



TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS Y DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2023/2024
CONVOCATORIA SEPTIEMBRE

*Desarrollo de la gestación subrogada en el tiempo:
Especial estudio del Derecho Comparado*

AUTOR: SARA NIETO MUÑOZ

DNI: 80225260H

TUTOR: ANTONIO ASENCIO JARANDILLA

Madrid, 19 de Agosto de 2024

FICHA DEL TRABAJO FINAL

Título del trabajo:	<i>Desarrollo de la gestación subrogada en el tiempo: Especial estudio del Derecho Comparado</i>
Nombre del/la estudiante:	Sara Nieto Muñoz
Nombre del Tutor/a:	Antonio Asencio Jarandilla
Fecha de entrega:	02/09/2024

Resumen del trabajo (máximo 250 palabras):

La innovación de la biomedicina trae consigo nuevas alternativas ante la imposibilidad de concebir de manera natural, lo que implica incluir dentro de las técnicas de reproducción humana asistida lo que se conoce como gestación por situación, y de manera más conflictiva “vientre de alquiler”. Sin embargo, a diferencia de otras innovaciones tecnológicas que han venido a facilitar la vida de los ciudadanos, esta técnica ha venido a ser considerada una vulneración de los derechos de la mujer y de los propios menores, de ahí que en el ordenamiento jurídico español se haya considerado una práctica prohibida en cualquiera de sus modalidades. Prohibición que no ha impedido que los futuros padres acudan a aquellos países en los que sí es legal, pero que condujo a problemática de su posterior inscripción ante los Registros Civiles españoles, lo que ha sacado a relucir lagunas legales ante una escasa regulación. Esta legislación, unida a los medios de comunicación y las declaraciones de los partidos políticos, hace que nos encontremos ante una de las cuestiones más conflictivas del momento.

Abstract (in English, 250 más o menos):

The innovation of biomedicine brings with it new alternatives to the impossibility of conceiving in a natural way, which implies including within the techniques of assisted human reproduction what is known as gestation by situation, and in a more conflictive way "surrogate womb". However, unlike other technological innovations that have come to facilitate the lives of citizens, this technique has come to be considered a violation of the rights of women and of minors themselves, hence in the Spanish legal system has been considered a prohibited practice in any of its modalities. This prohibition has not prevented

prospective parents from going to those countries where it is legal, but it has led to problems with its subsequent registration before the Spanish Civil Registries, which has brought to light legal loopholes in the face of scarce regulation. This legislation, together with the media and the declarations of the political parties, means that we are facing one of the most conflictive issues of the moment.

Palabras clave (entre 4 y 8):

Gestación por sustitución, vientre de alquiler, mujer, niño, altruista, comercialización.

ÍNDICE

TABLA DE CONTENIDO.

I. INTRODUCCIÓN	6
II. CONSIDERACIONES PREVIAS.	8
2.1 Acercamiento al concepto de gestación subrogada como Técnica de Reproducción Humana Asistida.	8
2.2 Aspectos históricos.	11
III. REGULACIÓN LEGISLATIVA ESPAÑOLA.	13
3.1 Marco normativo español con la Ley 35/1988 y la Ley 14/2006 del 24 de mayo de TRHA.	13
3.2 Colisión de la gestación subrogada con los derechos constitucionales.	16
IV. PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMPARADO	18
4.1 Países que lo prohíben. Caso de Alemania.	18
4.2 Países que permiten la gestación altruista: Reino Unido.	19
4.3 Países que permiten la gestación comercial:	20
- Caso EE.UU.	20
- Caso India.	22
- Caso Ucrania.	23
V. CUESTIONES ÉTICAS Y SOCIALES	24
5.1 Perspectiva según los diversos partidos políticos.	24
5.2 Incidencia de los medios de comunicación	26
5.3 Perspectiva de la sociedad	28
- Estudio empírico	28
VI. CONCLUSIONES.	36
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

I. INTRODUCCIÓN

La era tecnológica ha hecho que nos encontremos ante un nuevo entorno social, abriendo un amplio abanico a las nuevas formas de reproducción humana que van desde la inseminación artificial hasta la gestación subrogada. Esta última de las prácticas será el objeto de la presente investigación, y la cual ha venido a facilitar la concepción y gestación mediante una forma no habitual, por no requerir acto sexual, siendo la alternativa escogida por parejas con problemas de infertilidad o que por cualquier otro motivo no puedan concebir.

La elección de esta materia se debe principalmente por considerarse un tema novedoso y que ha venido a sustituir a otras técnicas de reproducción humana y la cual ha venido a recibir un gran apoyo por numerosas celebridades, pero que a pesar de estar a la orden del día, es un mundo que está reinado por la desinformación y en el que se debe de clarificar su regulación legal tanto a nivel nacional como internacional.

Lo interesante de esta investigación es que nos encontramos ante una cuestión que hace enfrentarse a la moral, a la ciencia y a la ley, y en la que existen opiniones variopintas, generando un debate polémico por ser considerado por el propio BOE “*una vulneración de los derechos de los menores y de las madres gestantes*”, por lo que podemos adelantar que nos encontramos ante una práctica prohibida en España, pero que admitida en otros países, lo que genera un doble problema para aquellos menores nacidos mediante este tipo de técnicas que quieran ser registrados en España.

En torno al objeto de esta investigación existe gran cantidad de artículos científicos y académicos, pero la mayor parte de estos vienen a tratar este tema con un tono subjetivo, incurriendo en lecturas no exentas de opiniones, por lo que se hace necesario un estudio marcado por la objetividad y que permita paliar las posibles lagunas existente y dilucidar un tema tan importante como es la regulación legal en España y la falta de una normativa completa sobre el registro de los niños.

El presente Trabajo Fin de Grado tiene como objeto aportar un concepto y contexto a la gestación subrogada, distinguiendo entre la retribuida o comercial y la

altruista, que puede dar respuesta a la pregunta de investigación ¿Cómo sería la regulación legislativa española de la gestación subrogada para que fuera satisfactoria?

