

La gestación subrogada: una mirada multidisciplinar

Coordinadora

Isabel E. Lázaro González

Autores

Aránzazu Bartolomé Tutor

Edwin Vásquez Ghersi

María Jesús Gallego Ortiz

Dolores Timanfaya Hernández Martínez

Irene Culebras Llana

Isabel E. Lázaro González

Rafael Junquera de Estéfani

Carmen Massé García



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

John

Familia y Sucesiones

Monografía

S
sepin

Estamos ante un libro que surge a partir de la investigación y estudio del fenómeno en auge de la gestación subrogada por un grupo de expertos en distintas especialidades y precisamente por ello se presenta desde un prisma multidisciplinar. En primer lugar, se adentra en la realidad y sus implicaciones, haciendo una aproximación desde la antropología, la ética, la bioética y la psicología. Incide en aspectos jurídicos clave como su regulación, los contratos firmados con las agencias, la consideración de un problema transfronterizo y las consecuencias que tiene en la filiación. La bioética tiene mucho que decir también en una reflexión que se muestra muy compleja ante una realidad tan poliédrica. El círculo se cierra con el testimonio que nos acerca a los verdaderos protagonistas, quienes nos cuentan en primera persona la experiencia de ser padres por gestación subrogada y nos ilustra de manera tierna cuál es la mirada de estos niños a través de los dibujos de sus familias.



editorial jurídica
sepin



www.sepin.es

A FORUM MEDIA GROUP COMPANY 



9 788413 882932 >

Sumario

Índice de autores	7
Prólogo	9
La realidad y sus implicaciones	
Más allá del mero concepto de gestación subrogada	21
I. Introducción	21
II. Terminología. Definiciones. Modalidades	22
1. Terminología	23
2. Definiciones	27
A) Legislación de la que se desprende la definición sobre gestación subrogada de su propio articulado	28
a) Derecho español	28
b) Derecho griego	28
B) Legislaciones en las que se incluye un glosario de definiciones	28
C) Definiciones ofrecidas por la doctrina científica	33
D) Modalidades	38
a) Sociológico	38
b) Médico-clínico	39
c) Jurídica	40
III. Propuesta de definición	42
Cuerpo femenino, ¿campo de batalla?: Aproximación antropológica y ética a la maternidad subrogada	43
I. Introducción	43
II. Cambios epocales en la gestión del cuerpo	44
III. Maternidad subrogada y cuerpo femenino	45
1. Las biotecnologías de reproducción asistida y el cuerpo femenino	45

2. Maternidad, gestación, vínculo de apego y cuerpo femenino	46
3. El deseo del hijo propio y el cuerpo femenino	48
IV. ¿Cuerpo femenino, cuerpo instrumentalizado?	50
1. Biopoder y biopolítica	50
2. Cuerpo comercializado	50
3. Cuerpo instrumentalizado	52
V. Conclusión	53
VI. Referencias	54
Gestación subrogada: Una mirada desde el vínculo	57
I. Planteamiento de la cuestión	57
II. Efectos psicológicos de la gestación subrogada	60
1. Madres y padres comitentes o de intención	60
2. Madre gestante	61
3. Niños y niñas	62
III. Bibliografía	63
Aspectos jurídicos	
Regulación de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico español y en el Derecho comparado	69
I. La gestación subrogada en la legislación española	69
1. Informe de la Comisión especial: El Informe Palacios	69
2. Leyes españolas sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida	71
A) Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida	71
B) Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida	72
3. Artículos 220 y 221 del Código Penal	72
4. Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado	73
A) Resolución de 18 de febrero de 2009	73
B) Instrucción de 5 de octubre de 2010	74
C) Resoluciones de 14 y de 18 de febrero de 2019	75

5. Jurisprudencia del Tribunal Supremo	76
A) Sentencia de 6 de febrero de 2014 (SP/SENT/749604)	76
B) Auto Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno, de 2 de febrero de 2015	78
C) Sentencia de 31 de marzo de 2022 (SP/SENT/1138768)	78
6. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	80
A) Sentencias Caso Mennesson y Caso Labassee contra Francia	80
B) Sentencia Caso Paradiso y Campanelli contra Italia	80
II. La gestación subrogada en el Derecho comparado	82
1. Notas previas	82
2. Países que regulan la gestación subrogada	83
A) Países que permiten la gestación subrogada	84
B) Países que prohíben la gestación subrogada	93
El contrato de gestación subrogada	97
I. Contrato de gestación subrogada. Planteamiento de la cuestión	97
II. Elementos del contrato de gestación subrogada	102
1. Acuerdo de sustitución: Autonomía de la voluntad y consentimiento. Revocabilidad del consentimiento	102
A) Padres de intención: ¿Derecho a la procreación?	102
B) Mujer gestante: ¿Libre o esclava?	104
C) Libertad de decidir	107
2. Objeto del contrato de gestación subrogada	109
3. La causa del contrato de gestación subrogada. Especial referencia al precio	111
III. Especial referencia al fraude de Ley	112
Aproximación desde el sistema jurídico español a la gestación subrogada como situación transfronteriza y sus consecuencias en la filiación	117
I. La gestación subrogada transnacional	117
II. La respuesta normativa a la gestación subrogada en el sistema jurídico español	120
1. Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución	122

