

**SOBRE EL DESARROLLO IMPARABLE DE LA GESTACIÓN POR  
SUSTITUCIÓN**

**DOS JORNADAS RECIENTES EN EL MES DE MAYO  
( LONDRES Y VALENCIA )**

**Jorge A. Marfil  
Marfil Abogados**



En el mes de Mayo pasado han tenido lugar dos jornadas de grandísimo interés para todos aquellos estudiosos de la Gestación Subrogada y, por extensión, de la Genética.

Entiendo que todavía sea un asunto que choque o perturbe a determinadas conciencias, pero no me cabe duda de su enorme trascendencia y de que en un futuro, que es ya, formará parte de los temas habituales que entrarán en nuestros despachos reclamando soluciones por nuestra parte. Y ello porque, entre otras razones, es imposible poner puertas a quien quiere ser padre/madre.

Por esa razón, y porque el Mundo y la Ciencia ruedan a velocidades inimaginables, nos hemos reunido en **Londres**, por espacio de tres días, unos 90 estudiosos de más de veinte países de cuatro continentes, a fin de darnos información recíproca y, sobre todo, para constatar los avances reales, las técnicas, los contratos, y, en definitiva, para dilucidar ese larguísimo etcétera de pasos previos, gestiones, viajes... que supone traer hijos al mundo a través de una mujer que los va a entregar a un/unos padre/padres auténticamente deseosos de serlo, y que con un esfuerzo humano y económico enorme alcanzan ese lógico deseo. A esta mujer que va a llevar en su vientre un feto que le

es ajeno no podemos llamarla “ madre “ , ni menos aún “ madre de alquiler “ . Es, simplemente, una mujer que ha prestado un servicio, remunerado o no, a tercera/terceras personas.

Han sido dos días de enorme intensidad, con un programa exclusiva y monotemáticamente dedicado a la subrogación, reuniendo a magistrados, médicos, fiscales, abogados, en definitiva todos aquellos operadores que en tantas partes del mundo tenemos práctica profesional e interés personal en ir allanando esté complicadísimo asunto. El programa contenía todos los aspectos posibles que rodean a este fenómeno creciente, tales como:

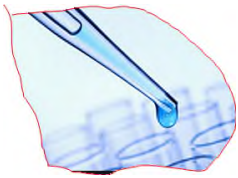
- el mejor interés de los hijos nacidos a través de esta técnica;
- los derechos de los padres y las consideraciones éticas que rodean este fenómeno universal;
- la situación actual, a día de hoy, en Hong Kong, India, Alemania, Israel, distintos estados de Estados Unidos, Argentina ( donde ya se ha admitido el primer caso, siendo expuesto por la propia Letrada que lo consiguió ), Australia... y así hasta dos docenas de realidades distintas buscando armonizar, homogeneizar, resolver en definitiva;
- finalmente, y ya en grupos reducidos, desarrollamos y concretamos las posiciones sobre si la subrogación debe ser altruista o comercial; la situación desigual entre los países frente a las parejas hetero y homosexuales, así como frente a hombres y mujeres que solicitan esta práctica sin tener pareja, etc. etc. Un sinfín de alternativas donde la Ética, la Biología, la Medicina, el Derecho, las diferentísimas ideologías y/o religiones, tienen una presencia innegable, construyendo un crisol riquísimo, sugestivo, apasionante.

Cuarenta y ocho horas después se iniciaba en Valencia una Jornada monotemática referida a nuestra Ley de Reproducción Asistida y, en concreto, a la experiencia específica de la gestación por sustitución en España.

Felicito enormemente a sus organizadores por haber sido capaces de reunir en el Colegio de Abogados a todos aquellos intérpretes de esta experiencia humana irrepetible, desde los padres de los dos hijos nacidos por gestación en Estados Unidos, cuya lucha no se acabó con la lamentable Sentencia del Tribunal Supremo de Marzo/2014, conocida por todos nosotros, y cuya batalla generosa continua; el profesor de Derecho Constitucional que diseñó el mapa jurídico y la estrategia a seguir; el compañero-abogado incansable que lo dirige, y finalmente uno de los Magistrados que formaron el Pleno del que salió esa desgraciadísima Sentencia, cuyo voto disidente --sin embargo-- nos auspicia algunos signos positivos para el futuro.

Para cerrar esta formidable Jornada también tuvimos al presidente de la organización “ Son nuestros hijos “ , padre de una hija a través de esta técnica, y que lucha denodadamente porque la hipocresía presente en España ( Ley que prohíbe frente a Registros que permiten las inscripciones ) desaparezca más pronto que tarde.

Y dando un paso más, muy concreto y centrado en la borrascosa situación política española actual, os hago llegar esta reflexión, esta solicitud, que recoge el deseo de muchísimos profesionales afectados por la hipocresía a la que acabo de aludir, y que debo a los buenos oficios de Antonia Durán, profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Salamanca, cuyo contenido deberíamos ratificar todos.