Para la consumación de todo lo que venimos comentando, será empleada una metodología cualitativa, o lo que es lo mismo, se realizará una revisión de literatura de artículos académicos que sirvan de apoyo y de base a esta investigación. Estas búsquedas se realizan en bases de datos mediante búsquedas exhaustivas y en las que serán descartados aquellos estudios que no sean actuales, que puedan contener regulación desactualizada y que no hayan sido revisados, evitando en todo momento el uso de fuentes no fiables.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS.

2.1 Acercamiento al concepto de gestación subrogada como Técnica de Reproducción Humana Asistida.

Los avances tecnológicos y médicos no solo han venido para mejorar la calidad de vida del ser humano, sino también para facilitar la reproducción humana asistida¹ en aquellos supuestos en los que no es posible la concepción, y que según el estudio realizado por Germán Montes se puede definir como “*el conjunto de procedimientos médicos empleados para ayudar o hacer posible la procreación humana y resolver problemas de esterilidad de las parejas*”².

El desarrollo de estas prácticas ha experimentado un gran progreso desde el siglo XX, y que comprenden un conjunto de alternativas, entre las que se encuentra la gestación subrogada, no obstante, al lado de esta, se prevé el uso de la inseminación artificial, la fecundación in vitro o transferencia de embriones congelados.

Estas técnicas permiten facilitar el proceso de quedar embarazada a una mujer con problemas de fertilidad, pero que también han permitido la existencia de un embarazo sin necesidad de contar con el acto sexual, abriendo un gran abanico de posibilidades respecto a la maternidad y paternidad.

A modo de asentar unas bases en la presente investigación, sería interesante comenzar dando definición y concepto a lo que se entiende por gestación subrogada, también conocido como “*vientre de alquiler, maternidad subrogada o madre sustituta*”, y que tras una larga revisión de artículos académicos y científicos, lo podemos definir como la técnica de reproducción asistida empleada por aquellos que no pueden concebir o gestar por los medios habituales, mediante una fecundación in vitro realizada en la gestante.

¹ A partir de ahora lo conoceremos como TRHA

² Montes Guevara, German E. (2004). Bioética y Técnicas de Reproducción Asistida. *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, 12(1), 71-78. Retrieved January 28, 2024, from http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592004000100008&lng=en&tlng=es.

Sin tener que ir más lejos, la propia RAE lo define como “*embarazo en que una mujer gesta un embrión ajeno*”³.

Con independencia de la moralidad con la que cada uno vea este tema, lo cierto es que usar términos como “vientre de alquiler”, “madre de alquiler” o “maternidad subrogada”, son cuanto menos criticables, pues son diversos los estudios y artículos periodísticos, que sin entrar en debate, demuestran que el empleo de dichos vocablos puede dar lugar a cosificar a la mujer, ya que el mero hecho de que la mujer decida gestar no implica en ningún momento tener el concepto de madre, crítica que también se vio respaldada por la propia Organización Mundial de la Salud. No obstante, también existen opiniones contrarias, puesto que aunque defienden que la terminología puede cosificar a la mujer, considerándola solo como máquina reproductora, este término tan científico y médico, puede esconder prácticas comerciales.

De lo que no cabe duda, es que nos encontramos ante un tema cuya característica principal es la controversia, dado que supone confrontar la moral, la ciencia y la ley. Pero esta controversia no ha supuesto un límite a su empleabilidad, pues a pesar de que en España estas prácticas están prohibidas, nada impide la inscripción de los recién nacidos en países extranjeros, de ahí que existan alarmantes datos que reflejan que entre “*los años 2010 y 2023 en España se produjo la inscripción de 3112 nacidos*” mediante dicha técnica⁴. No solo ha habido un aumento sustancial en los últimos años de nacidos mediante estas prácticas, sino también de mujeres que se ofrecen para gastarlos.

Hay que poner de relieve, que en este tipo de prácticas intervienen varios sujetos:

- Por un lado, los futuros padres que deciden acudir a esta forma de gestación, normalmente debido a una infertilidad o por cualquier causa que impida concebir, con independencia de la orientación sexual de sus miembros, incluso el número que lo conforma.

³ Rae, R. a. E.-. (n.d.). gestación subrogada. *Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico - Real Academia Española*.

⁴Jara, Y. (2023). Los consulados españoles han registrado a 146 bebés nacidos por gestación subrogada hasta julio de 2023. *Newtral*. <https://www.newtral.es/gestacion-subrogada-2023/20231220/>

- Por otro lado, la gestante o madre sustituta, que es la que ofrece su útero como medio de gestar un embrión a cambio de que una pareja, que por cualquier circunstancia, normalmente la infertilidad, realice a favor de esta una prestación económica, aunque como veremos más adelante también existe la posibilidad de la gestación altruista, que es aquella que se realiza de forma voluntaria por la mujer sin exigir una contraprestación y que se da especialmente en aquellos países en lo que no está permitido esta forma de reproducción. Es conveniente hacer un inciso, en aras a hacer alusión a una figura un tanto desconocida y olvidada, ya que la mayoría de los artículos científicos y académicos hacen caso omiso a ella, que es la figura del cónyuge o la pareja de la mujer gestante, ya que según nuestro Código Civil existe una presunción legal de paternidad a favor de este último.
- Finalmente, el personal médico, que comprende el conjunto de facultativos que cuentan con cualidades especiales que le permiten realizar por sus conocimientos la reproducción humana asistida, mediante la inseminación. No obstante, también pueden intervenir otros sujetos, además de estos tres principales, ya que es usual la presencia de empresas intermediarias que ponen en contacto a las diversas partes.

En cuanto a las clases de gestación subrogada, estas son diversas, aunque nos vamos a centrar en aquellas dos clasificaciones más relevantes, por un lado, nos encontramos con aquella que distingue según la retribución o intercambio, distinguiendo entre la gestación comercial, que es aquella en el que la gestante recibe una contraprestación económica a cambio de la gestación, y la altruista, que es aquella que se realiza de forma voluntaria sin mediar prestación económica. Por otro lado, teniendo en cuenta las relaciones personales existentes con la gestante, distinguimos la extrafamiliar cuando no existe ningún tipo de vínculo, o intrafamiliar que por el contrario, implica relación previa con la gestante.