2. Instrucción de la DGRN de 14 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución	123
3. Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución	126
III. La jurisprudencia del Tribunal Supremo	126
1. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Pleno, 835/2013, de 6 de febrero de 2014	127
2. La Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022	131
IV. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ¿decisivo? dictamen de abril de 2019	132
1. La jurisprudencia anterior al Dictamen	133
A) Caso Mennesson c. Francia	133
B) Caso Labassee c. Francia	134
C) Caso D y otros c. Bélgica	136
D) Caso Foulon y Bouvet c. Francia	138
E) Caso Paradiso y Campanelli c. Italia	138
F) Caso Laborie c. Francia	143
2. Dictamen en relación con el reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica paternofilial entre un niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y la madre comitente de 10 de abril de 2019	143
3. Las sentencias del TEDH posteriores al Dictamen	145
A) Casos C y E c. Francia	145
B) Caso D c. Francia	146
C) Caso de Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia	148
D) Caso de Hájovský c. Eslovaquia	149
E) Caso de AM c. Noruega	151
F) Caso H c. Reino Unido	154
G) Caso DB y otros c. Suiza	157
H) Caso KK y otros c. Dinamarca	160
V. ¿Qué nos deparará el futuro?	163

¿Derecho a la reproducción? Los derechos implicados.	
Gestantes y comitentes	165
I. Introducción	165
II. El derecho a la reproducción: ¿Nuevo o antiguo derecho?	165
III. El derecho a la maternidad-paternidad: ¿A toda costa?	180
IV. Derechos concurrentes en las maternidad subrogada: ¿Derechos de la gestante? ¿Derecho de los comitentes?	181
 Dimensión ética	
Reflexión bioética de la gestación subrogada	187
I. Introducción	187
II. Una autonomía limitada y limitable	188
1. Una gestación subrogada únicamente altruista	189
2. Reconocer la autonomía de la mujer gestante desde la transferencia embrionaria hasta el nacimiento	190
3. Incluir a la gestante en la filiación	190
III. Una beneficencia discutible: ¿Un buen fin justifica cualquier medio?	191
1. El bien de los comitentes	192
2. El bien del menor	193
3. El bien de la mujer gestante	194
IV. La no maleficencia y la pendiente resbaladiza	196
1. Evitar la cosificación y, con ella, el tráfico de niños	196
2. Impedir el comercio de mujeres y, con él, las llamadas «baby farmers»	197
V. El precio de la integridad	198
1. La integridad física	198
2. La integridad axiológica	199
VI. En defensa de los más vulnerables	201
VII. A modo de conclusión: Una cuestión de dignidad	202
VIII. Bibliografía	204

Espacio narrativo

La experiencia de ser padres por gestación subrogada

Un modelo de familia: Testimonio de Mario y Xavier 211

Testimonio de Anabel y Rubén 215

La mirada de los niños nacidos por gestación subrogada

Inés Sophie 221

Chencho 222

Reflexión bioética de la gestación subrogada

Carmen Massé García

Profesora de Cátedra de Bioética y Directora del Máster Universitario en Bioética de la Universidad Pontificia Comillas

I. Introducción

La «gestación subrogada» no existe, al menos éticamente a considerar. No puede realizarse una reflexión ética sobre un hecho que no puede contemplarse en estado químicamente puro, independientemente de los sujetos implicados en ellas. Es por esto que, antes de comenzar esta reflexión, es bueno caer en la cuenta de la complejidad que entraña este ejercicio, es decir, hacer una única reflexión ética sobre una realidad tan poliédrica.

Existen personas con fuertes deseos de ser padres o madres y que, por sí solos, es biológicamente imposible que puedan cumplirlo. Y también existen parejas que, por motivos médicos o la natural esterilidad de sus expresiones eróticas del amor (sea por homosexualidad o por la infertilidad propia de una edad provectora) desean ser padres, madres y no pueden hacerlo biológica ni genéticamente.

Existen mujeres que generosamente quieren ayudar a otras a llevar el hijo que no pueden llevar por falta de útero, incluso madres o hermanas dispuestas a gestar para sus hijos o hermanos, porque el amor de los nuestros, a menudo, no tiene límites. Y también existen mujeres pobres que no encuentran mejor manera de conseguir el dinero necesario para sacar a su propia familia adelante o incluso quienes puedan hacer de su capacidad de gestación su medio de vida.

Existen personas que ayudan a otras a cumplir sus sueños de fundar una familia y, desgraciadamente existen muchas empresas que hacen de estos legítimos deseos su más lucrativo beneficio. Porque el amor por un hijo no tiene precio para quien ama, pero sí -y mucho- para quien tiene los medios para hacer realidad los sueños de tantos.

No podemos pensar éticamente la gestación subrogada sin matizar, con juicios de valor únicos y uniformes que hagan entrar en el mismo "saco ético" realidades tan diferentes. Entre la pareja joven cuya mujer no tiene útero y desean fuertemente ser padres y el individuo -de salud mental sospechosa- que quiere comprar hijos con extraños motivos

Ashmon, S. y. W.,R.W. (1998). "Give me children, or I will die": Procreation is god's work. *Concordia Journal*, 24, 4, 337-345.

Havrelock, R. (2008). The myth of birthing the hero: Heroic barrenness in the hebrew bible: 16 (2008) 165-171. *Biblical Interpretation*, 16, 154-178.

Código de Hammurabi (1986). Madrid: Tecnos, 25.

Speiser, E. A. (1964). The Anchor Bible. Genesis. New York: Doubleday & Company, 120.

Kant, I. (2003). Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Madrid: Ed. Encuentro.