El pasado 2 de Junio se aprobaron en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados las enmiendas presentadas por los Grupos Parlamentarios al Proyecto de Ley de Medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

En este Proyecto de Ley se planteó por primera vez legislar sobre el acceso al Registro Civil español de la filiación de los niños nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución. Esta realidad, presente en la sociedad española desde hace años, parecía que finalmente lograba alcanzar el rango de ley, único medio para garantizar la seguridad jurídica de los niños que por esta técnica han nacido y cuya filiación en el Estado en que lo habían hecho había quedado acreditada desde su nacimiento a favor de los comitentes.

Desde la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Febrero de 2009 hasta el auto del Tribunal Supremo de 2 de Febrero de 2015 resolviendo el incidente de nulidad presentado contra la sentencia de 6 de Febrero de 2014, pasando por la Instrucción DGRN de 5 de Octubre de 2010, hemos asistido a la judicialización de una cuestión que fácilmente se habría resuelto con una necesaria modificación legislativa. Parecía que la tramitación de este Proyecto de Ley era el momento adecuado para llevar a cabo esa reforma. Y en este sentido recibimos con optimismo el compromiso del Ministro de Justicia de introducir una modificación en el texto que inicialmente se aprobó por el Consejo de Ministros el 13 de Junio de 2014 en el artículo 44.7 de la Ley 20/2011 del Registro Civil, incorporando al mismo, en términos sustanciales, los parámetros establecidos en la Instrucción DGRN de 2010. Sin embargo, por motivos incomprensibles, finalmente tal precepto ha desaparecido del articulado y con él la oportunidad de poner solución a la inseguridad e incertidumbre jurídicas que padecen los niños que han nacido a través de esta técnica.

Como juristas consideramos que la justificación que dio el Partido Popular para retirar el apartado 7 del artículo 44 de la Ley 20/2011 parte de un error de concepto. Aluden a que el Tribunal Supremo había dictaminado en el auto citado más arriba que su sentencia de Febrero de 2014 no contravenía lo indicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias Mennesson y Labassee, por cuanto los términos de estas sentencias no eran extrapolables ni comparables al caso resuelto por este tribunal. Sin embargo, ello no implica que el legislador deba permanecer impasible ante una situación que todos los Grupos Parlamentarios han considerado de urgente necesidad resolver. Y la solución, en el aspecto del reconocimiento registral de estas filiaciones, pasa por otorgar un tratamiento particularizado al tema de la filiación. Con el actual marco legislativo, lo que el Tribunal Supremo propone es que la filiación que ya ha sido determinada en el extranjero, se vuelva a determinar en España, conforme a la legislación española, lo que supone en la práctica no aceptar la validez de las certificaciones registrales extranjeras como decisiones que puedan acceder al Registro Civil ni tampoco el reconocimiento de las decisiones judiciales en las que estas se fundamentan cuando su objeto es constatar una filiación determinada a través de gestación por sustitución. El Tribunal Supremo alude en varias ocasiones en su sentencia a que debe ser el legislador el que determine el marco normativo en que estas filiaciones puedan acceder al Registro Civil español. Y es urgente hacerlo porque ni en la Ley del Registro Civil en vigor de 1957 ni en la futura Ley 20/2011, tal como ahora está redactada, se resuelve el tema. En esta última, los artículos 96 y 98 establecen criterios genéricos que no siempre serán idóneos para resolver estos casos.

La Instrucción DGRN 2010, pese a su intención de garantizar los derechos de los niños nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero, difícilmente encuentra encaje adecuado en nuestro ordenamiento jurídico, atendiendo al principio de jerarquía normativa. Por ello, debe ser el legislador el que con los parámetros que en esta Instrucción se acogen u otros diferentes, legisle y dote de seguridad jurídica a una cuestión de la máxima importancia para los niños como es que

desde que nacen tengan acreditada su filiación, sin que haya discontinuidad en la misma por el cruce de fronteras.

Si es el interés superior del menor el que debe prevalecer en todas las instituciones que les afecten, como señala el artículo 3 del Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del que nuestro país forma parte, consideramos que ese interés cuando se trata de la filiación debe plasmarse en que se respete la filiación que conforme a una legislación extranjera ese niño tiene desde su nacimiento, siempre que se constate que se han garantizado los derechos de todas las partes implicadas.

Por todo ello, como juristas, solicitamos al Senado que se reintroduzca el apartado 7 del artículo 44 de la Ley 20/2011 en los términos comprometidos por el Ministro de Justicia, con el objetivo de que se establezcan los parámetros que han de cumplirse para que puedan acceder al Registro Civil como hijos de españoles los niños que han nacido en el extranjero a través de gestación por sustitución, dotando a las decisiones que hayan establecido la filiación fuera de nuestro país de total reconocimiento entre nosotros, es decir, de completa eficacia jurídica.

-----