No hay que olvidar que existen otras alternativas a la propia técnica de reproducción humana asistida, es decir, la adopción tanto nacional como internacional, pero ha experimentado una notable disminución como consecuencia del uso de los “vientres de alquiler”.

2.2 Aspectos históricos.

Para conocer el origen de la gestación subrogada tenemos que remontarnos previamente a los años 70, donde empieza a emplearse la TRHA para paliar problemas de infertilidad, pero no será hasta el siglo XX, concretamente al año 1985, donde en Estados Unidos dejará constancia de la primera retribución económica a una mujer por gestar al hijo de los contratantes.⁵

De esta forma, Estados Unidos se ha configurado como uno de los países con mayor éxito en el uso de este tipo de prácticas, así como de dar la primera regulación a la gestación subrogada, lo que ha dado lugar a que ciudadanos de países que lo prohíben tengan a EE.UU. como uno de sus principales destinos.

La mayoría de las investigaciones examinadas hacen hincapié en el caso denominado “*Baby M*”, en el que una pareja ante sus problemas de concepción acudieron al centro de infertilidad de Nueva York, donde todo parecía ir bien, hasta que la mujer gestante en su recta final decidió quedarse a la niña e incumplir el contrato, filamento la Corte admitió la validez del contrato y asienta la idea de que un hijo es del que tiene intención de hacer las labores de padre-progenitor y no del que meramente de la vida.

Cabe mencionar que no es en vano que algunos autores vengán a marcar el origen de la maternidad subrogada, muchísimos años antes, por ser usual en la época romana, utilizar a esclavos o sirvientes para tener a los hijos, como forma de evitar el divorcio o en caso de matrimonios forzosos.

Finalmente, para entender la gestación subrogada no solo hay que ponerla en el contexto histórico, sino también en el religioso, ya que su admisibilidad en cierta forma va unida a la ideología de grupo de la población a la que vaya dirigida.

Para su comprensión haremos alusión al estudio realizado por Sonia Clavel, por el que se dispone concretamente que en la religión católica no está permitida la gestación

⁵ Quan, Y. B. (2019). *Gestación subrogada: Conceptos actuales*. Acta Med. 2019;17:62-66. <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=89309>

subrogada por el mismo hecho por el que está rechazada cualquier forma de técnica de reproducción humana asistida, bajo el argumento de evitar “*la comercialización del cuerpo de la mujer*”, y ello derivado de poseer una posición conservadora.

En cuanto a la religión musulmana, se admite las técnicas de reproducción humana asistida apoyándose en la necesidad de conseguir una descendencia, pero está sujeto a una serie de condiciones; por un lado, que se realice por parejas unidas en vínculo matrimonial, y por otro lado, que el material reproductivo utilizado para llevar a cabo la inseminación artificial sea del propio marido y no de un tercero, mientras que la gestación subrogada está prohibida, pero conviene recordar que nos encontramos ante una religión que permite la poligamia.

En cuanto a la religión judía, el tratamiento es diferente según nos encontremos ante un judaísmo conservador u ortodoxo, pues mientras que el primero acepta el uso de técnicas de reproducción humana asistida, en el segundo se rechaza. Especial consideración hay que hacer sobre Israel donde la gestación por sustitución está permitida desde 1996.⁶

⁶ Clavel Ule, S. (2020). *Gestación subrogada en España*. [Trabajo Fin de Grado, Universidad Miguel Hernández].

III. REGULACIÓN LEGISLATIVA ESPAÑOLA.

3.1 Marco normativo español con la Ley 35/1988 y la Ley 14/2006 del 24 de mayo de TRHA.

El tratamiento legislativo que otorga cada una de las diversas naciones, dependerá exclusivamente de si dicha práctica se encuentra prohibida o si por el contrario está permitida. El tratamiento dado dentro del marco normativo español, se encuadra dentro de aquellos países que lo prohíben.

La primera ley que regula este aspecto fue la Ley 35/1988 de 22 de noviembre, por la que se regula la técnica de reproducción humana asistida, cuyo denominador común era considerar nula y prohibida la gestación subrogada, por suponer un atentado contra la dignidad de la mujer, pero a pesar de las buenas intenciones de esta ley, se mostró la existencia de diversas lagunas, de ahí su modificación por la Ley 45/2003 de 21 de noviembre, que venía a dar una mayor regulación a la fecundación in vitro, establecimiento límites máximos de embriones.

La regulación originaria, sería sustituida por la Ley 14/2006 del 24 de mayo, que vino para derogar y en cuyo artículo 10 dice de manera literal que *“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 la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”*⁷.

De este artículo se deduce perfectamente la renuncia a esta práctica tanto en su modalidad comercial como en la altruista, basándose no solo en el respeto a la dignidad de la mujer, sino también se funda en la idea de que mediante estas prácticas se cosifica a la mujer por considerarse una mera máquina reproductora y por rechazar la idea de reducir la maternidad a un simple contrato o prestación económica.

Este mismo artículo en su apartado segundo, viene a declarar la filiación a favor de la madre que ha dado luz al hijo, pero en su tercer apartado establece una importante excepción ante la posible reclamación de la paternidad por parte del padre biológico.

⁷ BOE-A-2006-9292 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

El problema radica cuando parejas españolas deciden acudir a terceros países, principalmente Estados Unidos, por ser considerado un país pionero en gestación subrogada o la India por la ausencia de obstáculos legales, para concertar tratados con la mujer gestante a cambio de una prestación económica y una vez haya dado luz traerlo de vuelta España. La controversia sucede en el momento en el que se pretende inscribir a los menores en la Dirección General de Registros y Notariado, ya que la postura del Marco español tiende a dificultar esta posibilidad.

Como venimos adelantando, la posibilidad de inscripción del nacido mediante este tipo de técnicas está limitada al cumplimiento de una serie de requisitos que la propia Administración del gobierno sistematiza en dos: (1) Por un lado, acompañar la solicitud de inscripción con una resolución judicial que debe de ser dictada por el tribunal competente del país donde la gestación haya tenido lugar y que determine el carácter de la filiación. (2) Por otro lado, teniendo en cuenta la *Instrucción número 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de Registros y Notariado*, deben cumplirse otros presupuestos: a. El uso de instrumentos necesarios y exigidos para que tenga acceso en el Registro Civil. b. Que en ningún caso debe de suponer un reconocimiento y admisibilidad de este tipo de prácticas. c. Que la gestación subrogada se haya llevado a cabo sin suponer una vulneración de los derechos del menor, teniendo siempre presente el interés superior de estos.

