favorezca los intereses de una persona: utilización de medios lícitos para conseguir un fin lícito.

El Código Civil español recoge el fraude de ley en su artículo 12 y atribuye como sanción, mediante aplicación analógica, el artículo 6.4 del mismo texto normativo, *“los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*. Lo que quiere decir, que aquellos contratos sobre gestación subrogada llevados a cabo mediante fraude de ley deberán considerarse nulos de pleno derecho al ser de aplicación el artículo 10 de la Ley 14/2006 de sobre Técnicas Reproducción Humana Asistida, al ser esta la norma que se pretende eludir.

No obstante, como argumento a favor, hay quienes consideran que se trata únicamente de la realización de un contrato privado bajo las condiciones de un estado extranjero y, al no exigirse requisito alguno para los “padres progenitores” para ser parte de este contrato por el ordenamiento jurídico de aquel país, no tiene sentido hablar de fraude de ley. En cambio, tal vez se olviden de dos elementos:

- **Criterio teleológico:** La vinculación entre el Estado y la ciudadanía –nacional o extranjera e independientemente de la situación administrativa en la que se halle– se realiza a través de una serie de obligaciones y derechos. Por su puesto, cuando la legislación española decide no admitir como forma de acceso a la paternidad/maternidad la práctica de gestación subrogada, exige que se entienda el ordenamiento jurídico como un conjunto e implica el reflejo de unos valores y principios constitucionales y sociales que nos afectan como sociedad.

Una situación es que una persona, vinculada por España a nivel normativo, decida trasladarse a un Estado donde esta práctica es permitida y, en el desarrollo de su vida allí decidiera acceder a la paternidad/maternidad por gestación subrogada. Caso diferente, es el hecho de que, sin llegar a encontrarse en aquel país hasta el nacimiento del bebé se permita, por el Derecho Internacional Privado, la desvinculación momentánea de las normas españolas en protección de un contrato privado.

- **Derechos Fundamentales y Orden Público:** como es bien sabido, y fruto de ellos es el proceso de internacionalización de los Derechos Humanos, los

primeros infractores de Derechos Humanos son los propios Estados. No siendo los Derechos Fundamentales más que Derechos Humanos positivizados en un ordenamiento jurídico y dotados de protección constitucional, debe atenderse a lo ya comentado en este trabajo sobre la vulneración de derechos de las mujeres e hijos e hijas nacida mediante esta práctica.

Con relación al Orden Público, se define como la excepción de la aplicación de una ley extranjera, cuando esta, resulte incompatible con los principios y valores fundamentales del estado del foro. En el caso de España y, de la forma en la que ya se ha explicado con anterioridad que afecta a estos principios y valores fundamentales.

II. Derecho Civil

El Derecho civil gira fundamentalmente en torno a la persona y el patrimonio, englobando, dentro del mismo, sectores como el Derecho de Familia, que consiste en el conjunto de normas que regulan las instituciones angulares referidas a las relaciones familiares, entre otras, el matrimonio, la tutela o la filiación.

La, ya no tan novedosa, Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución⁵⁵, ha provocado un revuelo al permitir la inscripción de hijo e hijas nacidas mediante gestación subrogada. Por ello, la imperante necesidad de analizar las formas existentes para establecer la filiación en España, la implicación que supone de facto el Registro Civil en la gestación subrogada y, por último, realizaremos un breve comentario sobre el interés superior del menor.

1. Formas de establecer la filiación

El art. 108 del Código Civil español reza “*La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí.*

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”.

⁵⁵ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección... cit. p. 19.

Del citado precepto, podemos diferenciar entre la determinación de la filiación por naturaleza o biológica y la afiliación por adopción o jurídica, pudiendo distinguir también entre la filiación matrimonial o extramatrimonial.

No obstante, por su interpretación junto con el principio de igualdad del art. 14 CE y la institución de la familia junto con la especial protección del menor en su seno del art. 39 CE, debemos afirmar que no existe ninguna diferencia entre menores que hayan nacido dentro o fuera del matrimonio, condicionando dicha diferencia únicamente el establecimiento de los requisitos pertinentes para las diferentes formas determinar la filiación.

En el Derecho español rige el principio “*mater semper certa est*” – la madre siempre es conocida –, y en tal sentido, así lo determina el art. 10.2 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida⁵⁶, donde se impone que “*la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto*”. En cambio, parece que la determinación de la filiación mediante la adopción pone en duda el principio “*mater semper certa est*”; no obstante, este extremo no es así, pues lo que viene a decir la máxima es que la madre siempre es conocida, lo que no implica que pudieren existir otros tipos de madres, como la adoptiva, por ejemplo. En este sentido, la gestación subrogada implica borrar a la madre gestante, de hecho, en la proposición de Ley del Grupo Parlamentario de Ciudadanos se refieren a ella como “*mujer gestante*” y no como madre.

Respecto a la jurisprudencia sobre la determinación de la filiación de hijos e hijas que hubieren nacido por gestación subrogada encontramos dos corrientes, las cuales también se utilizan para establecer el acceso a las prestaciones por maternidad que vemos en el siguiente sub-epígrafe.

Tal y como señala la profesora Nancy Sirvent Hernández, existe una primera corriente que rechaza las resoluciones de la DGRN bajo el argumento de no encontrarse permitida esta práctica en España. Contra estas resoluciones del DGRN, por las que se permite dicha inscripción, encontramos las Sentencias del Juzgado de Primera Instrucción de Valencia de 15 de septiembre de 2010; de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de noviembre de 2011, y del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 6 de febrero de 2014.

⁵⁶ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas... cit. pp. 18, 20 y 21.

Una segunda corriente, con interés casacional, que se materializa en el Auto de Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015, según el cual debe primar el interés superior del menor, permitiendo que se acceda a la inscripción en el Registro Civil y dejando sin efecto en los casos de gestación subrogada internacional el art. 10 de la LTRHA⁵⁷.

2. Implicación del Registro Civil ⁵⁸

El art. 4 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil⁵⁹ (LRC) enumera entre los hechos y actos inscribibles en el Registro Civil la filiación y, en virtud de los principios que rigen el funcionamiento de este Registro – los cuales enumero a continuación –, le corresponde a este Órgano Administrativo realizar la inscripción correspondiente. No obstante, es conveniente recordar que, tras sucesivas prórrogas, la nueva LRC está previsto que entre en vigor el 30 de junio de este año, por lo que en el momento en el que se escriben estas líneas, es un Juez o Jueza quien está al frente.

Entre las consecuencias más significativas de la nueva LRC para este trabajo, encontramos:

- **Modelo desjudicializado:** con la inclusión de la nueva LRC ya no serán jueces ni juezas quienes se encarguen del RC, atendiendo a la naturaleza netamente administrativa de este órgano.
- **Adaptación del RC a los principios constitucionales:** el eje central del nuevo modelo del RC está orientado a las personas, adaptándose plenamente a los principios y valores constitucionales. En concreto, debemos destacar el principio de igualdad, por el cual no se puede discriminar a nadie en función de su estado social, religión, sexo, filiación o matrimonio.
- **Novedades en materia de Derecho Internacional Privado:** para la inscripción de decisiones extranjeras en el RC español, se seguirán dos vías: por el procedimiento de exequatur o por el control de legalidad. En el caso de que dichas resoluciones extranjeras provengan de decisiones adoptadas en aplicación

⁵⁷ Sirvent Hernández, Nancy, “Gestación por sustitución y derecho a prestaciones de Seguridad Social. Razones para una regulación urgente”, Revista Española de Derecho del Trabajo num.205/2018 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que entra en vigor el 30 de junio de 2011, BOE-A-2011-12628.

de Reglamentos Comunitarios o Tratados Internacionales no será necesario el procedimiento de exequatur o convalidación.

- **Inscripción de hijos e hijas no matrimoniales:** se entiende que el reconocimiento de filiación es una declaración de voluntad, y sigue partiendo del aforismo “*mater semper certa est*”.
- **Intervención del Ministerio Fiscal:** no se garantiza la intervención del Ministerio Fiscal con carácter general, no obstante, en concreto se garantiza para una serie de casos como la promoción de la inscripción de nacimiento relativa a menores que no se han inscrito.

La relación de principios de funcionamiento del Registro Civil es la siguiente:

- **Principio de legalidad** (art. 13, Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil): los Encargados/as del Registro Civil comprobarán de oficio la realidad y legalidad de los hechos y actos cuya inscripción se pretende, según resulte de los documentos que los acrediten y certifiquen, examinando en todo caso la legalidad y exactitud de dichos documentos.
- **Principio de oficialidad** (art. 14, Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil): los Encargados/as del Registro Civil deberán practicar la inscripción oportuna cuando tengan en su poder los títulos necesarios.
- **Principio de publicidad** (art. 15.2, Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil): el Registro Civil es público.
- **Presunción de exactitud** (art. 16.1, Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil): los Encargados/as del Registro Civil están obligados a velar por la concordancia entre los datos inscritos y la realidad extraregstral.
- **Eficacia probatoria de la inscripción** (art. 17.1, Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil): la inscripción en el Registro Civil constituye prueba plena de los hechos inscritos.
- **Eficacia constitutiva de la inscripción** (art 18, Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil): la inscripción en el Registro Civil sólo tendrá eficacia constitutiva en los casos previstos por la Ley.
- **Presunción de integridad** (art. 19.1, Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil): el contenido del Registro Civil se presume íntegro respecto de los hechos y actos inscritos.

Por su parte, la Resolución DGRN de 18 de febrero de 2009⁶⁰, y más tarde, la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010⁶¹ fueron los instrumentos que permitieron la inscripción en el Registro Civil, determinando así la filiación del menor con los padres y madres que pagaron por él.

Ahora bien, la forma en la que se accede al Registro Civil depende de la situación de la que partimos, es decir, del tipo de resolución extranjera que se aporte para tener el derecho a la inscripción:

- **PRIMER SUPUESTO:** Cuando sea por resolución extranjera que deviene de un procedimiento análogo a la jurisdicción voluntaria española, únicamente se prevé como requisito si la resolución puede ser reconocida por España.
- **SEGUNDO SUPUESTO:** Cuando sea por resolución extranjera que deviene de un procedimiento contencioso, es preciso en este caso iniciar un procedimiento de exequátur.
- **TERCER SUPUESTO:** En los actos inscritos –que determinen la filiación a favor de los “progenitores subrogantes”– en el Registro Civil del país extranjero si éste cuenta con las debidas garantías (art. 98 LRC).
- **CUARTO SUPUESTO:** Cuando no haya resolución extranjera. El Encargado del Registro Civil denegará la inscripción, no obstante, queda a salvo la reclamación de paternidad por parte del padre biológico (10.3 LTRHA).

3. Interés superior del menor

Cuando hablamos del interés superior del menor nos referimos a un principio general que se debe tener en cuenta en todas las decisiones que tengan que ver o afecten a un menor y, así lo refleja el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶² donde se afirma que “*las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

⁶⁰ Resolución miércoles 18 de febrero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado - RJ 2009, 1735

⁶¹ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección... cit. pp. 19 y 40.

⁶² Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

*"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana"*⁶³.

Además, este principio general goza de protección constitucional por el art 39.2 CE: *"los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos"*.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor⁶⁴, se refiere a los derechos del menor a partir de la consideración de los siguientes criterios generales⁶⁵:

- *"La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.*
- *La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.*
- *La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor (...).*
- *La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad"*.

Y ello en consonancia con el art. 10 CE, que implica la identificación del interés superior del menor con la dignidad de la persona:

⁶³ Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

⁶⁴ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE-A-1996-1069.

⁶⁵ Art. 2.2 Ley de Protección Jurídica del Menor.

1. *“La dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*
2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la DUDH y los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.*

En consecuencia, este principio general parte de la idea de entender siempre al menor como persona y no como objeto, siendo en todo momento sujeto de derechos. Máxima que no parece darse, tal y como analizaremos en el apartado referido al Derecho Mercantil.

Al respecto, conviene ahora destacar los arts. 29 y 30 del Código Civil:

- Art 29 CC: *“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.*
- Art. 30 CC: *“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.*

La razón por la que conviene recordar dichos preceptos tiene como finalidad poner de relieve que el menor no deja de ser una persona, pues tiene personalidad desde que nace con vida y es capaz de vivir de forma autónoma a su madre y, por tanto, no puede ser objeto explotación o liberalidad, de la forma en la que se sugiere en los contratos de gestación subrogada. Parece necesario recordar que ningún ser humano puede ser propiedad de nadie, en cambio en los contratos de gestación subrogada encontramos un vestigio de ello.

Lo que conviene preguntarnos, es si quienes son capaces de explotar a una mujer para acceder a la maternidad/paternidad y exponer al menor a una situación de inseguridad jurídica actúan al amparo del superior interés del menor, o también si se encuentra dentro del interés superior del menor privar a éste del conocimiento de sus orígenes al borrar a la “mujer gestante”.

Como ya he comentado, se trata de una “*consideración especial*”, pero ello no implica que para poder defender el interés superior del menor se deba seguir cualquier acción que contradiga la normativa vigente. Con ello quiero referirme a que se debe dar la

solución a cada caso en atención al interés superior del menor, pero dicha solución debe darse desde todo el ordenamiento jurídico y no solo desde una específica rama. Para ello, debe evitarse maquinaciones insidiosas que necesiten sortear parte de la normativa con el fin de llegar a la respuesta que se busca cuando existe una solución –aunque no sea de nuestro agrado– con un camino directo.

III. Derecho Laboral

1. Definición, problemática y marco jurídico general afectado

En el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, podemos encontrar diferentes figuras jurídicas relacionadas con los derechos de las mujeres. En concreto, con relación al tema que nos ocupa, nos detendremos en su incidencia respecto a las relaciones sobre la protección por maternidad, analizando de qué manera puede conjugarse la gestación subrogada y los intereses económicos y sociales privados –empresas– y públicos –prestaciones de la Seguridad Social–.

El marco general⁶⁶ de protección por maternidad viene recogido en el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores⁶⁷ -y trabajadoras- apartados 4, 5 y 6, considerándose las situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año. Por su parte, ya no con relación al permiso de descanso por maternidad sino a la normativa sobre el subsidio por maternidad, viene regulado en el RD 295/2009, de 6 de marzo⁶⁸, por el que se reglan las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

⁶⁶ En el caso del funcionariado, debe atenderse a los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar, laboral, a que se refieren los párrafos a) y b) del art. 49 del Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Empleado Público (TREBEP). También el RD 295/2009, considera también situaciones protegidas los acogimientos provisionales formalizados por las personas integradas en el Régimen General de la Seguridad Social e incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público.

⁶⁷ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE-A-2015-11430.

⁶⁸ Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, BOE-A-2009-4724.

Dejando a un lado la normativa reguladora netamente perteneciente al ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social como el periodo de carencia, forma de acceso u otros requisitos, nos centramos en quiénes tienen acceso a la protección.

Y, comoquiera que la norma estipula que el nacimiento de la prestación tiene lugar en el momento en el que, en materia de Seguridad Social, se denomina hecho causante, será el día en el que comienza el descanso de la madre, conformado el periodo de dieciséis semanas previstas de forma ininterrumpida con el requisito específico de que seis semanas se disfruten inmediatamente después del parto, se compone así el descanso de dos partes, uno obligatorio y otro voluntario.

Este descanso y prestación, que comportan la protección por maternidad, por tanto, está ideado únicamente para la mujer, para la madre. No obstante, se permite que la madre delegue en la pareja parte o la totalidad de su permiso voluntario, no así en su parte obligatoria. En este sentido, cabe traer a colación una idea que ya hemos comentado y que en la cual se basa parte del fundamento del presente trabajo, por lo que recordando a la Profesora Jasone Astola Madariaga, ella afirmaba que “el derecho no nos hace iguales a los hombres, sino que nos hace hombres y, por lo tanto, iguales”⁶⁹. Por lo que a la hora de dibujar las diferentes prestaciones sociales –y en cualquier otro acto normativo– se debe atender a las diferencias entre mujeres y hombres, de lo contrario podría darse la situación como en el caso de igualar los periodos de tiempo en el descanso de maternidad y paternidad, en la que el hombre encontrase una sobreprotección cuando la mujer estuviere protegida, o si el hombre se encontrase protegido la mujer estaría infra-protegida. En cualquier caso, una vez más el hombre no deja de ser el prototipo de la norma, siendo la mujer quien debe convertirse en hombre para poder “ajustarse” a ella.

Por lo tanto, es imprescindible atender y tener presentes estas diferencias biológicas, de lo contrario se está convirtiendo a las mujeres en hombres por darles el mismo trato, pero ello no implica una igualdad real y efectiva. pues dicha equiparación resultaría, a la postre, una “*medida parche*” que obedece a dos ideas:

- **PRIMERO:** la falta de educación de las empresas en la construcción de una sociedad igualitaria.

⁶⁹ Astola Madariaga. Jasone, “*La reforma constitucional...*” cit. p. 11.