La inscripción de la filiación derivada de la gestación llevada a cabo en país extranjero puede llevarse a cabo de dos formas dependiendo de si se originó por un procedimiento contencioso, donde la resolución dictada por la autoridad deberá de obtener el exequátur, es decir, que debe de ser reconocida para ejecución en España, mientras que si se originó en procedimiento de jurisdicción voluntaria, el exequátur no será necesario, pero el Encargo del Registro Civil deberá de comprobar que los requisitos han sido acatados.

Como reconocimiento de la Instrucción del 5 de octubre de 2010, se dictaron con posterioridad otras dos, la Circular del 11 de junio de 2014 y la Instrucción de 18 de febrero de 2019.

Una de las controversias que surgió con la inscripción, fue reprimida por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien condena a Francia por rechazar la inscripción de los niños concebidos mediante la subrogación. Uno de los argumentos para castigar la negación es la reflexión realizada por nuestro Tribunal Supremo, y es que en ningún momento este tipo de técnicas de reproducción humana puede suponer una vulneración de los derechos de los menores, entre ellos el derecho a la identidad. (Noticias Jurídicas, 2019)

La Ley 19/2015 que modifica la Ley de Reproducción Humana Asistida, deja el artículo 10, tal y como lo hemos comentado. No parece haber en España, una intención de regular más en profundidad esta materia, en la que la escasa normativa saca a relucir la posible existencia de lagunas legales.

Un supuesto específico que regularon ambas leyes fue el caso de fallecimiento del marido o pareja de hecho, con el objetivo de que la pareja o esposa pueda utilizar el material reproductivo del varón dentro del periodo de 12 meses siguientes a su muerte, siempre y cuando éste hubiera prestado el consentimiento esto es lo que has recibido el nombre de *fecundación post mortem*.

Un interesante estudio de esta materia es el realizado por Francisco Lledó Yagüe y Oscar Monje Balmaseda⁸, al cual me remito, ya que permite conocer la regulación más en profundidad, pero del que también podemos extraer una reflexión legislativa pero desde el punto de vista del derecho penal, ya que es el Código Penal, el que tiene la potestad sancionadora y poder punitivo frente a un tipo de prácticas castigadas en nuestro ordenamiento jurídico. Hablamos concretamente de los artículos 220 y 221 CP, y por los que se castiga el intercambio económico de menores, pero esto no supone un castigo a la gestación subrogada, que como tal en nuestro ordenamiento no contempla castigo, sino con estos articulados lo que se castiga es la alteración de la filiación.

⁸Yagüe, F. L. (2019). *La gestación por sustitución: su evolución desde la primera ley 35/1988, de 22 de noviembre hasta el momento presente diciembre 2019*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7468231>

Cabe finalizar este apartado haciendo alusión a una circunstancia sobre la que ya hemos comentado, y es que el hecho de que en España este tipo de prácticas sean consideradas nulas, pero sin tener una sanción específica, ha favorecido lo que se ha denominado como “*turismo reproductivo*”, que supone que las parejas que no puedan concebir por motivos de infertilidad o por tratarse de parejas homosexuales, acudan a países que sí lo permitan o países cuyos escasos recursos permitan hacer usos de estas prácticas sin ningún control.

3.2 Colisión de la gestación subrogada con los derechos constitucionales.

Aunque es cierto que no existe un derecho fundamental a la maternidad o paternidad que pueda justificar en nuestro ordenamiento jurídico el uso de estas prácticas, lo cierto es que una vez realizada una revisión sistemática de artículos científicos y académicos, entre los que destacan el realizado por Ana Valero Heredia⁹ y Ana Marrades Puigse¹⁰, se pueden diferenciar los derechos protegidos según la opinión que se tenga respecto a su uso o negación.

Por un lado, nos encontramos con aquellos defensores de la gestación subrogada, cuya opinión se asienta sobre la base de la libertad reproductiva, así como apelan al derecho a la libertad de la mujer gestante para decidir sobre su propio cuerpo, que se manifestará mediante el otorgamiento del consentimiento, o dicho de otras palabras, que el mero hecho de prohibir a una mujer ceder su vientre para la concepción de un niño supondría atentar contra su libertad de decisión.

Por otro lado, están aquellos que rechazan la idea de la gestación subrogada, por considerar que esto supondría cosificar a la mujer y reducir a esta a una mera operación mercantil y que avalan a derechos reconocidos por los diversos ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales y que se refiere a la dignidad de la persona cuyo concepto lo da la propia Constitución Española en su artículo 10, considerado un “*fundamento del orden político y de la paz social*”, y que permitir estas prácticas

⁹Heredia, A. V. (2019). *La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>

¹⁰ Marrades Puig, A. (2017). La gestación subrogada en el marco de la Constitución española: una cuestión de derechos. *Estudios De Deusto*, 65(1), 219-241. [https://doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp219-241](https://doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp219-241)

supondría permitir comercializar la filiación. Otro derecho que entra en juego, es el derecho a la integridad física y psíquica de la mujer gestante a sabiendas de que el hecho de un embarazo no solo supone un cambio físico, sino emocional.

A pesar de la protección que merece la mujer gestante, gran importancia tiene también el amparo que se debe de dar al menor, ya que en nuestro ordenamiento jurídico se hace alusión constantemente a la protección jurídica del menor y la consideración del interés superior. Precisamente dentro de la gestación subrogada, es el menor el que es considerado el objeto del contrato, pero como dice Julia de Quevedo, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, que será por tanto precisado por los Jueces y Tribunales.¹¹

¹¹ García de Quevedo, J. (2019). *Gestación Subrogada* [Trabajo Fin de Grado]. Universidad Pontificia Comillas.

IV. PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMPARADO

4.1 Países que lo prohíben. Caso de Alemania.

No solo en España se rechaza la gestación subrogada, sino que existen numerosas legislaciones que también lo censuran tanto en modalidad comercial como altruista, entre ellos podemos destacar Italia, Suiza y Francia, pero concretamente nos vamos a centrar en el estudio del país vecino, Alemania, y que a diferencia de España donde la práctica es rechazada mediante la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato, en Alemania además es perseguido mediante sanción, pues la gestación por subrogación puede ser castigada con pena de prisión de libertad hasta tres años, no solo para los contratantes sino también para el propio personal facultativo, entendiéndose por estos, a todo el personal médico y sanitario que intervenga y lo haga posible.

La legislación de este país puede agruparse en dos: *la Ley de Adopción y la Ley de Protección del Embrión de 13 de diciembre de 1990*.

De manera muy acertada es analizada esta situación por Nuria González¹², y que para ejemplificar tal situación resulta conveniente mencionar un caso que cobró especial importancia y que requirió de pronunciamiento del tribunal, y que comienza con una pareja de hombres que acuden a Estados Unidos para hacer uso del “vientre de alquiler”, y que posteriormente fue reconocida la filiación mediante la inscripción por la Corte de California. Lo mismo sucede en el país de origen (Alemania), donde se niega tal inscripción, lo que originó que la cuestión fuera elevada al Tribunal Supremo Alemán, que mediante la Sentencia 10 de diciembre de 2014, se reconoce a los padres el derecho a la inscripción del menor, ya que la mera inscripción no vulnera al ordenamiento jurídico alemán, siempre y cuando la figura del niño se encuentre protegida frente a cualquier injerencia.

¹² González, M. N (2020). Estados cuya legislación prohíbe la gestación por sustitución. (pp. 179-181). UNAM <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6030-la-gestacion-por-sustitucion-en-el-derecho-internacional-privado-y-comparado>

4.2 Países que permiten la gestación altruista: Reino Unido.

De forma un poco contradictoria nos encontramos con aquellos países que cuentan con la particularidad de reprimir estas conductas sólo cuando se realizan en modalidad comercial. Para abordar este tema vamos a hacer alusión a uno de los casos más interesantes, como es el de Reino Unido.

Ahora bien, este tipo de prácticas no siempre ha tenido la misma regulación y tratamiento legal, puesto que ha evolucionado con el tiempo, y cuya principal motivación ha sido la existencia de innovaciones tecnológicas en la medicina que permiten una nueva forma de gestación como alternativa frente a la infertilidad o que por cualquier otra causa no se pueda concebir, reconociendo tal posibilidad tanto a parejas homosexuales como heterosexuales.

Reino Unido viene a regular el vientre de alquiler desde la *Surrogac Arrangements Act de 1985*, y que sirvió de precursor para la ley de reproducción asistida británica, *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*, y cuya regulación pretendía dar una mayor protección a la mujer gestante y al menor vulnerable, evitando a toda costa promover este tipo de contratos y comercio, y aunque la ley no prohíba este tipo de práctica, su regulación sigue haciéndose en términos negativos, llegando a decir que es una “*forma de familia complicada*”.¹³

A pesar de que se realice de forma altruista, nada impide que exista una compensación entre los padres y la mujer, pero este intercambio de dinero requiere intervención de la autoridad judicial para comprobar en todo momento que es un mero regalo o premio y no un pago que convierte la gestación altruista en lucrativa.

El hecho de ser altruista, también prohíbe en todo momento la existencia de agencia intermediaria ya que se considera que estas podrían fomentar y promover la gestación por sustitución. No obstante, esto no impide la existencia de entidades sin ánimo de lucro cuya labor sí que se encuentra reconocida.

¹³ González, I. N. (2020). La gestación por sustitución en el Reino Unido: una oportunidad para el debate de su regulación en España. *Política Y Sociedad*, 57 (3), 887-901.

Respecto a la determinación de la filiación el estudio realizado por Carlos Javier Ávila, declara que será determinada en el propio parto, ahora bien el tratamiento es diferente si la mujer gestante estaba unida en matrimonio o por análoga relación de afectividad, en cuyo caso la filiación será transmitida en primer término al marido, por existir una presunción legal, salvo que este no lo consienta, y no será transmitida a los futuros padres, sino una vez pasadas las seis semanas que tiene la mujer gestante para tomar la decisión definitiva y que deberá de ser reconocida por un juez. Por el contrario, en el caso de que la gestante no esté unida por vínculo matrimonial o análogo, y uno de los padres haya aportado el material genético, la transmisión de la filiación se realiza de manera automática.¹⁴

Lo que hasta ahora ha sido examinado, debe de entenderse sin perjuicio de que la mujer gestante, tiene la posibilidad de cambiar de opinión, y ello en virtud del objetivo de proteger el derecho de la mujer y del interés superior del menor.

4.3 Países que permiten la gestación comercial:

- Caso EE.UU.

Existen tantas legislaciones como países, de ahí que la regulación varíe tanto territorialmente, sin que exista una decisión única. Muestra de ello son los países que venimos examinado hasta ahora, pero si un país destaca por su particularidad legislativa es Estados Unidos, pues su regulación no es uniforme, ya que da carta libre a los estados para regular esta materia según su criterio.

Según el estudio realizado por Camila, se demuestra que Arizona prohíbe la gestación subrogada, California lo permite y Georgia omite la regulación.¹⁵

¹⁴ Ávila Hernández, C. J. (2017). La maternidad subrogada en el Derecho comparado. *Cadernos De Dereito Actual*, (6), 313–345. Recuperado a partir de <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/10>

¹⁵ Camina Laval. JD. (2022, febrero). ¿Cuál es la regulación legal de la gestación subrogada en EE.UU.? (Abogado.com) <https://www.abogado.com/recursos/ley-de-familia/cual-es-la-regulacion-legal-de-la-gestacion-subrogada-en-ee-uu.html>

Otros estados como Utah, permiten la gestación por sustitución pero de manera restringida, puesto que requieren del requisito de aprobación por parte de la autoridad judicial, pero es una opción que se encuentra limitado a las parejas heterosexuales, así como, la mujer gestante deberá de rechazar la filiación del menor de manera expresa y por escrito, y en iguales términos el marido o pareja si esta estuviera unido por vínculo matrimonial.