Para conseguir los efectos buscados la solución no debe ser con base en el sacrificio de las mujeres parturientas, sino de las propias empresas, a las cuales se les puede exigir un comportamiento debido de igualdad formal (art. 14 CE) en todo caso, y de igualdad material, en tanto en cuanto, la normativa les obligue a ello (art. 9.2 CE).

- **SEGUNDO:** la falta educación de los padres en una corresponsabilidad real y efectiva, pues el hecho de que disfruten de un mayor período de tiempo de protección no implica, obligatoriamente, que sea para aceptar su parte de responsabilidad en el cuidado de sus hijos e hijas.

Otro factor que no hace más que confirmar lo anterior, es lo que sucede después de estos periodos de protección, pues lo que realmente sucede es o bien la reducción de horas de la jornada laboral, o directamente la pérdida del puesto de trabajo, resultando ser las mujeres las que sacrifican su vida profesional en la mayoría de las ocasiones.

Por lo tanto, el foco debe ponerse sobre las empresas y los padres, y no solucionar los problemas de una sociedad patriarcal con medidas paternalistas que no hacen otra cosa que perpetuar el sistema. Eso sí, siempre atendiendo a las diferencias biológicas evidentes, en este caso, que las mujeres paren y los hombres no.

2. Cuestiones previas⁷⁰

Antes de analizar las relaciones de quienes participan en un contrato de gestación subrogada –a nivel internacional y nacional– con la Seguridad Social, es preciso comentar unas breves líneas al respecto a modo de consideraciones previas:

- Se reconoce el derecho a la prestación por maternidad aun cuando el menor no es biológicamente de la madre, como es el caso de la adopción. Por lo que la finalidad de la protección va más allá, como la protección del menor o la creación de los lazos materno/paterno filiales o la protección de la institución de la familia, por mandato constitucional (art. 39 CE).
- La finalidad con la que el art. 10.1 LTRHA declara nulo los contratos de gestación subrogada –independientemente de su carácter altruista o lucrativo– es para evitar el tráfico de menores y la vulneración de la dignidad de la mujer.

⁷⁰ Sirvent Hernández, Nancy, “Gestación por sustitución y derecho...”, cit. p. 42.

- Debido una interpretación compartimentada del ordenamiento jurídico se ha provocado de *facto* que la ciudadanía pueda comprar bebés y someter a mujeres. No obstante, gracias a la regulación española esta práctica deja de ser una realidad social cuantitativa dadas las cifras oficiales, las cuales ya hemos comentado, que el Gobierno ha dado sobre el número de menores nacidos por gestación subrogada.

De lo anterior, se ha desprendido un argumento que alude a un “*elitismo en el acceso a la gestación por sustitución porque sólo podrían acceder a la misma los que tuviesen medios de acudir a los países que la autorizan*”. Ante tal argumento, cabe destacar que el problema de la gestación subrogada nunca vendrá por un problema de elitismo de quienes puedan comprar al bebé y vulnerar la dignidad de la mujer, sino de que nadie debería poder hacerlo. Con ello quiero destacar, que tal argumento busca la igualdad entre quienes compran, pero se olvidan de la parte comprada y, por ello, dicho argumento jamás debería poder ser válido. Porque admitirlo es reivindicar que, si se pueden comprar bebés y vulnerar la dignidad de las mujeres, debería poder hacerlo incluso quienes tengan menos recursos y la lucha contra la gestación subrogada lo que busca es su abolición.

3. Problemática en el marco de una relación internacional⁷¹

En el escenario de una relación internacional, encontramos con que los “progenitores subrogantes” regresan de un país extranjero con un bebé. Al cual, mediante el procedimiento oportuno ya explicado, registran como padre biológico él y, como madre adoptiva ella, determinando así la filiación⁷².

Desde la perspectiva que nos ocupa, que es la referente al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y, en concreto, en materia de protección por maternidad, nos toca ahora conjugar de qué manera resolvemos el conflicto. Por lo que el escenario desde el que partimos es desde el momento en el que la filiación ya está determinada y los “progenitores subrogantes” solicitan la prestación por maternidad.

⁷¹ Sirvent Hernández, Nancy, “Gestación por sustitución y derecho...”, cit. pp. 42 y 49.

⁷² Esto es en el caso de ser una pareja heterosexual. Aunque, lo que sí es cierto, es que al menos el padre biológico debe figurar para poder inscribir al menor en el Registro Civil, al menos se entendía así hasta que el Tribunal de Derechos Humanos condenó a Francia por no reconocer a hijos nacidos mediante esta práctica. Ahora, también es posible inscribir al menor cuando se adopte la resolución extranjera procedente de un acto de jurisdicción voluntaria que trae la filiación determinada desde el país extranjero.

Lo cierto es que la gestación subrogada ha sido objeto de debate por la doctrina y la jurisprudencia, pero no debemos olvidar que no es en el Orden Social donde se debe ventilar cualquier asunto sobre la adecuación o no de los contratos de gestación subrogada a la normativa española, ni sobre si procede -o no- la posible determinación de la filiación. Por ello, desde el Orden Social se debe atender a que de *facto* existe una relación de filiación de un menor y dilucidar si la situación creada responde a la finalidad de la contingencia que la prestación por maternidad, y debido a las diferencias entre los diferentes tribunales analizamos una jurisprudencia inicial y una posterior de interés casacional:

- **Jurisprudencia orden Civil⁷³**: en los pronunciamientos iniciales se rechazaba los argumentos que esgrimía la DGRN, según el cual debía procederse con base a las certificaciones o resoluciones extranjeras, y atendiendo al interés superior del menor a la inscripción del menor, añadiendo que tal inscripción no vulneraba el orden público internacional español. Tal argumento se rechaza en base a que el propio ordenamiento español prohíbe *so pena* de nulidad los contratos de gestación subrogada, y asegurando que tal precepto se basa en que la sociedad española no esté dispuesta a dejarse llevar por una “locura científica”⁷⁴ si con ello se ven vulnerados los derechos de los menores y la dignidad de las mujeres.
- **Jurisprudencia Orden Social**: la mayoría de las Salas de lo Social estuvieron a favor de la concesión de la prestación por maternidad, atendiendo a los argumentos siguientes:
 - En atención a la finalidad de la prestación por maternidad que se materializa en la protección del menor, de ello se deduce que pueda ser persona beneficiaria la madre y el padre.
 - Por equiparación entre la gestación subrogada y la adopción o acogimiento, donde tampoco existe parto.
 - Por protección al derecho fundamental a la reproducción que debe respetarse también en el Orden Social.

⁷³ Juzgado de Primera Instrucción de Valencia de 15 de septiembre de 2010; Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de noviembre de 2011; y Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 6 de febrero de 2014.

⁷⁴ El TS se refiere a la existencia de los principios y valores que protege el ordenamiento jurídico español que implica la no aceptación de los avances de las técnicas de reproducción humana asistida. No obstante, pese a que estoy en concordancia con el argumento del TS tal vez, haya que explicar a Alto Tribunal la diferencia entre técnica y práctica.

- Por protección de la familia (art 39 CE) y el principio de igualdad (art. 14 CE) entre hijos e hijas por razón de nacimiento e independientemente de su filiación.
- En atención al interés superior del menor al considerarse un principio general prioritario. No obstante, me reitero como ya he comentado que tal burdo argumento implica contradecir el ordenamiento vigente y no sólo una “consideración especial”, ni un criterio de interpretación como explica el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que el interés superior del menor nunca debe estar por encima de la Ley, sino que debe interpretarse y ser aplicado según la Ley.

Por lo que finalmente, ha sido el Tribunal Supremo el que ha tenido que unificar la doctrina, reconociendo el derecho a la prestación por maternidad en los casos de gestación subrogada⁷⁵ al atender las relaciones familiares que *de facto* se han creado.

Debido a la doctrina asentada por el Tribunal Supremo la Administración de la Seguridad Social ha establecido los criterios interpretativos aplicables al subsidio por maternidad en los casos de gestación subrogada, siendo los criterios más discutibles:

- Se considera persona beneficiaria la persona progenitora o progenitoras, independientemente de su sexo, que reúna los requisitos previstos para serlo.
- Por el hecho causante se entenderá el nacimiento del hijo o hija.
- Respecto a la compatibilidad de los subsidios de maternidad y paternidad:
 - **PRIMER SUPUESTO:** Cuando solo estuviere determinada la filiación respecto de una de las personas progenitoras no se permitirá la compatibilidad de los subsidios comentados, por analogía del art. 23.3 RD 295/2009. Lo que implica, es la prohibición de que la persona progenitora pueda disfrutar a la vez, tanto del subsidio por maternidad como de paternidad por el periodo de descanso que faltara por disfrutar.
 - **SEGUNDO SUPUESTO:** cuando inicialmente solo estuviere determinada la filiación respecto de una de las personas progenitoras, pero, posteriormente la otra persona adoptara al menor, disfrutará la primera

⁷⁵ SSTS, de 25 de octubre, 16 de noviembre y 30 de noviembre de 2016 (sentencias n.º 881 (RJ 2016, 6167) , 953 (RJ 2016, 6152) , 1021 (RJ 2016, 6514) y 1022 (RJ 2016, 6516) , respectivamente.

persona en determinar su filiación el subsidio por maternidad y la segunda persona el subsidio por paternidad.

De esta situación, y debido a que en la mayoría de las ocasiones la forma de determinar la filiación es mediante la acreditación del padre biológico encontraremos, en no pocos casos, la situación en la que el padre biológico y “progenitor subrogante” disfrute del subsidio y descanso por maternidad y la madre adoptiva y “progenitora subrogante” disfrute del subsidio y descanso por paternidad.

Con lo anterior, busco poner de relieve que las prestaciones de la Seguridad Social y los criterios interpretativos que ha desarrollado la Administración de la Seguridad Social con relación a los casos de menores que han nacido mediante la gestación subrogada son fruto de la teoría y principios de Orden Social que, sin duda, se han ido dibujando sobre la marcha con el fin de parchear la situación, aplicando la normativa existente a una situación totalmente nueva para la cual no estaba pensado.

4. Problemática en el marco de una relación doméstica

Si nos ponemos en el marco de un contrato de gestación subrogada doméstico –sin ningún elemento de extranjería que dificulte la determinación del ordenamiento aplicable–, tenemos que diferenciar por sus implicaciones prácticas al tipo de regulación estipulada.

Se pudo leer en el Diario El País, el 29 de noviembre de 2016⁷⁶, un caso –la “operación Princesita”– de gestación subrogada nacional. Donde una mujer de Cádiz alquiló su vientre por 10.000€ a una pareja de hombres almerienses. Independientemente de cómo acabara finalmente el caso y de lo ingenioso que hubiera sido la defensa del caso en el juzgado, cabe señalar que a las partes implicadas se les acusó por un delito contra las relaciones familiares, en concreto por los preceptos 220 y 221 del Código Penal que ya han sido comentados con anterioridad.

Con esto pretendo aclarar cuál es la respuesta del ordenamiento jurídico español frente a la constitución de un contrato de gestación subrogada. No obstante, el hecho de analizar

⁷⁶ Cañas, Jesús A., “Detenidas una pareja de hombres y una madre por la venta de una recién nacida por gestación subrogada”, El País, 29 de noviembre de 2016. En https://politica.elpais.com/politica/2016/11/29/actualidad/1480408736_643505.html (Consulta: 15/05/2018).

el caso desde el foro nacional implica preguntarnos también por la “mujer gestante” y si tuviere derecho o no a la prestación por maternidad. Por lo tanto, encontramos:

- Por un lado, a los “progenitores subrogantes”, quienes en ningún momento podrán encontrarse en el supuesto para beneficiarse de la prestación por maternidad, pues el menor pasaría a estar bajo la tutela del Estado.
- Por otro lado, la “mujer gestante” pese a que haya podido cometer el tipo delictual –siendo o no exigible responsabilidad– cabe cuestionar si se encuentra en el supuesto para ser beneficiaria de la prestación por maternidad, donde encontramos dos opciones:
 - o Una primera opción sería, interpretar por analogía el supuesto en el que el menor falleció y permitir su acceso a la protección por maternidad. En tal sentido, el art. 48.4 ET nos indica que *“en el caso de fallecimiento del hijo, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara la incorporación a su puesto de trabajo”*.
 - o Una segunda opción, tal vez más coherente, implica atender a que la situación en la que se encuentra la “mujer gestante” ha sido buscada, por lo que el INSS no debería permitir su acceso a la prestación por maternidad. Tal opción se encuentra en la línea que la Administración de la Seguridad Social aplica el art 23.3 RD 295/2009 con la prohibición de la acumulación de los subsidios y descansos de maternidad y paternidad cuando solo estuviere la filiación determinada respecto con un único progenitor, en vez de la aplicación del art. 3.3 RD 295/2009 donde sí se permite. A lo que me refiero aquí, es a que el art. 23.3 RD 295/2009 no permite la acumulación de los subsidios –como sí lo permite el art 3.3 RD 295/2009– porque se debe a que la situación ha sido buscada por la madre que no se da cuando se produce el fallecimiento de la madre. En el caso concreto del 23.3 del RD citado sí tendrá acceso, porque reúne los requisitos como persona beneficiaria desde un principio, pero no se le permite serlo de ambas prestaciones sino solo de una⁷⁷.

⁷⁷ STS 5017/2012 de 21 de febrero de 2012, donde se reconoció el derecho a la baja médica, pero no genera con ello el derecho a percibir subsidio económico de incapacidad temporal para el caso de cirugía estática no necesaria o de afectación voluntaria.

Una situación fáctica parecida es aquella en la cual la madre biológica renuncia al menor⁷⁸, donde al menos se garantiza el periodo de seis semanas obligatoria de descanso. No obstante, discrepo de tal decisión en el caso de la gestación subrogada, pues no existe ninguna razón para que el INSS deba proteger esta situación más allá de la recuperación del parto, pues no entra aquí ni la protección del superior interés del menor que señala el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ni la protección de la familia recogido en el art. 39 CE, ni la finalidad de fomentar las relaciones materno/filiales. Por lo que, en todo caso, habría que plantearse si tendría acceso la “mujer gestante” a otro tipo de prestación.

En cualquier caso, debemos terminar este apartado matizando una serie de asuntos para una mayor claridad

- La finalidad para la cual la protección por maternidad está ideada es para propiciar de una manera adecuada la recuperación tras el parto y la creación de los vínculos materno/filiales durante los primeros meses de vida del bebé. Por su parte, para proteger los vínculos paternos/filiales encontramos la protección por paternidad.
- No obstante, en el caso de la “mujer gestante” no se dan ambas finalidades pues no hay bebé, y no cabe aplicar el art. 48.4 ET al haber sido una situación buscada por la “mujer gestante”. Además, dicha situación que ha sido querida, lo fue desde que decidió prestarse en un procedimiento de gestación subrogada, mucho antes de los nueve meses de embarazo.
- Lo que habría que preguntarnos es si cabe igualar el resto de las prestaciones vinculadas a la protección por maternidad como el riesgo durante el embarazo. Pues, en realidad ninguna normativa –ni la proposición de Ley de Ciudadanos ya comentada– aun siendo una regulación altruista hablan de que la gestación subrogada fuere gratuita ni pública. Por lo que parece lógico pensar que, quienes deban hacerse cargo de los gastos sean los “progenitores subrogantes”, al menos así es como parece que lo haya pensado Ciudadanos al incluir entre los gastos de compensación –que no contraprestación– el lucro cesante.

⁷⁸ Criterio nº 64/1998.

IV. Derecho Mercantil

1. Derecho Mercantil y gestación subrogada

El motivo por el cual existe una parte referente al Derecho Mercantil es más simbólico que real. No obstante, obedece a una crítica debido a dos implicaciones que conlleva la gestación subrogada:

- La cosificación del cuerpo de la mujer y del tratamiento que se da a los bebés que nacen como fruto de la práctica de gestación subrogada, que trataremos en este mismo sub-epígrafe.
- La implicación de las agencias mediadoras, que trataremos en sub-epígrafe siguiente.

Encontramos tres factores determinantes que propician la gestación subrogada:

- El contexto de la **globalización** permite que la ciudadanía pueda desarrollar su vida lejos del lugar donde nació, al hacerse las distancias cada vez más cortas, y como consecuencia de esta globalización se hace cada vez más común la transacción de bienes y servicios entre personas –físicas y jurídicas– de diferentes países. Ello provoca varios conflictos, pues entran en juego varios ordenamientos jurídicos como ya hemos analizado en el punto referente al Derecho Internacional Privado.
- La globalización ha servido de instrumento a la generación de la riqueza a través de un modelo económico **capitalista**, basándose este tipo de sistemas en dos elementos: la oferta y la demanda.
- El último factor determinante se refiere a un factor social, al estructurarse la sociedad sobre una base **patriarcal** donde la mujer ha sido considerada durante toda la historia como un apéndice del hombre.

Estos tres elementos han propiciado que se permita –en algunos países– que se utilice el cuerpo de la mujer como un mero instrumento –y no como un fin– para que otras personas, más pudientes, puedan acceder a la maternidad / paternidad.

Se puede defender la mercantilización de la gestación subrogada atendiendo, por un lado, a la cosificación del cuerpo de la mujer, pues la mujer es tratada en esta práctica como un mero instrumento u objeto, como un mecanismo de producción. Por otro lado, al bebé se le trata como el producto de todo el proceso de elaboración, que puede ser

comprado y, en algunos casos, rechazado por no ajustarse el resultado final a los que los “progenitores subrogantes” habían demandado con su pedido.

2. Especial mención a las agencias mediadoras

Entre los distintos contratos de colaboración entre empresas, encontramos los contratos de agencia, los cuales sirven para la distribución comercial de los servicios y/o productos de la empresa.

Por lo que podemos reputar la mercantilidad del proceso entre la “granja” –empresa– que pone a disposición a las mujeres y las agencias mediadoras, así que debemos dejar a un lado aquellos casos aislados, pues la mayoría de los contratos de gestación subrogada se hacen a través de una agencia mediadora, que normalmente se promocionan por internet. No obstante, también han llegado a publicitarse a través de ferias, como la del mes de mayo del 2017, en España. No está de más advertir que para la elaboración de dichas ferias es preciso una autorización administrativa, por lo que nos encontramos ante la promoción en sede española de una práctica que normativamente está prohibida.

Por su parte el Código de Comercio en su artículo segundo también reconoce su carácter mercantil al indicar que *“los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común.*

Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga”.

Otra prueba en la que puede deducirse el carácter mercantil de las relaciones creadas en la gestación subrogada son las distintas ofertas que hacen las agencias mediadoras en su búsqueda de captación de clientela, cogemos como ejemplo la agencia mediadora Matergest, que se define a sí misma como es *“una agencia de maternidad subrogada española, que ofrece un servicio integral y personalizado que te guía y facilita todo lo necesario durante el proceso de la maternidad subrogada, acompañándote de forma cercana desde el principio hasta que tienes tu hijo y finalizan las gestiones legales”*⁷⁹:

⁷⁹ Programa Matergest con donante de óvulos y madre gestante, en <https://matergest.com/programa-matergest-con-donante-de-ovulos/> (Consulta: 16/05/2018).

- **Pilar Médico:**

- Análisis y evaluación Médica de los pacientes (“progenitores subrogantes”)
- Medicación de estimulación ovárica
- Anestesia para la punción de óvulos
- Punción de óvulos
- Honorarios de quirófano
- Inyección Semen Intracitoplasmática
- Cocultivo Embrionario
- Análisis y evaluación Médica a la madre gestante
- Medicación madre gestante para el primer trimestre de embarazo
- Medicación Transferencia Embrionaria
- Congelación embrionaria + mantenimiento durante un año
- Transferencias ilimitadas de embriones dentro del año de la congelación embrionaria
- Diagnóstico Genético Preimplantacional
- Transferencia/s de embriones a la madre gestante
- Vitricación y criopreservación de embriones durante un año
- Exámenes médicos, analíticas y ecografías de la madre gestante durante el embarazo
- Parto
- Exámenes médicos del recién nacido

- **Pilar Legal**, entre otros servicios:

- Preparación y seguimiento de los documentos personales necesarios de las partes involucradas participantes en el programa
- Coordinación durante todo el proceso.
- Revisión de todos los Contratos (traducciones incluidas)
- Contacto directo con los abogados contratados en el país de destino
- Gastos jurídicos de los abogados/as de la madre gestante
- Gastos jurídicos de los abogados/as de los futuros padres/madres
- Constitución y control de la cuenta fiduciaria
 - Compensación a la madre gestante:
 - Compensación económica
 - Gastos por desplazamientos

- Seguro médico
 - Seguro de vida
 - Compensaciones por gastos relacionados con la gestación
 - Gastos médicos, psicológicos, familiares y legales diversos
 - Recuperación post-parto
- **Asesoramiento personalizado**, entre otros servicios:
- Presentación de los perfiles de donantes de óvulos
 - Análisis y evaluación Psicológica de la madre Subrogada
 - Verificación del Seguro de vida de la madre subrogada
 - Control de fechas durante todo el proceso (médicas y legales)
 - Control de los pagos a las partes involucradas en el proceso
 - Búsqueda del seguro médico más acorde, para el pago de los gastos que se originen en el nacimiento del bebé (incubadora, tratamiento médico)
 - Asistencia para la preparación del viaje o viajes necesarios

Por último, no es esta la única relación con esta rama del derecho, pues, por ejemplo, en materia de contratación mercantil podríamos encontrar problemas para tomar un seguro de vida para el caso de muerte cuya persona asegurada fuere el bebé. Los elementos personales del contrato son:

- Asegurador/a: entidad aseguradora.
- Tomador/a: persona que suscribe el contrato del seguro.
- Asegurado/a: persona que porta el riesgo, cuya muerte se asegura.
- Beneficiario/a: persona que recibe el capital o renta que se hubiere estipulado.

La cuestión viene cuando el tomador/a y asegurado/a son personas diferentes se exige el consentimiento escrito de la persona asegurada salvo que pueda presumirse de alguna forma su interés en la existencia del seguro⁸⁰. Y la pregunta que habría que hacerse es si puede basarse esa presunción de interés simplemente en base al interés económico del proceso de gestación subrogada, y sobre quienes podríamos asumir dicha presunción, sobre la “mujer gestante” o los “progenitores subrogantes”.

⁸⁰ Art. 83, Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, BOE-A-1980-22501.

V. Derecho Penal

1. Justificación del Derecho Penal y bienes jurídicos afectados

El Derecho Penal es considerado el Orden Jurídico de última ratio debido a que su aplicación conlleva aparejadas consecuencias limitadoras de Derechos Fundamentales, por lo que la intromisión del Estado en la limitación de los bienes que gozan del mayor grado de protección debe estar debidamente justificada. Por ello, con apoyo de los principios materiales –los propios de un Estado Social y Democrático⁸¹– pretendemos, ahora, justificar y motivar la necesidad de una regulación de la gestación subrogada en el Orden Penal.

Como ya se ha explicado, la gestación subrogada vulnera tanto la dignidad de la mujer como los propios derechos del menor. Con ello me refiero a que, según el principio de necesidad de intervención, se encuentra justificado que el Orden Penal proteja debidamente a las mujeres más pobres y vulnerables de ser alquiladas y a niños y niñas de ser vendidas.

Por otro lado, es más que evidente que la LTRHA no ha sido suficiente para desalentar a quienes han visto de esta práctica su modo de acceso a la paternidad/maternidad. Por ello, podemos también encontrar justificado por el principio de subsidiariedad que el Derecho Penal castigue estos hechos, debido a que en sede administrativa no se ha logrado impedir la lesión a la dignidad de las mujeres y los derechos del menor.

Por su parte, el principio de culpabilidad nos permitirá depurar responsabilidades, tema que trataremos en el punto siguiente.

La definición de bien jurídico dada por el área de Derecho penal de la Universidad de Navarra⁸² lo entiende como “*aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo. Vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio...*” y afirma que el bien jurídico cumple las siguientes funciones:

⁸¹ Principio de intervención mínima, Principio de subsidiariedad, Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, Principio de humanidad de las penas, Principio de culpabilidad, Principio de proporcionalidad, Principio de resocialización.

⁸² Universidad de Navarra, Crimina 3.4, “*Bien jurídico*”. En <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html> (Consulta: 20/05/2018)

- **Función instrumental:** *“en cuanto permite clasificar los diversos delitos en torno a sus respectivos bienes jurídicos. Se habla así de una función sistemática”.*
- **Función interpretativa:** *“en cuanto permite interpretar los diversos preceptos a la luz y desde el prisma del bien jurídico que vienen a tutelar”.*
- **Función político-criminal:** *“significa que sirve para establecer límites a la acción del legislador cuando define conductas como delitos”.*

Encontramos que los bienes jurídicos afectados por la práctica de la gestación subrogada son:

- **La vida**, refiriéndonos aquí al tema del aborto dentro del marco de una relación contractual como es la gestación subrogada.
- **La salud personal**, tanto del menor como de la “mujer gestante”. Haciendo referencia sobre todo a la salud primal, la cual comprende la gestación, el nacimiento y el primer año de vida del menor, y donde, diversos estudios han confirmado que el nivel de salud y de enfermedad durante la infancia y la vida adulta están determinados por lo ocurrido en el periodo primal.
- **Libertad e integridad moral**, la gestación subrogada afecta a la libertad de diversas formas, como la capacidad para doblegar la voluntad de la futura gestante y acceder a prestarse para ello, ya sea por necesidad económica, deber moral con algún familiar, etc.
- **Libertad sexual**, durante la gestación, en la mayoría de los procesos de gestación subrogada se supervisa el estilo de vida de la mujer gestante incluida su vida sexual.

2. Depurando responsabilidades

El Título II, De las personas criminalmente responsables de los delitos, recoge quienes pueden considerarse penalmente responsables por los delitos cometidos, diferenciado entre:

- **Personas físicas:** Dentro de las personas físicas penalmente responsables, debe entenderse por aquellas que sean autoras o cómplices, así como inductoras y cooperadora necesaria (arts 27, 28 y 29 CP).

No obstante, siguiendo con la teoría del delito, debemos preguntarnos si realmente la “mujer gestante” por criterios de exigibilidad es realmente culpable o no, y esto se solucionará analizando caso por caso. En cualquier caso, los “progenitores subrogantes”, siempre deben ser culpables, salvo que concurren criterios de inimputabilidad.

- **Personas jurídicas:** Dentro de las personas jurídicas penalmente responsables, podemos encontrar no solo aquellas empresas que llevan a cabo la gestación subrogada, sino aquellas que lo promocionan, como las agencias mediadoras.

Para seguir los criterios de imputación de las personas jurídicas, debemos basarnos en los criterios establecidos en los art. 31 bis, 31 ter, 31 quater y 31 quinquies del CP.

3. Propuesta de lege ferenda

Como consecuencia de lo expuesto en este epígrafe, creemos que la gestación subrogada debe hallarse tipificada como delito dentro del art. 177 bis CP por ser este el idóneo por ser el más garantista y que mejor recoge la casuística de esta práctica y, proteger debidamente los bienes jurídicos en juego.

Artículo 177 bis

1. *“Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiére, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:*

- a) *La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.*

- b) *La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*
- c) **La explotación reproductiva, incluyendo la gestación por sustitución.**
- d) *La explotación para realizar actividades delictivas.*
- e) *La extracción de sus órganos corporales.*
- f) *La celebración de matrimonios forzados.*

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”.

Por otro lado, el apartado séptimo nos permitiría también castigar a las personas jurídicas implicadas en estos casos: *“cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.*



TERCERA PARTE – Propuestas legislativas y consecuencias prácticas

¿Dónde estabas, Madre, cuando los Padres decidieron que otros seres humanos que no eran ellos mismos se podían trasladar, exponer, vender, alquilar, prestar y hasta matar?

Victoria Sau⁸³

Con esta cita, la psicóloga y feminista catalana Victoria Sau Sánchez parece manifestar su preocupación con relación a el derecho a la identidad personal del menor y sobre una cuestión de identidad existencial.

Lo que nos toca preguntar es qué dirán los “progenitores subrogantes” cuando su hijo o hija les pregunten cómo vinieron al mundo. Aunque mucho me temo que la respuesta no será más que una verdad a medias, porque la respuesta correcta incluye necesariamente asumir: “porque yo te compré, porque tu madre te vendió y porque el Estado –garante– no te protegió”.

I. Análisis de *lege ferenda*

A continuación, procederemos al análisis de lo que significaría a nivel económico, social y de derechos fundamentales aprobar la Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos y publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 8 de septiembre de 2017⁸⁴.

La descripción de la estructura de la norma la encontramos en el apartado VII de la Exposición de Motivos de la mencionada Proposición de Ley: “*La presente Ley se estructura en siete Capítulos, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.*”

⁸³ Sau, Victoria, “*El vacío de la maternidad. Madre no hay más que ninguna*”. ICARIA, Primera Edición 1995, Segunda Edición 2004.

⁸⁴ “*Proposición reguladora del Derecho a la Gestación...*” cit. p. 18.

- *El primero de los Capítulos recoge las disposiciones generales, en concreto el objeto y los principios rectores de la Ley, las definiciones necesarias, los requisitos de la gestación por subrogación y la naturaleza altruista de la misma.*
- *El segundo Capítulo regula los derechos de los cuales son titulares, y los requisitos que deben cumplir, los sujetos intervinientes en el procedimiento de gestación por subrogación, así como el contenido del contrato de gestación y la forma en que debe formalizarse.*
- *El tercer Capítulo aborda el proceso de la fecundación y posterior parto, así como la relación de filiación entre el progenitor o progenitores subrogantes y el menor, incluyendo los casos de premoriencia de uno de los dos progenitores subrogantes o el fallecimiento de los progenitores subrogantes durante la gestación.*
- *El cuarto Capítulo está reservado a la creación del Registro Nacional de Gestación por Subrogación, adscrito al Registro Nacional de Donantes, así como la inscripción en el mismo de las mujeres que libremente deseen participar en la gestación por subrogación.*
- *El quinto Capítulo regula las condiciones de funcionamiento que deben reunir los centros y servicios sanitarios para llevar a cabo la gestación por subrogación, incluyendo la obtención de la calificación y autorización necesarias y su inscripción en los Registros de centros y actividades.*
- *El sexto Capítulo aborda el asesoramiento y orientación de la utilización de la gestación por subrogación, que son competencia de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.*
- *El séptimo y último Capítulo se refiere a las infracciones y sanciones de aquellas conductas contrarias a lo establecido en la presente Ley”.*

Por lo que, el Grupo Parlamentario de Ciudadanos considera que son suficientes siete capítulos redactados en tan sólo doce páginas para establecer un marco jurídico donde regular todas las garantías y proteger los derechos contra los que atenta la gestación subrogada.

Es preciso, para poder entender bien de qué hablamos en cada momento, exponer las definiciones que en la propia Proposición de Ley aparece en su artículo tercero:

A los efectos de esta Ley se entiende por:

- a) *«Gestación por subrogación»: Es la gestación que se lleva a cabo cuando una mujer acepta ser la gestante mediante cualquiera de las técnicas de reproducción asistida contempladas por la ley y dar a luz al hijo o hijos de otra persona o personas, los progenitores subrogantes.*
- b) *«Mujer gestante por subrogación»: Es la mujer que, sin aportar material genético propio, consiente y acepta, mediante un contrato de gestación por subrogación, someterse a técnicas de reproducción asistida humana con el fin de dar a luz al hijo o hijos del progenitor o progenitores subrogantes, sin que, en ningún momento, se establezca vínculo de filiación entre la mujer gestante y el niño o niños que pudieran nacer.*
- c) *«Progenitor o progenitores subrogantes»: La persona o personas que acceden a la paternidad o a la maternidad mediante la gestación por subrogación, aportando su propio material genético.*
- d) *«Contrato de gestación por subrogación»: Documento público por el que una persona una pareja, formada por individuos de igual o diferente sexo, y una mujer, acuerdan que esta será la gestante por subrogación, en los términos establecidos en esta Ley».*

En relación con el fondo de la norma, podemos decir que esta ley estructura una gestación subrogada:

- **Como un derecho:** Se configura la gestación subrogada como un derecho subjetivo, el cual se puede exigir a las instituciones públicas que satisfagan y protejan.

Encontramos esta referencia tanto:

- En el nombre de la Ley, “Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación”,
- Apartado III de la Exposición de Motivos y art. 1, “*La presente Ley tiene como finalidad regular el derecho a la gestación por subrogación, entendiendo por tal, el que les asiste a los progenitores subrogantes a gestar, por la intermediación de otra, para constituir una familia, y a las gestantes subrogadas, a facilitar la gestación a favor de los subrogantes, todo ello en condiciones de libertad, igualdad, dignidad y ausencia de lucro, expresivas de la más intensa solidaridad entre personas libres e iguales*”,

- Art 6, “Toda mujer que cumpla los requisitos enumerados en el apartado 2 de este artículo, tiene derecho a gestar, sin aportar material genético propio, mediante un contrato de gestación por subrogación, con el fin de dar a luz al hijo o hijos del progenitor o progenitores subrogantes”.

No obstante, como ya hemos venido adelantando, no puede establecerse un derecho *ex novo*. Además, la Constitución española establece unos derechos fundamentales de los que no puede inferirse que existan unos derechos más fundamentales que otros. Con ello me refiero a que el “derecho a gestar para otras personas” en el caso de la “mujer gestante”, o el “derecho a acceder a la gestación subrogada” en el caso de los “progenitores subrogantes”, se tendría que deber, necesaria y obligatoriamente, a la manifestación concreta de un derecho fundamental: el libre desarrollo de la persona, los derechos implicados en la protección de la familia, etc.