A pesar de estas variaciones, EE.UU. es considerado como uno de los principales destinos para llevar a cabo este tipo de contratos, no solo por existir territorios que permiten la gestación por sustitución de forma expresa, sino también por las facilidades que ofrecen, caso distinto será el que luego veremos de la India y Ucrania, que son también destinos escogidos por las familias, pero por ser lugares donde hay poco control y el precio es menor, nada comparado con EE.UU, cuya legalidad, nivel económico y de vida y los pocos obstáculos existentes ha hecho que tome una posición relevante dentro del mercado de gestación subrogada.

No obstante, a pesar de las divergencias que existen entre los estados que lo permiten, existe coincidencia en todos ellos en la exigencia de un contrato en el que consten los datos de la mujer gestante y de los futuros padres, así como, de la intención de transmitir la filiación, esto se debe principalmente por el hecho de encontrarnos ante un país donde la interpretación de los contratos ha cobrado especial importancia. Además del contrato, las clínicas tiene la obligación de hacer accesibles sus datos, para evitar que las innovaciones tecnológicas, unidas a contratos de grandes cifras, faciliten el mercado negro, lo que hace necesario un mayor control para evitar este tipo de prácticas sanitarias.

Para finalizar con EE.UU, es interesante mencionar que según el estudio realizado por Mateo 2020, *“el primer convenio de gestación por sustitución del cual se tiene constancia, se suscribió bajo supervisión del abogado Noel Keane en el año 1976, en Estados Unidos; más concretamente, en Michigan”*¹⁶

¹⁶ Mateo Ricardo, L. (2020). *La gestación subrogada. situación actual en España y en el Derecho Comparado*. [Trabajo Fin de Grado, Universidad Autónoma de Barcelona]. [LA GESTACIÓN SUBROGADA \(uab.cat\)](https://www.uab.cat/la-gestacion-subrogada)

- Caso India.

Un tratamiento conflictivo tiene la gestación por sustitución en el país hindú, ya que este país se ubicaba dentro de aquellos que permiten esta técnica de reproducción humana asistida. La justificación de ser un país considerado como un destino principal para las familias se debía única y exclusivamente a dos razones, la primera de ellas es por el bajo precio, y en segundo lugar, que ante la escasa regulación e inexistencia de impedimentos, los futuros padres veían en la India, un gran destino para concebir a su hijo.

Según el estudio realizado por Babygest “*en 2019, el precio rondaba los 20000 y 30000 euros*”, precio por debajo de los establecidos en otros países, y ello contando con que la mujer gestante sólo recibía un pequeño porcentaje, siendo las empresas intermediarias las que recibían mayor porcentaje de la ganancia.¹⁷

Esto se debía principalmente al hecho de encontrarnos ante un país poco desarrollado e inundado por la pobreza, donde las mujeres acudían a este tipo de prácticas por necesidad y por pura supervivencia. Lo que facilitaba un entorno basado en el abuso de la superioridad, de la necesidad y de la vulnerabilidad.

Como consecuencia de estas situaciones, el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en 2014 declaró prohibida esta técnica, como forma de dar una mayor protección a las mujeres, pero principalmente para dar amparo a los menores, evitando su comercialización. A pesar de esta prohibición, a partir de 2016 se da carta libre a utilizar dichas técnicas siempre y cuando se trate de parejas hindúes heterosexuales, que lleven unidos en matrimonio al menos cinco años, que tienen problemas para concebir, bajo la modalidad de gestación altruista.

Al igual que a los futuros padres se les imponen restricciones, la mujer gestante debe cumplir una serie de presupuestos, pues debe de contar con el consentimiento de su marido si esta estuviera unida por vínculo matrimonial, deberá de ser menor de 35 años y tener un primer hijo. Una vez realizado el contrato y por ende haya prestado su

¹⁷ Babygest. (2019, agosto). Gestación subrogada en la India – ¿Qué dice la nueva ley? <https://babygest.com/es/india/#ser-gestante-en-la-india>

consentimiento, esta estará obligada contractualmente a continuar con el embarazo y no interrumpirlo.

- Caso Ucrania.

Otro país considerado como principal destino de acogida de padres que quieren acudir a la gestación por sustitución es Ucrania, ya que en su legislación se considera una práctica permitida tanto en la modalidad comercial como altruista. Su normativa se encuadra en diversos textos legales, en el Código Civil ucraniano, concretamente en el artículo 281, se permite a la mujer o al hombre que no pueda concebir, acudir a técnicas de reproducción asistida. De forma similar se dicta una *“Instrucción sobre Aplicación de Técnicas de Reproducción Asistida el 23 de diciembre de 2009”*.¹⁸

Como requisitos destacamos, que para que pueda ser inscrita la afiliación, es necesario que uno de los padres haya aportado material genético para concebir, además es necesario que los padres demuestren problemas de infertilidad o que por cualquier otro motivo no tienen capacidad para concebir o que existan riesgos para la salud.

Respecto a la gestante, es necesario que esta haya sido madre previamente de al menos un hijo, este presupuesto no se exige como forma de comprobar que esta pueda dar a luz a un niño sano, sino de que tiene capacidad de comprender lo que el proceso conlleva.

Como veníamos indicando, se permite tanto la modalidad comercial como la altruista, pero no porque se regule de forma expresa en su articulado, sino porque hay silencio sobre este hecho. Al igual que sucedía en la India, nos encontramos ante un país menos desarrollado, lo que hace que se trate de un territorio escogido principalmente por familias de nivel económico medio, dado el menor precio de la transacción, pero llevándose el mayor porcentaje del intercambio, las empresas y abogados que intervienen en el proceso, llevándose en menor porcentaje la mujer gestante.

¹⁸ Fernández, L. (2020). Gestación por sustitución: españoles atrapados en Ucrania. *Revista de derecho UNED*, 26, 153-194 DOI: 10.5944/rduned.26.2020.29170

V. CUESTIONES ÉTICAS Y SOCIALES

En aras a una mejor comprensión de la materia, se hace necesario contraponer el marco teórico y la legislación vigente tanto a nivel nacional como internacional, a la opinión pública que se ha venido generalizando sobre un tema tan conflictivo, en especial se ha observado en los últimos tiempos una importante preocupación en la protección de los niños y de las mujeres, que en cierto modo también ha sido considerado un punto adverso por considerarse que en cierto modo podría suponer una vulneración del artículo 14 de la Constitución relativo a la igualdad de ley o incluso del artículo 10 del mismo texto normativo referente a la dignidad, por considerar a estos un grupo vulnerable.

Para conocer el tratamiento dado por la sociedad sobre este punto, hay que poner de relieve la perspectiva política y de los medios de comunicación en primer lugar, pues son estos los dos grandes instrumentos que han venido a forjar la opinión de los individuos que integran la sociedad, y que en ocasiones han venido a moverlos como títeres. Sin perjuicio de lo que acabamos de comentar, el hecho de encontrarnos ante un tema controvertido, no tanto por ser un tema tan delicado, sino porque se pone en juego derechos y vidas, se hace necesario abordar y reflexionar este tema por cada lector, dejando a un lado la ideología personal de cada cual.

5.1 Perspectiva según los diversos partidos políticos.

El tratamiento de la gestación subrogada es diferente según el partido político ante el que nos encontremos, y que en gran medida viene marcado por su ideología ya conocida, y que para un mejor entendimiento requiere examinarse cada uno de ellos. No obstante, se puede hacer una primera clasificación distinguiendo entre aquellos partidos que rechazan este tipo de prácticas, entre los cuales encontramos, PSOE, Podemos y Vox, y aquellos otros, que parecen dar pie a la modalidad altruista, es decir aquella que no requiere contraprestación, siendo estos defensores, PP y Ciudadanos.

La postura de Podemos es firme a rechazar y negar la posibilidad de acudir a estas prácticas, así exponen de manera textual lo siguiente; *“nos oponemos a cualquier cambio*

*legislativo que permita esta práctica en España, porque consideramos que vulnera los derechos humanos de las mujeres en nuestro país y en el mundo*¹⁹, y seguidamente ataca a aquellos partidos que están a favor, especialmente contra Ciudadanos, por considerar que fomentan este tipo de mercados.

El PSOE por su parte, ha recalcado la negativa de llevar a cabo una reforma legislativa que venga a endurecer la prohibición de la gestación subrogada, pero si manifiesta su intención de hacer frente a las empresas intermediarias, pero de las propias declaraciones del portavoz del partido Patxi López, se puede deducir que existe consciencia dentro del partido de la escasa normativa existente, y sobre todo de la contradicción que implica prohibir estas prácticas en España, pero admitir que los españoles acudan a ella, en otros países.

Vox siguiendo la postura de prohibir la gestación por sustitución, presentó una iniciativa legislativa en 2020 para acabar con esta forma que consideran de mercantilización de niños y del propio cuerpo de la mujer, pero que fue rechazada por el Congreso, al ser el único partido que votó a favor de ella.

El PP saca a relucir los vacíos legales existentes en la normativa española cuando los padres pretenden inscribir a un hijo nacido mediante el uso de estas técnicas. La exigencia de una reforma por parte del PP, se da principalmente después de que los medios hicieran eco de la noticia de que Ana Obregón había sido madre mediante el uso de vientre de alquiler. A pesar de exigir una reforma, la postura del PP viene marcada por el ánimo de reprimir este tipo de prácticas cuando hay dinero de por medio.

La postura que más llama la atención es la dada por Ciudadanos, por ser el único partido que considera que la prohibición de la gestación por sustitución supondría una limitación al derecho de la mujer a decidir libremente sobre su cuerpo. Sus intenciones de dar una regulación a esta materia que la legalice, tienen sus comienzos en 2017, lo que le llevó a redactar una Proposición de Ley el 16 de julio de 2019, asentada sobre las bases de la modalidad altruista, aunque según el artículo 5 de dicha proposición, donde venía a

¹⁹ Podemos. (2020, November 4). *Postura de Podemos acerca de la gestación por sustitución*. (Podemos). <https://podemos.info/postura-podemos-acerca-gestacion-sustitucion/>

darse una definición a término altruista, pero al mismo tiempo se concretaba que ello debía de entenderse “*sin perjuicio de la de la posibilidad de una compensación resarcitoria a la mujer gestante*”²⁰.

5.2 Incidencia de los medios de comunicación

Desde el punto de vista de los medios de comunicación, que destacan por el gran servicio a cumplir de transmitir información sobre la realidad social del momento, lo cierto es que pecan en demasía en influir sus palabras por la ideología, pues lo idóneo sería que la información ofrecida fuera objetiva sin incurrir en una redacción marcada por la subjetividad, especialmente en temas tan conflictivos entre los cuales se encuentra la gestación subrogada. En esta materia es difícil encontrar noticias y publicaciones que no vengan a reflejar la posición del periódico, revista o de cualquier otro medio divulgativo.

El estudio realizado por Francesca De Cesare, permite llegar a la conclusión de que la labor de los periódicos, concretamente los más sonantes como son *ABC*, *el Mundo* y *El País*, es la de *seducir al lector*, pero lo cierto es que el tratamiento dado por cada uno de estos medios es diferenciado y marcado por la ideología, que se puede deducir por las estrategias lingüísticas utilizadas.²¹

Mientras que un estudio realizado por la Universidad Autónoma de Barcelona orientado a conocer la opinión dada por los medios de comunicación con independencia del diario que lo ofrezca, permite distinguir dos modalidades de tratamiento, por un lado, el planteamiento de la gestación subrogada como un problema y al que acuden parejas de diversa índole, pero destacando el porcentaje de parejas homosexuales. Por otro lado, se plantea la posibilidad de legalizar la conducta para evitar prácticas clandestinas o evitar acudir al extranjero, unido esto al derecho de cada mujer de decidir sobre su cuerpo. Este estudio demuestra que se da una mayor preocupación a los padres que no pueden concebir de manera natural, que al perjuicio que puede suponer para una mujer ceder su cuerpo a

²⁰ Proposición de Ley 122/000015, 16 de junio de 2019. Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Núm 46-1.