El problema viene cuando en virtud del principio de unidad y armonía de la Constitución -y admitiendo que los derechos fundamentales son todos de igual rango- debemos afirmar que no pueden existir conflictos reales entre derechos fundamentales, por lo que de admitir la existencia de este “derecho a gestar para otras personas” o el “derecho a acceder a la gestación subrogada”, implicaría reconfigurar y delimitar nuevamente los derechos fundamentales y las acciones que estuvieran protegidas constitucionalmente, lo que supondría vulnerar ese *minimum* o contenido esencial⁸⁵.

- **Neoliberal:** Se configura dentro de un margen neoliberal al defender un sistema donde la libertad individual es un primado absoluto, por lo que el Estado no puede o no debe intervenir. Esto lo deducimos también de la Exposición de Motivos III y art. 1 –que resulta ser idéntico– y de los principios rectores defendidos en su art. 2.

Comencé este trabajo haciendo alusión a una frase de Rousseau, que expliqué ampliamente en la segunda del este trabajo. Se trata de la mal entendida libertad como no interferencia en los asuntos particulares propio de un Estado liberal o neoliberal, lo que *de facto* provoca en este caso, la opresión de las mujeres.

⁸⁵ Reflexión realizada por Antonio-Luis Martínez-Pujalte en clase de Filosofía del Derecho y Teoría y práctica de la interpretación jurídica.

- **Altruista:** La defensa y gran baza de esta Proposición de Ley es su regulación altruista –que no gratuita y tampoco pública –donde la mujer no podrá recibir contraprestación alguna, aunque si compensación por cuatro conceptos:
 - o Molestias físicas,
 - o Desplazamiento,
 - o Motivos laborales y
 - o Lucro cesante.

Los dos primeros –o más exactamente, los tres primeros– conceptos son cuantías fijas que la propia norma de desarrollo puede fijar con el fin de evitar el lucro malquerido. No obstante, por definición, el lucro cesante no puede ser fijado con anterioridad hasta que no haya pasado el tiempo de la gestación, donde habría que entrar a valorar qué cantidades se ha dejado de percibir a causa de la gestación.

Como ya he adelantado, la regulación propone una gestación subrogada altruista, pero este requisito es para ella, para la “mujer gestante” como manifestación de “la más intensa solidaridad⁸⁶” que no puede beneficiarse económicamente. No obstante, se prevé que quienes corran con los gastos serán “los progenitores subrogantes”, lo que implica un trasfondo comercial, pero de carácter indirecto por todas aquellas partes que colaboran en el proceso: “progenitores subrogantes”, atenciones sanitarias, asesoramiento jurídico, etc. Lo que nos lleva a afirmar que sí hay un negocio, pero no para la “mujer gestante”. No para las mujeres, aunque sí a costa de ellas.

Entre otras notas sobre la regulación propuesta encontramos en la mencionada Proposición de Ley una serie de requisitos para la “mujer gestante” que nada tienen que ver con el procedimiento, como la necesidad de carecer de antecedentes penales y, también requisitos para los “progenitores gestantes”, como la necesidad de haber agotado o ser incompatibles con las técnicas de reproducción humana asistida. Lo que nos lleva, necesariamente, a resaltar que un hombre “soltero” puede ser padre mediante esta práctica desde su origen, pero la mujer que quiera ser madre “soltera” deberá primero haber intentado y fracasado las diferentes técnicas de reproducción humana asistida.

⁸⁶ Art. 1. Proposición reguladora del Derecho a la Gestación por Subrogación (122/000117).

Es interesante comentar también que la Proposición de Ley pretende no permitir que conste en ningún momento datos de los que se pueda inferir la identidad de la “mujer gestante”. Lo que implica la negación de los derechos del Niño⁸⁷ a conocer sus orígenes –art. 11–.

Por último, con relación a los puntos más conflictivos de la propuesta, es el momento en la que nace el derecho a la determinación legal de la filiación – art. 12 –, “*La persona o personas progenitores subrogantes, cuando hayan formalizado el contrato de gestación por subrogación y se haya producido la transferencia embrionaria a la mujer, no podrán impugnar la filiación del hijo o hijos nacidos como consecuencia de tal gestación*”. Ello al puro estilo de Grecia, que se encuentra en consonancia con la teoría del sistema californiano, sobre el momento en el que se renuncia *de facto* al menor, pues se propone que la renuncia a la filiación por la “mujer gestante” sea desde el momento de constitución del contrato y la transferencia embrionaria a la mujer –gestante–. Esto conlleva una peligrosa implicación y una interesante reflexión:

- **Implicación:** Al considerar que la “mujer gestante” renuncia a los derechos de su hijo o hija desde antes del parto, provoca que durante el periodo de gestación podamos encontrar diversos puntos de conflicto, debido a los intereses contrapuestos, lo que se materializa en la injerencia de los “progenitores subrogantes” en la vida personal y familiar de la “mujer gestante”.

Esta situación nos lleva, una vez más, a cuestionarnos las implicaciones que conlleva un contrato de gestación subrogada y, si durante el periodo de embarazo el cuerpo deja de pertenecer a la “mujer gestante” como quieren prever las distintas normativas. Y ello es así porque pasamos de gestar para otras personas, en el caso en el que la renuncia al menor se hace después del parto, a gestar el bebé de otra personas -literal y jurídicamente-, cuando la renuncia se hace en el momento en el que se entiende perfeccionado el contrato.

- **Reflexión:** Esta forma en la que se pretende llevar a cabo, me recuerda enormemente a la teoría del título y el modo como forma de transmisión de la propiedad de los contratos. En concreto, el caso paradigmático es el contrato de compraventa, donde parece que estemos comprando un hijo o hija. Y donde la

⁸⁷ “Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos...” cit. p. 42.

propiedad del menor se perfecciona hasta que efectivamente se haya entregado al menor -modo-, resultando insuficiente por sí solo el contrato -título-.

- **Renuncia a la filiación por la “mujer gestante antes del parto:** en este caso ya no le pertenece a la “mujer gestante” las decisiones que sobre su propio cuerpo puedan afectar al feto, pues no es suyo y los “progenitores subrogantes” podrían solicitar que se practiquen sobre la “mujer gestante” las pruebas pertinentes.
- **Renuncia a la filiación por la “mujer gestante” después del parto:** durante el embarazo la “mujer gestante” debe poder decidir sobre su propio cuerpo, pues solo se comprometió mediante contrato a la entrega del menor, pero durante el embarazo éste sigue siendo suyo.

Es importante advertir sobre este matiz, porque en materia penal nos hace poder apuntar en qué momento se ha realizado la acción delictual.

II. Análisis e implicaciones de un contrato “tipo”⁸⁸

Pasamos ahora a analizar un contrato “tipo” de gestación subrogada. Aclarando que entre los diferentes contratos a los que he tenido acceso, he decidido analizar un contrato de subrogación gestacional⁸⁹ y no tradicional. Pues la forma en la que en cualquier caso parece apuntar la legislación española prohíbe que en este tipo de casos la “mujer gestante” aporte ningún tipo de material genético⁹⁰, por ello, por ser un contrato de gestación subrogada “gestacional⁹¹” y pese a lo mejorable que técnicamente pudiese resultar el contrato me he decidido por él.

No obstante, antes de comenzar materialmente con el contrato “tipo” daremos unas notas de la teoría general contractual. La cual se debe poner en relación con el principio de autonomía de la voluntad, pese a que ya lo hemos explicado con anterioridad, creo conveniente apuntar de nuevo por un lado sus límites (recogidos en el art. 1255 CC), y por otro que este principio no implica una libertad absoluta. No al menos cuando nuestra Constitución se impone e irradia hacia el resto del ordenamiento jurídico, en

⁸⁸ De Verda y Beamonte, José Ramón, “*El contrato y sus elementos esenciales*”, en la obra colectiva, de Verda y Beamonte, José Ramón (coordinador), Derecho Civil II, Valencia, 2013, pp. 195-220.

⁸⁹ Anexo I, extraído de http://www.allaboutsurgacy.com/sample_contracts/contracts.htm (Consulta: 15/04/2018).

⁹⁰ Art. 6, Proposición reguladora del Derecho a la Gestación por Subrogación (122/000117).

Porque al parecer, no tiene sentido hacer caso al Instituto Valenciano de Infertilidad FIVI, quienes admiten que la “madre gestante” puede cambiar la genética del menor.

⁹¹ Tipo de contrato donde la “mujer gestante” no aporta material genético.

todo su contenido; y en un Estado Social como es el Estado español, donde se configura la libertad en el marco de un Estado intervencionista.

Las características de este tipo de contrato son las siguientes:

- **Consensual.**
- **Sinalagmático perfecto o multilateral.**
- **Oneroso o lucrativo**, con el matiz de permitir siempre la compensación oportuna a la “mujer gestante”.
- **Atípico.**
- **Por negociación o adhesión**, pese a que, en la realidad ucraniana, por ejemplo, las “mujeres gestantes” se introducen en una especie de “granjas de mujeres reproductoras” donde la mujer se adhiere a la cantidad que la clínica ofrece.

Respecto a los elementos esenciales del contrato nos encontramos:

- **Consentimiento**, aunque deberíamos preguntarnos si el consentimiento de la “mujer gestante” estuviere viciado *-per se-* por razones económicas, de vulnerabilidad, violencia, intimidación o por un deber moral respecto de algún ser querido. O si es suficiente el consentimiento individual para renunciar a unos derechos que son colectivos.
- **Objeto**, el cual ha de ser posible, lícito y determinado o determinable. Lo cual nos podría crear un problema con respecto a si es lícito o no el objeto de un contrato de gestación subrogada por encontrarse la vida humana “*fuera del comercio de los hombres*” (art. 1271 CC).
- **Causa**, la cual ha de existir, ser verdadera y lícita, por lo que nos causa el mismo problema de licitud que el objeto del contrato (art 1275 CC). Matizando que la causa de contrato es asegurarse que la “mujer gestante” se comportará debidamente durante el embarazo y que posteriormente dará al menor a los “progenitores subrogantes”, no obstante, también nos resultaría difícil dilucidar cuál es la causa en los casos altruistas.

Por su parte, el presente contrato expone las siguientes definiciones:

- La sustituta (ASurrogate) se refiere a la mujer que se someterá a un procedimiento de transferencia de embriones, a quien el Grupo Parlamentario de Ciudadanos llama “mujer gestante”.
- Esposo sustituto, es la pareja de la “mujer gestante”.
- AGenetic Father, se refiere al padre genético.
- Madre Intencionada, es la mujer de padre biológico.
- El menor (AChild), que ha nacido como fruto de este contrato.

El contrato que pretendemos analizar se estructura de la siguiente forma:

Sección I – Propósito e intención.

Sección II – Representaciones.

Sección III – Conformidad.

Sección IV – Deberes de la sustituta.

Sección V – Custodia.

Sección VI – Nacimiento, aborto, terminación selectiva y muerte del feto.

Sección VII – Asunción del riesgo.

Sección VIII – Selección de médicos y consejero.

Sección IX – Pagos de determinados gastos reales y razonables.

Sección X – Seguro.

Sección XI – Terminación temprana del acuerdo.

Sección XII – Incumplimiento.

Sección XIII – Honorarios y gastos de abogados.

Sección XIV – Consejo legal independiente.

Sección XV – Otras.

Sección XVI – Enmienda.

Comenzamos, ahora sí, con el análisis:

Sección I – Propósito e intención.

La finalidad del contrato se basa en que la sustituta permita hasta tres intentos de fecundación *in vitro* -con un máximo de tres embriones por intento- con la intención de llevar a cabo la gestación para después entregar al menor o menores nacidos cediendo la custodia del menor o menores nacidos al padre biológico y a la madre intencionada como “padres” biológico, legales y naturales.

Sección II – Representaciones.

Por una parte, el padre biológico y madre intencionada y por la otra, la sustituta y pareja de la sustituta muestran tener capacidad legal para contratar. Además, se estipula la debida colaboración de la sustituta y su pareja en materia legal para facilitar los trámites al padre biológico y la madre intencionada.

Asimismo, en lo que se refiere a las disposiciones de este Acuerdo, el padre biológico y la madre intencionada acuerdan indemnizar, defender y eximir de responsabilidad a la sustituta y su pareja de cualquier y todas las causas de acción, demandas, pérdidas, daños, costos y gastos (incluyendo, sin limitación, honorarios de abogados, costos judiciales y gastos de litigio) sufridos o incurridos por la sustituta y su pareja como resultado de o en conexión con la participación, o actividades de la Agencia (que no es parte de este Acuerdo) o el Donante de Óvulos designado (que no es parte en este Acuerdo).

Sección III – Conformidad.

Las partes aseguran que toda la información dada al facultativo o facultativa, incluso la más íntima es real y no esta distorsionada por ningún embellecimiento u omisión. Para ello, se someten las partes implicadas a exámenes psicológicos y físicos.

No obstante, se desprende del contrato que el nivel de exigencia de los exámenes no es el mismo para la parte comprada que para parte la compradora. De hecho, tal relación de poder se puede ver cuando hay información sobre la parte comprada a la que puede acceder la parte compradora, pero no al revés.

Por último, se hace mención expresa a las relaciones sexuales que le son permitidas a la sustituta. Se estipula que la sustituta se obliga a no tener relaciones sexuales con ninguna persona (por lo que tampoco podría con una persona de su mismo sexo) desde el primer día de su ciclo mensual hasta que se le hubieren transferido los embriones y se le notifique por escrito el embarazo. También se obliga a la sustituta a asegurar que no llevará ningún acto por el cual introducirá semen en su cuerpo.

Durante el periodo de embarazo se permite que tenga relaciones sexuales, pudiendo ser con su pareja sin protección y con protección con terceras personas. Tal vez se crea que solamente pudieren ser infieles las mujeres y por eso, no se mencione nada de su pareja que es parte del contrato, o tal vez, es tal la “bajeza moral” o vulnerabilidad que se le atribuye a la sustituta que se deba especificar este extremo.

Sección IV – Deberes de la sustituta.

Se atribuyen una serie de deberes propios de las mujeres embarazadas, así como la imposición de un estilo de vida saludable. No estoy diciendo que la sustituta decida llevar ese estilo de vida, ni que decida cumplir con sus deberes de embarazada, sino que se le impone por contrato ese estilo de vida y esos deberes.

Además, se reserva el derecho al padre genético y la madre intencionada de obligar a la sustituta a someterse a una prueba de amniocentesis. Dicha prueba se realiza a las mujeres embarazadas cuyos hijos e hijas presentan riesgos genéticos y cromosómicos, lo que conlleva afirmar que, si es necesario garantizar esta prueba, es porque los riesgos en un proceso de gestación subrogada son mayores que un embarazo tradicional. Pese al conocimiento de estos mayores riesgos durante el embarazo:

- **PRIMERO:** El padre biológico y la madre intencionada siguen con su deseo de acceder a la paternidad y maternidad mediante esta práctica.
- **SEGUNDO:** Implica, al igual que poner al futuro ser en una situación de inseguridad jurídica respecto a la filiación, ir en contra del interés superior del menor.
- **TERCERO:** El facultativo o facultativa que accede a implantar dichos embriones en una mujer sana va en contra del principio de no maleficencia médica.

Sección V – Custodia.

La sustituta y su pareja renuncian de la custodia del menor a favor del padre biológico y de la madre intencionada, quienes aceptarán al menor (o menores) independientemente de su sexo, estado de salud, condición psicológica, prematuro o completo. En el caso de que finalmente no sea así, se prevé una indemnización por parte de la sustituta y su pareja a la parte compradora.

Asimismo, se prevé que en el caso de fallecimiento del padre genético la custodia pasará a la madre intencionada y al revés en caso de fallecimiento de la madre intencionada. En el caso de que fallezcan tanto el padre biológico como la madre intencionada serán él y ella quienes decidan a quien corresponde la custodia. En cualquier caso, jamás corresponderá la custodia a la sustituta.

Sección VI – Nacimiento, aborto, terminación selectiva y muerte del feto.

- Nacimiento: se estipula el Hospital donde dará a luz la sustituta, sin que pueda posteriormente elegir libremente donde quiere dar a luz.
- Aborto: se reconoce el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. No obstante, la sustituta adquiere el compromiso de conformarse a los siguientes términos:
 - o No se practicará una interrupción del embarazo más tarde de la semana veinte. Salvo que el facultativo o facultativa –que costea la parte compradora– establezca la existencia de un riesgo de daño y/o muerte de la sustituta.
 - o La sustituta renuncia a sus derechos a interrumpir el embarazo libremente, permitiéndose únicamente en el caso de que el facultativo o facultativa consideren, por razones médicas, que se deba practicar.
 - o En el caso de que la razón médica por la cual el facultativo o facultativa aconsejen la interrupción del embarazo sea por anomalía física o psicológicamente, corresponderá únicamente la decisión al padre biológico y a la madre intencionada. A fin de cuentas, son quienes pagaron por el menor, y a ellos les corresponde si por el dinero efectivamente pagado les compensa el producto recibido.
 - o Si la sustituta, ante la decisión del padre biológico y la madre intencionada, acepta someterse a que se le practique la interrupción del

embarazo será motivo para determinar nuevamente los gastos derivados del embarazo, pasando a ser la sustituta quien se hará cargo de ellos.

- En caso de emergencia donde no se haya podido ser contactada la parte compradora, la decisión le corresponde al facultativo o facultativa, pero jamás a la sustituta.
 - La sustituta acepta no ejercer su derecho a la libre interrupción del aborto, de ejercerlo deberá rembolsar el montante que ascienda a todos los gastos que hayan sido ya abonados.
- Terminación selectiva: en el caso de que resulten de la FIV más de un feto, el padre biológico y la madre intencionada podrán exigir una reducción fetal. A tal exigencia la sustituta solo podrá oponerse si la persona especialista considera que puede conllevar un riesgo para la salud, de lo contrario incurrirá en un incumplimiento del acuerdo.

No obstante, se prevé en el contrato que esta cláusula es nula de pleno derecho. Lo que, sin duda, es una forma más de presión sobre la sustituta.

- Muerte del feto: se diferencia entre:
- Si el feto muere antes de la 24^a semana de embarazo, el presente acuerdo terminará, sin más obligaciones o deberes de actuación de cualquiera de las partes, salvo lo dispuesto por medio de términos de gastos incurridos reales.
 - Si la muerte del feto es posterior a la 24^a semana de embarazo, el padre genético y la madre intencionada continuará pagando los gastos de conformidad con los términos del presente acuerdo por un período de recuperación de la “mujer gestante” de seis semanas.

Sección VII – Asunción del riesgo.

La parte comprada asume los riesgos y hace responsables de los costes a la parte compradora.

Sección VIII – Selección de médicos y consejero.

Será el padre biológico y la madre intencionada quienes elijan al médico o médica para la realización de los exámenes. Y, por su parte, la sustituta se compromete a ejecutar todos los comunicados médicos necesarios.

El padre biológico y la madre intencionada se garantizan en todo momento el acceso a los registros médicos de la sustituta, información que debería ser confidencial.

Sección IX – Pagos de determinados gastos reales y razonables.

Se afirma que se tratan de pagos por compensación y no por contraprestación, siendo dichos gastos reales y razonables los siguientes:

- Gastos de subsistencia: donde encontramos todos aquellos gastos de vida de la sustituta desde el momento de la constatación del embarazo hasta no más de cuatro semanas después del nacimiento del menor.

Los ejemplos incluyen vivienda, automóvil, los seguros necesarios para la vivienda y el automóvil entre otros gastos como el lucro cesante de la pareja de la sustituta con motivo de la FIV (Sección IX, Punto 1, letra a) subapartado iv).

- Gastos médicos: los gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios, de laboratorio y de terapia incurridos correrán a cargo del padre biológico y madre intencionada. No obstante, su responsabilidad se mantiene hasta la cuarta semana después del nacimiento del menor o sexta en caso de que el nacimiento hubiera implicado cesárea.

Sección X – Seguro.

- De Salud, la sustituta asegura y exhibe una póliza de salud que se encuentra en vigor, la cual se prevé que costeará gran parte de los gastos incurridos excepto de la fecundación *in vitro*. No obstante, en caso de no hacerse cargo el seguro de la sustituta, serán el padre biológico y la madre intencionada quienes costearán los cargos, excepto en caso de un aborto en violación de este acuerdo, o un aborto espontáneo que sea el resultado de la negligencia o incumplimiento por parte de la sustituta.
- De Vida, el padre biológico y la madre intencionada tomarán un seguro de vida a nombre de la sustituta y cuya persona beneficiaria de la póliza lo determinará la sustituta.

Tal extremo se debe a que un embarazo conlleva unos riesgos, y tal es el riesgo que puede provocar la muerte de la mujer embarazada, del menor o de ambas personas.

Sección XI – Terminación temprana del acuerdo.

Antes de que la madre sustituta quede embarazada, este acuerdo puede rescindirse en los siguientes casos:

1. Por padre genético y madre intencionada si la opinión del médico responsable es que la madre sustituta no quedará embarazada dentro de los tres (3) ciclos.
2. Por padre genético y madre intencionada si el médico responsable determina que la sustituta no es una buena candidata para llevar a cabo este acuerdo.
3. Por padre genético y madre intencionada si la sustituta no ha quedado embarazada después de tres (3) ciclos.
4. Por la sustituta si un profesional médico determina al padre biológico y a la madre intencionada no ser buenos candidatos para llevar a cabo este acuerdo.
5. A discreción y con la aprobación escrita de todas las Partes.

El punto cuarto de esta sección es la primera vez que encuentro algo parecido a una necesidad de idoneidad de los “progenitores subrogantes”. No obstante, tal cláusula es difícil que resulte en la práctica por razones obvias, pues:

- Según Sección VIII son el padre biológico y la madre intencionada quienes eligen al médico o médica.
- Esta persona facultativa es costeadada por el padre biológico o la madre intencionada.
- El breve lapso de tiempo en el que es posible aplicar esta cláusula, pues debe hacerse antes de que la sustituta quede embarazada.

Sección XII – Incumplimiento.

Se confecciona una relación de motivos de incumplimiento y su consecuencia:

La sustituta incumple este acuerdo si ella:

1. Aborta el embarazo en violación de este acuerdo sin el consentimiento del padre genético y la madre intencionada.
2. Actúa de una manera peligrosa para el bienestar del niño por nacer al no seguir las instrucciones de su médico, usar medicamentos o drogas no recetados por su médico, usar cualquier producto de tabaco, usar alcohol,

intentar infligir intencionalmente daño a los niños por nacer, o adquirir una enfermedad venérea durante el embarazo.

3. A sabiendas proporciona información falsa o engañosa a cualquier médico o psicoterapeuta como se especifica en este documento.
4. Se embaraza antes de la transferencia del embrión.
5. No coopera oportunamente con los procedimientos legales para llevar a cabo la intención y el objetivo de este Acuerdo, y establece el padre genético y la madre intencionada como los padres del niño.
6. No cede la custodia del niño.
7. Viola cualquier otra disposición de este acuerdo.

Si la sustituta infringe este acuerdo o no cumple con su obligación:

1. Ella renuncia a su derecho al pago de los gastos, y si ha recibido el beneficio de una parte o la totalidad del pago de dichos gastos, debe devolverlo inmediatamente al padre genético y la madre intencionada.
2. Ella será responsable de todos los gastos monetarios incurridos por el padre genético y la madre prevista, incluidos, entre otros, gastos médicos, gastos psicológicos, gastos de viaje y todos los gastos legales.
3. Ella se hace responsable de los gastos ya incurridos en relación con este acuerdo.
4. Ella se hace responsable de los gastos legales incurridos necesariamente para llevar a cabo la intención y el objetivo de este acuerdo, y establecer el padre genético y la madre intencionada como padres del menor.

El padre genético y la madre intencionada violan este acuerdo por:

1. Fallar o negarse a pagar los gastos según lo acordado.
2. Negarse a aceptar al niño inmediatamente después del nacimiento, a menos que un análisis de sangre excluya al padre genético como el padre biológico de los niños o a menos que se descubra que el hospital de admisión tiene la culpa por la infracción resultante.
3. Falsificar u omitir a sabiendas cualquier información material relacionada con las preguntas contenidas en este acuerdo o cualquier otro documento preparado en la anticipación de la intención y el objetivo de este acuerdo.

Si el padre genético y / o la madre intencionada violan este acuerdo, entonces aceptan estar obligados de la siguiente manera:

1. Pagar todos los gastos reales, sujeto a las limitaciones de la Sección IX de este acuerdo, de la subrogación incurrida hasta la fecha de incumplimiento, siempre que la sustituta no esté embarazada.
2. Pagar los gastos de la manutención de los hijos de conformidad con la Ley del Estado a partir del nacimiento del niño.
3. Pagar todos los gastos razonables relacionados con la colocación de los niños para su adopción, si la sustituta decidiera darlos en adopción.
4. Pagar todos los honorarios legales asociados con la aplicación de este acuerdo.
5. Pagar todos los honorarios legales de la sustituta para defenderse de las demandas de cobro por facturas médicas no pagadas.

Sección XIII – Honorarios y gastos de abogados.

En caso de que se requiera un litigio para interpretar o hacer cumplir los términos de este acuerdo, la parte ganadora tendrá derecho a honorarios razonables de abogados, costas judiciales y cualquier otro remedio que el Tribunal considere justo y apropiado.

Sección XIV – Consejo legal independiente.

Se matiza que siempre quedo a salvo de acudir a un asesor legal independiente.

Sección XV – Otras.

- Notificación: Deber de notificación de cambios sustanciales.
- Privacidad/confidencialidad: La confidencialidad de que toda la información de carácter privado o personal no será transmitida ni en todo ni en parte al público.
- Divisibilidad: Rige el principio de conservación del contrato frente a la nulidad o anulabilidad de alguna de sus cláusulas.
- Garantías: No se ofrecen garantías respecto al resultado del proceso, ni respecto al montante de coste.
- Voluntario: El acuerdo se firma libremente.
- Ley: El acuerdo se rige por las leyes de un Estado en concreto, lógicamente no podrá ser España.

- Contrato integrado: este es el acuerdo íntegro, y cualesquiera otros pactos anteriores quedan sin efecto.

Sección XVI – Enmienda.

Se precisa del consentimiento de todas las partes para una posible enmienda.



Conclusiones

No vas a caer, soy hija también
No hay raza en el pecho ni en la piel
Callada por nacer, historia de babel
Soy la vergüenza de tu tiro a su clavel
Será que no, no queréis
No lo veis
Arde, arde, que arda bien
El cuento del esclavo y su rey

'ARDE' - Aitana (Alba Reig y María Peláez)

Terminamos el último bloque con una referencia a la canción titulada Arde a la que ya hemos hecho referencia. En esta estrofa podemos extraer la necesidad de la sororidad y la dificultad de ser mujer en el marco social; sororidad donde una mujer decide animar a la otra con el único argumento de que ambas son mujeres, sin referencia a raza o nacionalidad alguna. Hace referencia también, al hecho de que las mujeres son invisibilizadas y, por lo tanto “*calladas por nacer*” y representan -las mujeres- “*la vergüenza del tiro de un hombre a su clavel*” lo cual conlleva los conocidos abortos selectivos.

A la vista del trabajo realizado, procede sentar las siguientes conclusiones:

- **PRIMERA:** La gestación subrogada es una nueva forma con la que satisfacer los deseos de personas privilegiadas, que utilizan como instrumento el cuerpo de las mujeres bajo el argumento falaz de la “más intensa solidaridad entre personas libres e iguales”, y cuya finalidad significa, a la postre, la compra de niños y niñas, la compra de auténticos sujetos.
- **SEGUNDA:** Es fácil rechazar aquellas acciones que se encuentran totalmente fuera de la moral o de la dignidad humana, pues nadie aceptaría, por ejemplo, la realidad que se plasma en la novela *The Handmaid's Tale* -El Cuento de la Criada- de Margaret Atwood, donde debido a los problemas de infertilidad que pone en jaque al futuro de la humanidad por el descenso de la natalidad, el

recién creado Estado de Gilead se ha apropiado de los cuerpos de las mujeres, dando a cada una de ellas un papel dentro de esta nueva sociedad de base religiosa. A aquellas mujeres que son fecundas, a las que llaman criadas, son esclavizadas y obligadas a parir los hijos e hijas de los hombres influyentes del país.

Tampoco nadie se atrevería a declararse públicamente machista, ni defender ningún tipo de superioridad del hombre sobre la mujer. Lo complicado es dilucidar qué tipo de acciones van realmente en favor de la igualdad real y efectiva, y cuales no son más que una manifestación de un sistema patriarcal disfrazadas de feminismo. Es ahí donde quiero centrar la atención de las conclusiones de este trabajo, en aquellas acciones que difuminan las líneas entre la igualdad y la desigualdad, matizando tres argumentos que considero los más válidos y universales por los que debemos rechazar cualquier tipo de gestación subrogada.

- **TERCERA:** comencé este trabajo con la cita de Rousseau “*entre el fuerte y el débil, el rico y el pobre, es la libertad la que oprime y la ley que libera*”, que nos sirve para entender que gracias a la configuración de un Estado Social –como Estado intervencionista- es la ley la que nos hace libres, libres de atropellos, de opresiones, de injusticias, etc. Un ejemplo que nadie es capaz de negar es el de los Convenios Colectivos en materia laboral, pues gracias a estos Convenios se garantizan una serie de derechos a la clase trabajadora. Además, tiene una doble vertiente, pues tampoco pueden –los trabajadores y trabajadoras- renunciar a estos derechos, al ser colectivos, pues no le pertenecen individualmente a cada individuo, sino a la colectividad. Por algún motivo es fácil verlo en este ejemplo cuando les afecta a ellas y también a ellos, pero resulta complicado admitirlo cuando solo se trata de ellas, o mejor aún, cuando se trata de que ellos puedan apropiarse del cuerpo de ellas de la forma en la que se pretende –o lo hace- la gestación subrogada, por lo que la autonomía de la voluntad tiene límites (art. 1255 CC) que deben ser respetados.
- **CUARTA:** como base para considerar que estos contratos son queridos por ambas partes se habla del consentimiento de la “mujer gestante” como manifestación de su libertad para decidir sobre su propio cuerpo.

No obstante, cada vez es más notorio que quienes acceden a la maternidad/paternidad mediante esta práctica no lo hacen con “mujeres

gestantes” con su mismo estatus social y en una relación de libertad simétrica. De hecho, lo que realmente se busca en España, por quienes están a favor, es que se permita para poder practicar el turismo reproductivo en aquellos países más pobres que no aceptan que personas extranjeras acudan a estas prácticas si en el país de origen está prohibido.

Por lo tanto, debe asegurarse que el consentimiento y la libertad para decidir debe darse también en el país donde se encuentre la “mujer gestante”, a menudo países pobres cuya población -femenina en su mayor parte- encuentra dificultades para sobrevivir. Nos deberíamos preguntar si en esas condiciones son o no libres para decidir, o si tal decisión responde a las necesidades de su contexto vital que le empuja a ello.

- **QUINTA:** ni siquiera una regulación altruista sería válida, pues únicamente pone el requisito de exigencia sobre la “mujer gestante”, que no podrá lucrarse de su “intensa solidaridad”, pero permitiendo que el negocio siga vivo para quienes inciden de una u otra manera en el proceso. El problema es que se debe haber entendido mal, pues el art. 10.1 LTRHA nos dice que “será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio”, lo que no indica que la materia objeto de crítica no está en si la “mujer gestante” cobre o no por ello, sino en la dignidad humana que se ve vulnerada al utilizar el cuerpo de la mujer como un instrumento y no como un fin, y por todas aquellas implicaciones que conlleva el proceso de gestación subrogada que hemos podido comentar en el análisis del contrato tipo de gestación subrogada.

Además, todos los focos y exámenes físicos y psicológicos se hacen sobre el producto y el proceso de producción, es decir, sobre la “mujer gestante” y sobre las condiciones que se buscan en el bebé. Por lo que se niega la debida protección institucional al menor, al permitir que cualquier persona con dinero suficiente acceder a la patria potestad del bebé.

- **SEXTA:** una regulación que permitiera la gestación subrogada en España no provocaría, como ocurre en Gran Bretaña, que se llevaran estas prácticas en el territorio nacional. Seguiríamos siendo un país demandante, con la única diferencia de que ahora podríamos optar por aquellos países más pobres y en vías de desarrollo cuyas legislaciones solo permiten que se lleve a cabo por personas extranjeras cuando en sus propios países de origen permitan la gestación subrogada, es decir, lo que en la práctica provocaría sería ampliar el

catálogo de países ofertantes de gestación subrogada, perpetuando la relación entre países ricos y países pobres, donde los hombres ricos pueden comprar a las mujeres pobres.

Incluso, el hecho de que esto ocurra entre distintos países aumenta todavía más la posibilidad de trata de mujeres y de niños y niñas, por lo que podemos afirmar que la gestación subrogada es –de momento– la hermana pequeña de la prostitución.

- **SÉPTIMA:** En definitiva, debemos rechazar cualquier tipo gestación subrogada independientemente de cual fuere la finalidad por la que se llevase a cabo. Y se debe exigir al Estado lo siguiente:
 - Que actúe como garante que es de la ciudadanía española, impidiendo que las mujeres accedan a que sean lesionados sus derechos debido a sus situaciones de vulnerabilidad.
 - Que mejore los procedimientos de adopción para que quienes quieran acceder a la maternidad/paternidad lo haga dentro de un periodo de tiempo razonable.
 - Como manifestación del *ius puniendi*, que es potestad suya, proteja los bienes jurídicos que la gestación subrogada pone en peligro y tipifique la gestación subrogada en el código penal.

Bibliografía

Álvarez Conde, Enrique y Tur Ausina, Rosario, “El Derecho y los vientres de alquiler”, El Mundo, 22 de mayo de 2017. En <http://www.elmundo.es/opinion/2017/05/22/5921cc8e468aeb304e8b4637.html>

(Consulta: 09/04/2018).

Álvarez, Pilar, “El Gobierno cifra en 979 los hijos inscritos desde 2010 por gestación subrogada”, El País, 8 de noviembre de 2017. En https://politica.elpais.com/politica/2017/11/08/actualidad/1510169780_776827.html

(Consulta: 16/04/2018).

Atienza Rodríguez, Manuel, “Propuesta para regulación de la gestación subrogada”, Boletín Maternidad Subrogada, Juezas y Jueces para la Democracia, pp. 18-21, 16 de abril de 2018.

Astola Madariaga. Jasone, “*La reforma constitucional desde una perspectiva de género*”, en Roura, S. y Tajadura, J. (dirs.), *La reforma constitucional*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva, 2005.

Calabuig Puig, María Amparo, Jornadas de Formación “Creando Realidad a Través del Lenguaje” de la Facultad CCSSyJJ de Elche – UMH. 5 de marzo de 2018.

de Verda y Beamonte, José Ramón, “*El contrato y sus elementos esenciales*”, en la obra colectiva, de Verda y Beamonte, José Ramón (coordinador), *Derecho Civil II*, Valencia 2013, pp. 195-220.

Esquembre Cerdá, Mar, “*Criterios bioéticos y constitucionales*”, Boletín Maternidad Subrogada, Juezas y Jueces para la Democracia, pp. 35-38, 16 de abril de 2018.

“**Gestación subrogada en Portugal Requisitos**”, Life Brige Ageincy. En <http://lifebridgeagency.es/blog/gestacion-subrogada-en-portugal-Requisitos/> (Consulta: 10/05/2018).

García, Oscar, “Ciudadanos quiere rescatar en el Congreso el debate de su Ley de Gestación Subrogada”, Cadena Ser, 09 de abril de 2017. En http://cadenaser.com/ser/2018/04/09/politica/1523257554_519137.html (Consulta: 01/05/2018).

Heredia Ortiz, Pedro y Ortega Giménez, Alfonso, “Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España ¿por qué debe probarse, qué debe probarse y cómo debe probarse el derecho extranjero en España?”, *Economist & Jurist*.

“**La gestación subrogada se dispara en España ante la caída de la adopción internacional**”, Diario el Mundo, 05 de marzo de 2017. En <http://www.elmundo.es/sociedad/2017/03/05/58bbe43cca4741c1428b4579.html>

(Consulta: 16/04/2018).

López-Tarruella Martínez, Aurelio, “*Manual de Derecho Internacional Privado*”, ECU, Alicante, 2016.

López y López, María Teresa (Presidenta del Comité), “Informe del Comité de bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada”, Comité de Bioética de España, 19 de mayo de 2017. En http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf (Consulta: 10/04/2018).

“**Madre de Alquiler**”, programa Millenium, 1 de mayo de 2017. Intervienen: Mar Esquembre, Pedro Fuentes, Antonio Valverde y Sara Altamirano. En <http://www.rtve.es/alacarta/videos/millennium/millennium-madre-alquiler/4002179/> (Consulta: 22/04/2018).

Pérez Milán, Federico (Presidente), “Saber más sobre fertilidad y reproducción asistida”, Sociedad Española de Fertilidad, 14 de febrero de 2012. En <https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2017/05/maternidadCB.pdf> (Consulta: 14/04/2018).

Proposición reguladora del Derecho a la Gestación por Subrogación (122/000117). Presentada el 27 de junio de 2017 y calificada el 05 de septiembre de 2017, Presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos. BOCG. Pleno toma en consideración: 16 de octubre de 2017. Congreso de los Diputados Núm. B-145-1 de 08 de septiembre de 2017.

Rodríguez Benot, Andrés, “El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en derecho internacional privado”. Cuadernos de Derecho Transnacional- CDT EISSN: 1989-4570, editada por el Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid. Recibido: 27.11.2009 / Aceptado: 14.12.2009. En <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/100/98> (Consulta: 12/05/2018).

Sau, Victoria, “El vacío de la maternidad. Madre no hay más que ninguna”. ICARIA, Primera Edición 1995, Segunda Edición 2004.

Sirvent Hernández, Nancy, “Gestación por sustitución y derecho a prestaciones de Seguridad Social. Razones para una regulación urgente”, Revista Española de Derecho del Trabajo num.205/2018 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018

Trejo Pulido, Ana, “*Dossier: Las madres en la `gestación subrogada`*”, Stop Vientres de Alquiler. En <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/las-madres/> (Consulta: 20/04/2018).

Trejo Pulido, Ana, “*Dossier: El bebé nacido de un `vientre de alquiler`*”. En <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/el-bebe-nacido-de-vientre-de-alquiler/> (Consulta: 11/05/2018).

Salvador, Zaira, “¿Qué es la gestación subrogada? – Definición, tipos e indicaciones”, gestacionsubrogada.org, 08 de junio de 2017. En <https://www.reproduccionasistida.org/gestacion-subrogada/> (Consulta: 01/03/2018).

Vilella, Felipe y Simón, Carlos, “*Hsa-miR-30-d, secreted by the human endometrium, is taken up by the pre-implantation embryo and might modify its transcriptome*”.

Development, 22 de septiembre de 2015. En <https://www.agenciasinc.es/Noticias/Las-embarazadas-varian-la-genetica-de-su-futuro-hijo-incluso-si-el-ovulo-es-donado> (Consulta: 16/04/2018).

Anexo - Contrato de muestra sobre Subrogación Gestacional

El acuerdo se hace este _____ de _____, _____ entre _____ (en adelante denominado ASurrogate @), _____ (en lo sucesivo, "Esposo sustituto @"), _____ en lo sucesivo, Padre Eterno @) y _____ (en adelante, referido a como Madre Intentada @).

El término ASurrogate @ se refiere a la mujer que se someterá a un procedimiento de transferencia de embriones utilizando un embrión creado con el espermatozoides del padre genético y el óvulo (s) de un donante de óvulos designado (que no es parte en este acuerdo), y llevar dichos embriones a término para el nacimiento y la entrega al Padre Genético y la Madre Futura. El término AGenetic Father @ se refiere al donante de espermatozoides cuyo espermatozoides se utilizará para fertilizar los óvulos de un donante de óvulos designado (no parte en este Acuerdo), para crear embriones que se transfieran al sustituto. El término "madre dependiente" se refiere a la esposa del padre genético. El término AChild @ significa cada niño (s) nacido (s) del sustituto de conformidad con los términos de este Acuerdo.

Este acuerdo se hace con referencia a los siguientes hechos:

1. El padre genético es una persona casada mayor de dieciocho años que desea celebrar el siguiente Acuerdo.
2. El padre genético desea tener un hijo biológicamente relacionado con él.
3. La madre intencionada es incapaz de concebir o llevar un embarazo a término, o un médico le ha aconsejado que un embarazo sería peligroso para su salud y / o la salud de cualquier niño que pueda concebir.
4. El sustituto es una persona casada mayor de dieciocho años que está deseosa de celebrar este Acuerdo.
5. El esposo sustituto y sustituto es una pareja casada dispuesta a renunciar a la custodia de un niño (s) nacido (s) del sustituto para el beneficio y la educación del padre genético y la madre intencionada.

AHORA, POR LO TANTO, en consideración de las promesas mutuas contenidas aquí y con la intención de estar legalmente vinculadas por este medio, las Partes acuerdan lo siguiente:

SECCIÓN I

PROPÓSITO E INTENCIÓN

El único propósito e intención de este Acuerdo es permitir que el Padre Genético y la Madre Prevista tengan un hijo (s) mediante el Padre Genético fertilizando in vitro un óvulo de un Donante de Óvulos designado (que no es parte en este Acuerdo) y para transferir e implantar dichos embriones en Surrogate, quien acepta llevar los embriones a término y ceder la custodia de los hijos nacidos de conformidad con este Acuerdo al padre genético y la madre intencionada.

El sustituto tiene la intención de llevar a los hijos del padre genético a término y, posteriormente, entregar los hijos al padre genético y la madre prevista, como padres legales, biológicos y naturales, un niño (s) en la mayor medida que ella es capaz de hacerlo

Es intención de las Partes intentar hasta *tres (3)* intentos de transferencia de embriones. Además, la intención de las Partes es transferir un máximo de *tres (3)* embriones por intento, o la cantidad de embriones recomendados por un médico, durante un período de un año. Si el embarazo contemplado no se ha producido después del tercer intento de transferencia, cualquiera de las partes podrá dar por terminado este Acuerdo mediante notificación por escrito a todas las Partes y al médico tratante.

En el caso de cualquier reclamo o disputa entre las Partes con respecto a las transacciones contempladas en este Acuerdo, las Partes desean que sus intenciones mutuas, tal como se reflejan en este Acuerdo, controlen la disposición de tal disputa.

SECCION II

REPRESENTACIONES

El padre genético y la madre prevista representan que son una pareja casada, cada uno mayor de dieciocho años, que desea celebrar este acuerdo. Genetic Father además representa que, a lo mejor de su conocimiento, él es capaz de producir semen de suficiente naturaleza para la fertilización in vitro y la posterior transferencia de embriones a Surrogate.

La sustituta representa que *está casada en este momento*, y desea, *junto con su esposo*, celebrar este Acuerdo.

La Representante sustituta declara que es mayor de dieciocho años y que desea celebrar este Acuerdo por los motivos indicados anteriormente, y no para que ella o su esposo se conviertan en padres de ningún Niño concebido por Genetic Father y un Donante de Óvulos designado (que no es parte en este Acuerdo). The Surrogate además representa que ella ha tomado una decisión informada para celebrar este Acuerdo. Dicha decisión se tomó después de una cuidadosa consideración y asesoramiento con respecto a todos los aspectos de cada tema involucrado en este Acuerdo. La Representante sustituta además representa que ella celebra este Acuerdo voluntariamente, y en ausencia de coacción económica o emocional de cualquier tipo, y que ella celebra este Acuerdo por su propia voluntad.

La Subrogada cree además que es capaz de concebir y llevar a término a los niños sanos normales, pero acepta que ni ella ni su esposo desean formar y no formarán ni intentarán formar una relación de padre e hijo con ningún Niño (a) puede soportar de conformidad con las disposiciones de este Acuerdo, y que, de manera libre y pronta, de conformidad con las reglamentaciones legales aplicables, terminará todos los derechos de los padres a dicho niño (s) en virtud de este Acuerdo.

El objetivo de este Acuerdo es que el sustituto cargue y entregue el / los Niño (s) biológico (s) del Padre Genético. Este objetivo se logrará a través de procedimientos médicos utilizando tecnología de reproducción asistida. Específicamente, estos procedimientos incluyeron la extracción de un óvulo (s) de un donante de óvulos designado (que no es parte en este Acuerdo), la fertilización in vitro del óvulo (s) con el espermatozoides del padre genético y la implantación futura de los embriones en el sustituto.

En el momento del nacimiento, el esposo sustituto y sustituto entregará los hijos al padre genético y la madre prevista, y el padre genético y la madre intencionada asumirán todos los derechos y responsabilidades parentales del niño (s) a partir de ese momento. El Padre Genético reconoce la paternidad del (de los) Niño (s) a ser concebido y acuerda que su nombre figure en el / los certificado (s) de nacimiento del Niño (s) (re). El sustituto cumplirá con todas las acciones legales necesarias para que el nombre de la madre futura figure en el certificado de nacimiento.

A continuación, y en la medida solicitada antes del nacimiento del niño (s), las Partes firmarán cada documento y harán los actos necesarios para cumplir el propósito de las Partes y para hacer que el padre genético y la madre intencionada sean los verdaderos y legales padres del niño (s).

El esposo sustituto y sustituto representa que, de forma gratuita, rápida y dentro de un período de tiempo razonable después de la ejecución de este Acuerdo y después del nacimiento del niño (s), efectúan la intención de este Acuerdo y toman todas las acciones legales necesarias para Terminar permanentemente los derechos parentales de los Hijos de conformidad con este Acuerdo, y ayudar a cumplir el objetivo e intención de este Acuerdo y garantizar la ubicación de custodia del / de los Menor (es) con el Padre Genético y la Madre Pretendida. El esposo sustituto y sustituto celebrará cualquier acuerdo de consentimiento con respecto a la custodia y el parentesco de los hijos del padre genético y la madre intencionada.

El esposo sustituto y el sustituto representan que creen que el niño (s) concebido de conformidad con este acuerdo es moral y contractualmente el del padre genético y la madre intencionada, y debe ser criado por el padre genético y la madre intencional sin ninguna interferencia del sustituto y / o el Marido de la Subrogada y sin ninguna retención o afirmación por parte de ellos de ningún derecho parental. El sustituto y el esposo sustituto acuerdan que, tan pronto como sea médicamente posible, instituyan o participen en un proceso en el estado de Ohio u otra jurisdicción requerida para rescindir sus respectivos derechos parentales respectivos. Después del nacimiento del niño (s),

El padre genético y la madre intencionada han empleado los servicios del * nombre de la agencia * para ayudarlos en el aspecto de donación de óvulos de este acuerdo. Se entiende que * Nombre de la agencia * no es parte de este Acuerdo.

En lo que se refiere a las disposiciones de este Acuerdo, Genetic Father y Intended Mother acuerdan indemnizar, defender y eximir de responsabilidad al Subrogado y al Esposo sustituto de cualquier y todas las causas de acción, demandas, pérdidas, daños, costos y gastos (incluyendo, sin limitación, honorarios de abogados, costos judiciales y gastos de litigio) sufridos o incurridos por el sustituto o el esposo sustituto como resultado de o en conexión con la participación, participación o actividades de * nombre

de la agencia * (no es parte de este acuerdo) o el Donante de Óvulos designado (que no es parte en este Acuerdo).

SECCION III

CONFORMIDAD

Todas las Partes garantizan que toda la información proporcionada a los profesionales médicos para el propósito y el objetivo de este Acuerdo es verdadera y precisa a su leal saber y entender, y que ninguna información es omitida, falsificada, embellecida o alterada por su propia cuenta. beneficio o para moldear el cumplimiento de cualquier término de este Acuerdo.

Exámenes psicológicos

El sustituto, el esposo sustituto, el padre genético y la madre intencionada deberán someterse a pruebas psicológicas en la medida en que sus asesores médicos determinen dichas pruebas necesarias antes de transferir e implantar dichos embriones al sustituto. Toda la información médica y psicológica compartida de conformidad con este Acuerdo, será confidencial y se divulgará únicamente a las Partes de este Acuerdo. Las Partes entienden que un tribunal puede permitir o requerir acceso a esta información después del nacimiento del niño (s), si es necesario para el mejor interés del niño (s).

El Esposo sustituto y el Esposo sustituto renuncian expresamente a sus derechos de privacidad a la información psicológica, siempre que se les notifique con antelación sobre qué y cuándo se difundirá dicha información.

Exámenes físicos

El esposo sustituto y el padre sustituto deberán someterse a exámenes médicos, análisis de sangre y otras pruebas según lo determinen el padre genético y la madre intencionada y sus asesores. El esposo sustituto y sustituto renuncia expresamente al privilegio de la confidencialidad y permite la divulgación de cualquier informe o información obtenida como resultado de dichos exámenes al padre genético y la madre intencionada, siempre que se les notifique con antelación qué y cuándo se difundirá dicha información.

El padre genético y la madre prevista tendrán pleno acceso a los resultados de las pruebas realizadas para detectar la presencia de enfermedades que puedan estar indicadas por el historial familiar y personal del esposo sustituto o sustituto, incluidas las pruebas de enfermedades de transmisión sexual y la compatibilidad del factor Rh.

Antes de la transferencia de embriones, el sustituto, el marido y el padre genético de un sustituto se someterán a un examen físico bajo la dirección y a criterio exclusivo de un médico designado por las partes y aceptable para las Partes para determinar si la salud física y el bienestar de todas las Partes en este Acuerdo está protegido. Dicho examen

incluirla pruebas de enfermedades venéreas, incluido el VIH y el SIDA, a fin de proteger la salud del sustituto y el / los niño (s). Las Partes acuerdan someterse a las pruebas médicas necesarias que un médico designado considere necesario mientras esté en vigencia este Acuerdo.

Relaciones sexuales por parte de un sustituto

La madre sustituta acepta y promete que no tendrá relaciones sexuales con ninguna persona desde el primer día de su ciclo menstrual antes de la transferencia del embrión hasta la fecha en que el médico que realiza la transferencia del embrión confirme por escrito el embarazo. La Sustituta además acepta que no emprenderá ninguna actividad en la que exista la posibilidad de que se pueda introducir semen en su cuerpo, de modo que podría ocurrir la posibilidad de un embarazo, distinto de uno contemplado en este Acuerdo.

La Sustituta además acuerda que no tendrá relaciones sexuales sin protección con nadie más que a su esposo durante el período de embarazo, y hará todos los esfuerzos posibles para proteger al feto de todas las enfermedades transmisibles y venéreas.



La madre sustituta acepta cumplir con lo mejor de sus capacidades con todas las instrucciones médicas que le den su médico y obstetra, y cualquier otro profesional médico involucrado con el objetivo y la intención de este Acuerdo.

La madre sustituta acepta seguir un cronograma de exámenes prenatales según lo prescrito por su obstetra independiente, así como adherirse y cumplir todos los requisitos de su obstetra y médico tratante, como tomar medicamentos y vitaminas. El sustituto acepta someterse a cualquier prueba o procedimiento médico que su obstetra y / o médico considere necesario o aconsejable, incluida, entre otras, la amniocentesis. El sustituto acepta someterse a la amniocentesis a solicitud del padre genético y la madre intencionada.

The Surrogate acepta no participar en deportes peligrosos o actividades peligrosas, y no permitir a sabiendas estar expuesta a sustancias químicas tóxicas por radiación o enfermedades transmisibles.

El sustituto acepta no fumar ningún tipo de cigarrillos, tomar bebidas alcohólicas o bebidas con cafeína excesivas, ni usar drogas ilegales, medicamentos recetados o sin receta sin el consentimiento por escrito de su médico u obstetra.

El sustituto acepta no viajar fuera de los Estados Unidos de América después del segundo trimestre del embarazo, con la excepción del evento de una enfermedad extrema o muerte en la familia del sustituto y solo con el consentimiento por escrito de su médico y / o obstetra.

SECCION V

CUSTODIA

Género: Padre genético y madre prevista acuerdan aceptar la custodia de todos y cada uno de los hijos nacidos de conformidad con este acuerdo, independientemente de su sexo, número, estado de salud, condición psicológica, prematuro o completo.

El esposo sustituto y sustituto acepta renunciar a todos los reclamos de los derechos de los padres y la custodia del niño (s) nacido (s) conforme a los términos de este Acuerdo inmediatamente después del nacimiento de dicho (s) hijo (s) y celebra cualquier entrada o sentencia de consentimiento con respeto a la adopción por paternidad, custodia y / o padrastro o madrastra de dicho (s) hijo (s).

El esposo sustituto y el esposo sustituto acuerdan además que el padre genético y la madre intencionada seleccionarán el / los nombre (s) del (de los) niño (s) y que cualquier (s) certificado (s) de nacimiento emitido (s) a través del establecimiento médico en el cual nacen los niños refleje los nombres elegidos por el padre genético y la madre intencionada.

El sustituto y el esposo sustituto acuerdan no intentar contactar o mantener comunicaciones con los niños nacidos de conformidad con este Acuerdo, o con cualquier miembro de las familias de los Partidos declarados después del nacimiento del niño (s) sin el genético Aprobación por escrito del padre o la madre propuesta. Además, el esposo sustituto y el esposo sustituto acuerdan que no intervendrán ni interferirán con la crianza de los niños, ni en la vida del padre genético, la madre o el niño intencionado, a menos que se acuerde lo contrario por escrito y esté firmado por todos Fiestas.

En el caso de que la custodia de los hijos se otorgue a la sustituta o su familia, o cualquier individuo u organización no relacionada con el padre genético, por cualquier decisión judicial o de otra manera, el padre genético será indemnizado por el sustituto por cualquier y todo el dinero que está obligado a pagar por sustento de menores o gastos relacionados con procedimientos médicos de conformidad con cualquier orden judicial, y tendrá derecho a un reembolso inmediato por parte del sustituto por todos los gastos razonables y reales pagados por el padre genético y la madre intencionada al sustituto de conformidad con este Acuerdo o gastado en nombre del Subrogado.

En caso de que el Padre Genético fallezca antes del nacimiento del / de los Menor (es) o de la Entrada anticipada de consentimiento o Sentencia con respecto a la paternidad,

custodia y / o adopción del Padrastro / a del Niño (s), dicho (s) Niño (s) será (n) colocado (s) en la custodia de la madre intencionada con la intención completa de proceder con todas las vías legales para asegurar que la madre intencionada se convierta en el padre con custodia del niño (s).

En el caso de que la madre prevista fallezca antes del nacimiento del niño o de la entrada anticipada de consentimiento o sentencia con respecto a la paternidad, la custodia y / o adopción del padrastro o madrastra del niño (s), dicho (s) niño (s) será colocado (s) bajo la custodia del Padre Genético.

Si tanto el padre genético como la madre intencionada fallecen o están incapacitados, el (los) niño (s) será colocado (s) según las disposiciones del párrafo siguiente.

_____ of (city), (State) será el tutor del niño (s) y se hará cargo de la custodia del niño (s) al nacer el niño (s). En el caso de que tanto el padre genético como la madre futura fallezcan antes del nacimiento del niño (s), los términos de este acuerdo se llevarán a cabo en la mayor medida posible, y todas las partes cumplirán con los requisitos establecidos en el padre genético y la intención Las voluntades de la madre

En caso de muerte prematura del Padre Genético y la Madre Prevista antes del nacimiento del (de los) Hijo (s) y la finalización de los procedimientos legales contemplados en este documento, _____ de (ciudad), (Estado), será responsable para todos los arreglos para el Chid (ren). Además, cualquier niño (s) nacido (s) nacido (s) de conformidad con este Acuerdo tendrá todos los derechos testamentarios y de herencia del padre genético y la madre futura como hijo (s) natural, y no tendrá derechos testamentarios o de herencia del sustituto.

SECCION VI

NACIMIENTO, ABORTO, TERMINACIÓN SELECTIVA Y

MUERTE DEL FETO (ES)

Nacimiento

El sustituto dará a luz en _____ Hospital en (ciudad), (estado).

Aborto

Las Partes reconocen que la Subrogada tiene el derecho constitucional de abortar o no abortar el embarazo; sin embargo, las Partes tienen la intención de conformarse, en la medida de sus posibilidades, a los siguientes términos de este Acuerdo.

Un procedimiento de aborto no ocurrirá más allá de las veinte semana de embarazo, a menos que un médico, el médico tratante o el obstetra de sustituto, o algunos otros

estados profesionales médicos que dicha acción es necesaria para evitar un serio riesgo de daño y / o la muerte a la Subrogada.

El sustituto renuncia a todos los derechos que pueda tener para abortar el embarazo, excepto por razones médicas verificadas por un médico elegido por el padre genético y madre intencionada, u otro médico u obstetra independiente, que no esté involucrado con el embarazo del sustituto, y / o dicha acción es necesaria para evitar un riesgo serio de daño y / o muerte para la Subrogada. Si el feto (es) ha sido determinado por cualquier médico designado como anormal física o psicológicamente, la decisión de abortar el embarazo o no interrumpir el embarazo será la única decisión del Padre Genético y la Madre Futura.

El sustituto acepta aceptar un aborto clínico en las circunstancias establecidas en los párrafos anteriores. Sin embargo, en el caso de que la Subrogada se niegue a proceder con un aborto clínico, Surrogate acepta la terminación de todos los gastos conforme a la *Sección IX* de este Acuerdo. Además, Genetic Father y Intended Mother no serán responsables de los gastos médicos en los que incurra el sustituto debido a complicaciones imprevistas que se habrían evitado si se hubiera producido un aborto. Además, en el caso de que el sustituto se niegue a proceder con un aborto clínico, se exime de cualquier otro rendimiento requerido por el padre genético y la madre prevista en los términos de este acuerdo.

Padre genético y destinados Madre de acuerdo en que si se produce una emergencia médica que afecta al niño (s) donde **ya sea** el padre genético o destinados a la madre no puede ser contactado, la decisión con respecto al curso de acción a tomar será dejado a los médicos tratantes y / u obstetra, sin responsabilidad para el sustituto. Todos los costos y gastos médicos no cubiertos por la póliza de seguro de salud del Subrogado serán responsabilidad del Padre Genético y de la Madre Prevista para dichos procedimientos. Sin embargo, se harán todos los esfuerzos razonables para contactar al padre genético y la madre prevista antes de la terminación del embarazo.

El sustituto acepta no abortar el feto (s) a su propia discreción, o en contra de los consejos médicos de un profesional médico. Si el sustituto busca la terminación del embarazo sin el consentimiento del padre genético y la madre prevista, o sin el asesoramiento de un profesional médico, el sustituto acepta reembolsar al padre genético y a la madre prevista una suma de dinero igual a todos los gastos ya pagados por el Padre Genético y la Madre Prevista, incluidos, entre otros, todos los gastos legales y médicos con respecto a este Acuerdo.

Si la Sustituta se somete a un aborto con el consentimiento médico y el consentimiento de las Partes, tendrá derecho a la cantidad de los gastos acumulados correspondientes a la duración del embarazo.

Terminación selectiva

En el caso de que la transferencia de embriones resulte en tres o más fetos, las Partes de este Acuerdo pueden acordar una reducción fetal para reducir el número de fetos. La negativa de la Subrogación a la reducción selectiva, siempre que, en opinión del obstetra de la Subrogada, dicha reducción no ponga en peligro la salud de la Subrogada

o los embriones restantes, según lo dispuesto en este documento, constituya una violación del Acuerdo por parte de la Subrogada.

La madre sustituta acepta que no se someterá a una reducción fetal sin el consentimiento expreso por escrito del padre genético y la madre intencionada, excepto cuando dicho procedimiento sea necesario para evitar daños físicos graves al sustituto. El consentimiento de todas las Partes no se retendrá irrazonablemente.

Todas las Partes entienden que, a la luz de la ley de control aplicable con respecto al derecho de una mujer a un aborto, los Tribunales pueden determinar que cualquier promesa que pretenda limitar ese derecho puede ser inaplicable.

Muerte del feto (s)

Las Partes acuerdan que si el feto (s) mueren antes de la 24^a semana de embarazo, el presente Acuerdo terminará, sin más obligaciones o deberes de actuación de cualquiera de las partes, salvo lo dispuesto por medio de términos de gastos incurridos reales. El padre genético y la madre prevista acuerdan seguir siendo responsables de los gastos médicos incurridos hasta la fecha de dicha muerte conforme a los términos de la sección IX, y eximirán de responsabilidad al sustituto de dicha muerte, a menos que se cause la muerte del feto. por propia imprudencia temeraria del sustituto, incumplimiento de los términos de este Acuerdo, incumplimiento razonable de todos los regímenes médicos prescritos u otra conducta destinada a dañar el feto (s).

En el caso de la muerte del feto (es) posterior a la 24^a semana de embarazo, padre genético y destinados Madre continuará pagando los gastos de conformidad con los términos del presente Acuerdo por un (6) período de recuperación de seis semanas, y estoy de acuerdo para mantener al Subrogante inofensivo de responsabilidad por dicha muerte, siempre que la muerte de los fetos no sea causada por la propia imprudencia temeraria del Depositario, por el incumplimiento de los términos de este Contrato, por no seguir razonablemente todos los regímenes médicos prescritos, o otra conducta destinada a dañar al feto (s).

SECCION VII

ASUNCIÓN DEL RIESGO

El Sustituto y el Esposo sustituto comprenden y aceptan asumir todos los riesgos relacionados con los procedimientos médicos anticipados y responsabilizar a Genetic Father, a la futura madre y a todas las demás partes involucradas en la ejecución de este Acuerdo (excluidos los profesionales médicos) contra todos los riesgos. El sustituto y el marido sustituto representan que han consultado con un médico o cirujano de su elección, y conocen todos los riesgos médicos, que incluyen, entre otros, muerte, discapacidad, incapacidad para tener hijos, incomodidad, pérdida de salarios,

nacimientos múltiples, la entrega de la cesárea y el reposo en cama, que pueden ser el resultado de la conducta contemplada en este Acuerdo.

El padre genético y la madre prevista han sido informados de todos los posibles riesgos de anomalías y / o defectos de nacimiento de niños nacidos de mujeres sanas. A pesar del lenguaje de la Sección VI, el Padre Genético y la Madre Pretendida acuerdan tomar la custodia y asumir la responsabilidad legal y parental de cualquier (s) Hijo (s) inmediatamente después del nacimiento del (de los) Hijo (s), independientemente de si el / los Hijo (s) padece (n) anomalías o defectos congénitos u otros. El sustituto y el Esposo sustituto serán considerados inocentes de entregar un niño (s) con anomalías o defectos, siempre y cuando el sustituto no haya violado los términos de este Acuerdo.

SECCION VIII

SELECCIÓN DE MÉDICOS Y CONSEJERO

El padre genético y la madre prevista seleccionarán a un médico para realizar exámenes, tanto médicos como psicológicos, para ordenar y revisar exámenes médicos y de sangre, y realizar todas las pruebas y procedimientos necesarios.

El sustituto deberá ejecutar todos los comunicados médicos necesarios para el beneficio del padre genético y la madre intencionada.

El padre genético y la madre prevista tendrán pleno acceso a todos los registros médicos de la persona sustituta para obtener información con respecto a la intención y el objetivo de este acuerdo.

SECCION IX

PAGO DE DETERMINADOS GASTOS REALES Y RAZONABLES

Este Acuerdo estipula que se pagarán ciertos gastos reales y razonables en nombre del padre sustituto y padre genético y la madre intencionada. Dichos pagos no deben interpretarse de ninguna manera como pagos para el (los) Niño (s). Dichos gastos reales y razonables son los siguientes:

Gastos biológicos y de vida del subrogado B Responsabilidad del padre genético y madre prevista

1. Gastos de subsistencia de la sucursal:

a. El padre genético y la madre intencionada pagarán ciertos gastos de vida del sustituto después de la confirmación del embarazo con un examen de hCG positivo realizado por un médico y antes del nacimiento del niño (s) y por no más de cuatro semanas después del nacimiento del niño (s). Los ejemplos incluyen, entre otros, vivienda, automóvil, seguros relacionados para vivienda y automóvil, impuestos sobre bienes raíces y ropa de maternidad.

i. Excepto en el caso de partos múltiples, el total de los Gastos de sustento bajo este Acuerdo no excederá (\$ _____) o (\$ _____) por un mes por diez (10) meses o por cada mes que el sustituto permanezca embarazada, el período que sea más corto (excepto si se estipula lo contrario en la Sección VI). Además, los gastos de manutención totales mensuales no excederán los siguientes:

a) \$ 0.X por milla para todos los gastos relacionados con la subrogación.

b) ropa de maternidad, comidas y seguro de vida.

El primer pago vence cinco (5) días después de la confirmación del embarazo con una prueba BETA positiva realizada por un médico. Los pagos posteriores deben realizarse en el aniversario mensual a partir de entonces, siempre que el / los feto (s) permanezcan viables.

ii. En el caso de un nacimiento múltiple, el total de los Gastos de sustento en (i) anteriores se revisará para que no exceda (\$ _____) o (\$ _____) por un mes por diez (10) meses o por cada mes. La madre sustituta permanece embarazada, el período que sea más corto (excepto si se estipula lo contrario en la Sección VI). En el caso de más de un nacimiento múltiple, el total de gastos de vida en (i) y (ii) anteriores se incrementará en proporciones hasta un _____ adicional (\$ X) por parto múltiple.

iii. La suma de _____ dólares (\$ X) por FIV / embrión intento de transferencia, incluidos los ciclos simulados, para viajar, y \$ X por hora para el cuidado infantil (si corresponde) que se pagará dentro de los cinco (5) días posteriores a la transferencia del embrión.

iv. En caso de que el Marido sustituto incurra en salarios perdidos como resultado de la FIV, el total de los Gastos de manutención en (i) y (ii) se incrementará a una tasa de \$ _____ por día.

v. En caso de que el médico tratante u obstetra del sustituto ordene reposo en cama u otras contingencias para el sustituto en relación con el embarazo y el nacimiento del niño, el total de los gastos de manutención en (i) y (ii) se aumentará Prorata en el agregado de hasta Cien dólares adicionales (\$ _____) por semana de reposo en cama u otras contingencias. Tal cantidad se paga

durante cada semana de reposo en cama u otras contingencias y no se evaluará más de cuatro (4) semanas después del nacimiento del niño por parto vaginal, y no más de seis (6) semanas después de la cesárea.

- vi. En el caso de que la Subrogada se someta a una cesárea, el total de los Gastos por Vida en (i) y (ii) anteriores se incrementará en un total de hasta _____ (\$ X) adicional.
- vii. En caso de que el sustituto se someta a un procedimiento invasivo, que incluye, entre otros, una amniocentesis, D & C, cerclaje o pérdida de órganos reproductivos, el total de los gastos de vida en (i) y (ii) se incrementará _____ (\$ X) por procedimiento invasivo.
- viii. Se reembolsará a la madre sustituta por los gastos de cuidado de niños a una tasa de \$ 7 por hora para las citas médicas relacionadas con el procedimiento de fecundación in vitro y cualquier embarazo resultante. El pago se realizará con el pago mensual.

2. Gastos médicos de la sucursal:

- (a) Todos los gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios, de laboratorio y de terapia incurridos durante, o como resultado de complicaciones derivadas de la transferencia de embriones, que no sean pagaderos según la póliza de seguro de salud de la Subrogación, deberán ser pagados por Genetic Father y por la futura madre. Dichos gastos no se evaluarán más de cuatro (4) semanas después del nacimiento del niño (s) por el parto vaginal, y no más de seis (6) semanas después de la entrega de la cesárea.
- (b) Todos los gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios, de laboratorio y de terapia asociados con cualquier prueba realizada a solicitud del médico tratante u OB / GYN de Subrogado que no sean pagaderos bajo la póliza de seguro de salud de Subrogación deberán ser pagados por Genetic Father y Intended Mother. Dichos gastos no se evaluarán más de cuatro (4) semanas después del nacimiento del niño (s) por el parto vaginal, y no más de seis (6) semanas después de la entrega de la cesárea.
- (c) Los costos y tarifas de los proveedores de servicios médicos para las pruebas de paternidad según el lenguaje mencionado anteriormente en este Acuerdo serán pagados por Genetic Father y Intended Mother.

Todos los gastos de subsistencia del susodicho y los gastos médicos del suplente a ser pagados por el padre genético y la madre prevista deben ser respaldados por un recibo. Las Partes acuerdan que este Acuerdo toma en consideración todo el tiempo que

se debe gastar, el dolor y el sufrimiento, el malestar personal y otros inconvenientes y costos personales en los que incurrirá el Representante en el cumplimiento de todos los términos y obligaciones establecidos en este Acuerdo.

SECCION X

SEGURO

Salud

En el momento en que la Subrogada ejecuta este Acuerdo, Surrogate manifiesta que tiene una póliza de seguro de salud vigente. Se espera que la póliza pague una parte importante de todas las facturas médicas relacionadas con el embarazo, las complicaciones relacionadas con el embarazo, el trabajo de parto y el parto, y la hospitalización, con la excepción del procedimiento de fecundación in vitro.

El sustituto proporcionará a Padre Genético y madre intencionada documentos escritos que demuestren que dicha póliza de seguro de salud está en pleno vigor y efecto. Además, la madre sustituta se compromete a notificar al padre genético y madre prevista de cualquier cambio en el estado de su seguro de salud con tiempo suficiente para hacer arreglos alternativos.

El sustituto deberá enviar todas las facturas médicas relacionadas con cualquier embarazo resultante a su compañía de seguros, así como proporcionar copias de los reclamos rechazados a Padre genético y madre prevista y rechazar el concurso, si está justificado.

Genetic Father y Intended Mother será responsable de todos los gastos médicos de la Subrogación que estén relacionados con el procedimiento de transferencia de embriones y / o embarazo que no estén asegurados, habiendo seguido todos los acuerdos establecidos en los párrafos anteriores de esta Sección.

La Subrogada acuerda presentar una copia de su póliza de seguro médico actual a Padre Genético y Madre Pretendida antes de cualquier prueba o antes de incurrir en gastos o pagos de fondos de conformidad con este Acuerdo, o antes de cualquier intento de cumplimiento con la intención y / u objetivo de este acuerdo.

El representante representa que tiene cobertura médica, que incluye la atención y el parto completos del embarazo y disposiciones para el pago de la entrega de una cesárea, si es necesario. The Surrogate no garantiza que su seguro médico pagará ninguno o todos los costos asociados con el embarazo contemplado en este Acuerdo, y el Padre

Genético y la Madre Pretendida acuerdan realizar todos los pagos en caso de que el seguro médico del Sustituto no pague sus gastos médicos. , a menos que la falta de pago sea el resultado de la negligencia de la Subrogada, como la no presentación de los gastos a la compañía de seguros para el reembolso.

Si la Sustituta, debido a circunstancias imprevisibles, arriesga perder su seguro médico, deberá notificar inmediatamente al Padre Genético y a la Madre Pretendida para que se puedan tomar medidas para abordar las opciones de convertir la póliza a cobertura COBRA para que la Sustituta no sufra la pérdida de cobertura médica. Si la Sustituta tiene que convertir su póliza, el costo de dicha póliza será pagado por el Padre Genético y la Madre Futura.

Los párrafos anteriores no se aplicarán a un aborto en violación de este Acuerdo, o un aborto espontáneo que sea el resultado de la negligencia o incumplimiento de este Acuerdo por parte de la Subrogada.

Vida

La madre prevista y el padre genético deberán pagar los costos del seguro de vida a término en nombre del sustituto. Los beneficios deberán ser de _____ (\$ X) dólares. _____ (\$ X) dólares de dicha cantidad se destinarán a un beneficiario de la elección del Sustituto y los futuros padres serán los beneficiarios de los _____ (\$ X) dólares restantes. La evidencia de dicho seguro y las primas debidas se entregarán al Padre Genético y a la Madre Prevista.

SECCION XI

TERMINACIÓN TEMPRANA DEL ACUERDO

Antes de que la madre sustituta quede embarazada, este Acuerdo puede rescindirse bajo las siguientes condiciones:

1. Por padre genético y madre intencionada si la opinión del médico responsable es que la madre sustituta no quedará embarazada dentro de los tres (3) ciclos.
2. Por padre genético y madre prevista si el médico responsable determina que el sustituto no es un buen candidato para llevar a cabo este acuerdo.
3. Por padre genético y madre prevista si el sustituto no ha quedado embarazada después de tres (3) ciclos.
4. Por la Subrogada si el Padre Genético y la Madre Pretendida son encontrados por un profesional médico para no ser buenos candidatos para llevar a cabo este Acuerdo.
5. A discreción y con la aprobación escrita de todas las Partes.

En caso de terminación anticipada de este Acuerdo, Genetic Father y la futura madre serán responsables de los costos y gastos de Surrogate incurridos hasta la fecha, sujeto a las limitaciones de la Sección IX de este Acuerdo.

SECCION XII

INCUMPLIMIENTO

Las Partes acuerdan declarar cualquier incumplimiento material o alegación de cualquier incumplimiento material por escrito a la parte incumplidora dentro de un período de tiempo razonable después de que la parte no incumplidora tenga conocimiento del incumplimiento.

Si la naturaleza de una presunta infracción es tal que no puede ser curada razonablemente, o si se puede curar pero la parte incumplidora no logra subsanar el incumplimiento dentro de un período de tiempo razonable después de la notificación, este Acuerdo puede ser rescindido inmediatamente por el no- parte incumplidora mediante notificación por escrito de la rescisión, por correo certificado, sin responsabilidad o responsabilidad adicional de la parte que no incumplió.

La Sustituta acuerda reembolsar todos los gastos pagados a ella por el Padre Genético y la Madre Pretendida si incumple alguna parte importante de este Acuerdo.

El padre genético y la madre prevista acuerdan pagar todos los gastos anticipados del sustituto y los gastos a los que el sustituto tendría derecho de conformidad con este acuerdo si infringen alguna parte importante de este acuerdo como se establece a continuación.

El sustituto incumple este Acuerdo si ella:

1. Aborta el embarazo en violación de este Acuerdo sin el consentimiento del Padre Genético y la Madre Futura.
2. Actúa de una manera peligrosa para el bienestar del niño (s) por nacer al no seguir las instrucciones de su médico, usar medicamentos o drogas no recetados por su médico, usar cualquier producto de tabaco, usar alcohol, intentar infligir intencionalmente daño a los niños por nacer, o adquirir una enfermedad venérea durante el embarazo.
3. A sabiendas proporciona información falsa o engañosa a cualquier médico o psicoterapeuta como se especifica en este documento.
4. Se embaraza antes de la transferencia del embrión.
5. No coopera oportunamente con los procedimientos legales para llevar a cabo la intención y el objetivo de este Acuerdo, y establece el padre genético y la madre intencionada como los padres del niño (s).
6. No cede la custodia del niño (s).
7. Viola cualquier otra disposición de este Acuerdo.

Si la Subrogada infringe este Acuerdo o no cumple con su obligación:

1. Ella renuncia a su derecho al pago de los gastos, y si ha recibido el beneficio de una parte o la totalidad del pago de dichos gastos, debe devolverlo inmediatamente al Padre Genético y la Madre Prevista.
2. Ella será responsable de todos los gastos monetarios incurridos por el padre genético y la madre prevista, incluidos, entre otros, gastos médicos, gastos psicológicos, gastos de viaje y todos los gastos legales.
3. Ella se hace responsable de los gastos ya incurridos en relación con este Acuerdo.
4. Ella se hace responsable de los gastos legales incurridos necesariamente para llevar a cabo la intención y el objetivo de este Acuerdo, y establecer el padre genético y la madre prevista como el niño (re) padres.

El padre genético y la madre intencionada violan este acuerdo si:

1. Fallar o negarse a pagar los gastos según lo acordado.
2. Negarse a aceptar al niño (s) inmediatamente después del nacimiento, a menos que un análisis de sangre excluya al padre genético como el padre biológico de los niños o a menos que se descubra que el hospital de admisión tiene la culpa por la infracción resultante.
3. Falsificar u omitir a sabiendas cualquier información material relacionada con las preguntas contenidas en este Acuerdo o cualquier otro documento preparado en la anticipación de la intención y el objetivo de este Acuerdo.

Si el padre genético y / o la madre intencionada violan este acuerdo, entonces aceptan estar obligados de la siguiente manera:

1. Pagar todos los gastos reales, sujeto a las limitaciones de la Sección IX de este Acuerdo, de la Subrogación incurrida hasta la fecha de incumplimiento, siempre que la Subrogada no esté embarazada.
2. Pagar los costos de la manutención de los hijos de conformidad con la Ley del Estado a partir del nacimiento del niño (s).
3. Pagar todos los costos razonables relacionados con la colocación de los niños para su adopción, si el sustituto coloca a los niños para su adopción.
4. Pagar todos los honorarios legales asociados con la aplicación de este Acuerdo.
5. Pagar todos los honorarios legales del Subrogado para defenderse de las demandas de cobro por facturas médicas no pagadas.

La exclusión del Padre Genético como padre del / de los Hijo (s), o la inclusión del Sustituto como padre del (de los) Menor (s) por pruebas de maternidad o paternidad constituirá una infracción sustancial por parte del Sustituto, excepto en el hecho de que un acto del médico tratante fue el factor causante que resultó en la exclusión del padre genético como padre del niño (s). En ausencia de un factor causal por parte del médico tratante, el Padre Genético y la Madre Intencionada no tendrán obligación alguna con respecto a los Hijos, y se reembolsarán todos los gastos pagados en nombre del Subrogado.

SECCION XIII

HONORARIOS Y COSTOS DE ABOGADOS

En caso de que se requiera un litigio para interpretar o hacer cumplir los términos de este Acuerdo, la parte ganadora tendrá derecho a honorarios razonables de abogados, costas judiciales y cualquier otro remedio que el Tribunal considere justo y apropiado.

SECCION XIV

CONSEJO LEGAL INDEPENDIENTE

Las Partes reconocen que se les recomendó retener y consultar con su propio asesor legal independiente con respecto a los términos de este Acuerdo.

Todos los honorarios legales documentados incurridos por el Subrogado, que no excedan los Cien Dólares (\$ 500.00), según lo indicado a modo de facturación por parte del abogado o firma del abogado de la siguiente manera:

- a) Para asesoramiento con respecto a la representación o aclaración de cualquier parte de este Acuerdo;
- b) Para representación sobre Maternidad / Paternidad y / o adopción, y cualquier otro procedimiento relacionado con la custodia.

Al firmar y ejecutar este documento, las Partes manifiestan que han consultado con un abogado independiente con respecto a los términos, condiciones, derechos, deberes, responsabilidades y aplicabilidad que surgen bajo la conducta contemplada en este Acuerdo.

SECCION XV

DIVERSO

Durante el término de este Acuerdo, todas las Partes acuerdan informar inmediatamente a las otras Partes, por escrito, de cualquier cambio importante en sus circunstancias que pueda afectar razonablemente este Acuerdo. Estos cambios incluyen, entre otros, cambio de domicilio, enfermedad o fallecimiento de una Parte, pérdida de empleo, cambio de empleo, cambio en la cobertura de seguro, cambio en el estado civil y exposición a enfermedades contagiosas.

Cualquiera de las Partes puede retirar su consentimiento a este Acuerdo y puede dar por terminado este Acuerdo con notificación por escrito entregada a la otra Parte en cualquier momento antes de la transferencia de embriones, sujeto a los gastos bajo la Sección IX y cualquier otro término relevante de este Acuerdo.

Todas las obligaciones de las Partes bajo este Acuerdo, con la excepción de las secciones relacionadas con los gastos, están supeditadas a la aprobación de los resultados de los exámenes y pruebas de las Partes.

Todas las Partes celebran voluntariamente este Acuerdo, esperando cumplir con cada uno de los términos y condiciones establecidos anteriormente, sin perjuicio de cualquier legislación aprobada o aprobada posteriormente en sentido contrario. Cualquiera de las partes puede intentar hacer cumplir este Acuerdo ante el Tribunal. Sin embargo, todas las Partes entienden que un tribunal puede negarse a hacer cumplir este Acuerdo, en todo o en parte, en contra de la política pública o de otro modo. Las Partes asumen el riesgo de inaplicabilidad al celebrar este Acuerdo. El Marido Subrogado y Sustituto será considerado inofensivo y reembolsado por todos los gastos bajo este Acuerdo relacionados con la aplicabilidad de este Acuerdo en el caso de que un tribunal determine que este Acuerdo no es válido, a menos que el Subrogado o el Subrogado

Privacidad / Confidencialidad: Las Partes, reconociendo el potencial de la realización de cualquier procedimiento médico controvertido para atraer la atención de los medios, y acuerdan que, en interés de la privacidad y preservación de los valores familiares, ninguna de las Partes se comunicará con ninguna entidad de medios con respecto a los eventos lo cual ocurrirá de conformidad con este Acuerdo sin el consentimiento expreso por escrito de todas las Partes nombradas en este Acuerdo.

Todas las Partes acuerdan que no proporcionarán ni permitirán que ni sus agentes proporcionen ninguna información al público, los medios de comunicación o cualquier otra persona o grupo que pueda dar lugar a la divulgación de la identidad de las Partes del presente o del menor (ren).

Anticipando cualquier necesidad de una adopción, las Partes acuerdan que una vez que se complete la adopción de los Niños concebidos de conformidad con este Acuerdo, se cerrará permanentemente el archivo de adopción perteneciente a dicho (s) Niño (s), salvo que ley.

Divisibilidad: en el caso de que cualquier disposición de este Acuerdo se considere inválida o inaplicable, la misma se considerará divisible del resto de este Acuerdo y no causará la invalidez o inaplicabilidad del resto de este Acuerdo. Si tal disposición se considera inválida debido a su alcance o amplitud, dicha disposición se considerará válida en la medida del alcance o amplitud permitido por la ley.

Garantías: no se han otorgado garantías en cuanto a los resultados finales, costos, responsabilidades y / u obligaciones de las Partes entre sí, que pueden resultar de cualquier proceso judicial que surja y resulte de las acciones y / o conducta de las Partes de este Acuerdo. Además, las Partes entienden que ninguna persona puede garantizar la

concepción de un niño (s), la salud física o mental de cualquier niño (s) nacido (s) según este Acuerdo, o el género de cualquier niño (s) nacido (s) según este Acuerdo.

Voluntario: cada parte reconoce que comprende completamente el Acuerdo y su efecto legal y que él o ella está firmando el mismo libremente y voluntariamente y que ninguna de las partes tiene ninguna razón para creer que el otro no ejecutó voluntaria y libremente dicho Acuerdo.

Cualquiera de las partes puede intentar hacer cumplir este Acuerdo en la corte. Sin embargo, todas las Partes entienden que un tribunal puede negarse a hacer cumplir este Acuerdo, en todo o en parte. Las Partes asumen el riesgo de inaplicabilidad al celebrar este Acuerdo.

Ley aplicable: este acuerdo se registrará por las leyes del estado de (estado).

Contrato integrado: este acuerdo representa el acuerdo completo entre las partes del acuerdo, y todos los acuerdos, convenios, representaciones y garantías, expresas o implícitas, orales o escritas, se incluyen aquí. No se han hecho otros acuerdos, compromisos, representaciones o garantías, expresas o implícitas, orales o escritas, por una parte, a la otra con respecto al tema de este Acuerdo.



Este Acuerdo puede ser enmendado con el consentimiento por escrito de todas las Partes, notariado y ejecutado antes del nacimiento de cualquier Niño (s).

Hemos leído esta página y las dieciocho (18) páginas anteriores de este Acuerdo, y nuestra intención, al suscribir nuestras firmas a continuación, es celebrar una obligación legal vinculante.

Nombre, fecha sustituta

Nombre fecha Marido de sustituto

Nombre, fecha Padre genético

Nombre, fecha Madre prevista

PREPARADO POR:

Abogado

ESTADO DE _____)

) SS:

CONDADO DE _____)

ANTES DE MÍ, el abajo firmante, un notario público de dicho condado y estado, apareció personalmente _____, quien reconoce que sí firmó el CONTRATO DE SUBROGACIÓN anterior y que el mismo es su acto y hecho libre.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, firmo mi mano y sello oficial en _____ este _____ día de _____, _____.

Notario público