²¹ De Cesare, F. (2017). La gestación subrogada en los titulares de la prensa española. *Confluenze. Rivista Di Studi Iberoamericani*, 9(2), 41–54. <https://doi.org/10.6092/issn.2036-0967/7757>

cambio de dinero.²²

Un tratamiento más específico se da a la publicidad que fomente el uso de la gestación subrogada, ya que existe normativa tendente a evitarla. Estamos hablando de la “*Ley Orgánica 2/2010 del 3 de marzo de salud sexual y reproductiva de la interrupción voluntaria del embarazo*”, en cuyo Capítulo tercero se prevén una serie de medidas que tienen como fin proteger “*la salud sexual y reproductiva de la mujer*”, empezando por su artículo 32 que viene a declarar nulo de pleno derecho los contratos por lo que se acuerde la subrogación tanto onerosa como altruista, mientras que su artículo 33 impone un mandato a las administraciones públicas para que declaren ilícitas este tipo de publicidad.

Con el objetivo de ejemplificar las quejas que reciben las administraciones públicas, el *Observatorio de la Imagen de las Mujeres* recibió durante el periodo de 2018 a 2023 un total de 91 quejas por publicidades llevadas a cabo por empresas intermediarias, que tenían como misión fomentar la gestación por sustitución. Uno de los casos más sonados de los últimos tiempos fue la hija de Ana Obregón nacida por medio de la gestación por sustitución, hecho del cual se dio voz a través de los diversos medios de comunicación, y que hizo que recibieran quejas por considerarse que de esta forma estaban promoviendo esta práctica.²³

Diversos artículos científicos y académicos, llegan a la misma conclusión e idea de que la labor divulgativa de los medios de comunicación ha sido más para crear una opinión social y para promocionar, que para ejercer el derecho de recibir y transmitir información, viéndose catapultado el fin primordial que se busca con la gestación por sustitución que no es otro que permitir tener un hijo aquellos que no pueden tenerlo de manera natural, por la creación un comercio a gran escala, en el que existen promociones como si de un paquete vacacional se estuviese tratando, incluso análisis como el realizado por AmecoPress, se ha llegado a hablar de rebajas por el Black Friday.

²² González Espinosa, E (2020). *El feminismo en los medios. La visión de los medios de comunicación españoles acerca de la gestación subrogada*. (Grau en Ciència Política i Gestió Pública) <https://ddd.uab.cat/record/227590>

²³ Observatorio de la Imagen de las Mujeres. (2023). *Análisis de la publicidad de la gestación por sustitución*. <https://www.inmujeres.gob.es/observatorios/observImg/informes/docs/AnalisisPublicidadGestacionPorSustitucion2023.pdf>

A pesar de la intención de acabar con todo tipo de publicidad que fomente la gestación por sustitución y el hecho de tratarse de una práctica prohibida en España, ello no ha impedido de que las empresas intermediarias puedan ser buscadas y contactadas a través de una herramienta que es accesible a todos los usuarios y que es Google, ya que el mero hecho de hacer una búsqueda utilizando palabras claves como “vientre de alquiler en promoción”, salen diversas empresas que permiten realizar una primera consulta gratuita y en el que se pueden ver y comparar los precios, ya que estos varían en función del país al que se acuda. Estas empresas se publicitan destacando su experiencia y la confidencialidad, siendo dos elementos esenciales al que, sin lugar a duda, las parejas que acudan a esta práctica, buscan.

5.3 Perspectiva de la sociedad

- Estudio empírico

Una vez examinaban las distintas posturas políticas y de los medios de comunicación y de información, que a pesar de la gran labor divulgativa que estos cumplen, lo cierto es que destacan más por la de influir en el desarrollo de la opinión personal de los ciudadanos, lo que hace cuestionarnos si realmente la idea que cada uno de los individuos tienen ha sido consecuencia de su desarrollo madurativo e intelectual, o si vienen impuestas por la sociedad y la pertenencia a un determinado grupo.

El hecho de encontrarnos ante un tema tan controvertido, implica la existencia de diversas posturas, las cuales han quedado plasmadas mediante la realización de un estudio sistemático de diversas fuentes de información, pero se hace necesario la elaboración de un estudio empírico que posibilite llegar a unas conclusiones que no estén marcadas e influidas por una opinión previa, y que permita a cada uno de los lectores de este Trabajo Fin de Grado inclinarse hacia la postura que consideren más idónea.

La realización de un estudio empírico permitirá dar respuesta a la pregunta de investigación ¿Cómo sería la regulación legislativa española de la gestación subrogada para que fuera satisfactoria?, y aunque la misma será respondida en el siguiente y último de los apartados, lo cierto es que el estudio hasta ahora realizado nos permite comprobar

que existe una total insatisfacción hacia la misma, derivada de la escasa regulación legislativa y las posibles lagunas existentes.

Para unir convicciones sobre esta idea se realiza la encuesta a través de *Formularios de Google*, que permite a los encuestados responder de manera anónima a las preguntas que se le plantean. Este formato permite a los individuos que respondan cuestiones en materias controvertidas, respetando en todo momento su privacidad y evitando en todo momento que respondan a preguntas de manera errónea como consecuencia de la presión social, existiendo por tanto, un gran ámbito de libertad.

El proceso de elaboración del estudio empírico, comenzó mediante la elaboración de una estrategia que permitiera la realización de preguntas directas y que no fueran capciosas ni abstractas, con el fin de obtener resultados objetivos. Una vez elaboradas las cuestiones, fueron puestas a disposición de los participantes durante el plazo necesario hasta obtener la muestra. Finalmente, se procede a la recopilación de datos para su posterior análisis y discusión.

Hay que tener presente dos consideraciones respecto a la realización de la presente encuesta, por un lado, es que la misma se encuentra perfectamente delimitada en dos bloques, el primero de ellos tiene como misión la recogida de datos que reflejan el nivel de conocimiento de la sociedad sobre esta materia y su posible uso tanto a nivel personal, familiar o de algún conocido, y el segundo de los bloques tiene como misión conocer la opinión y la valoración de los ciudadanos sobre este tipo de prácticas y que nos permitirá acercar posturas sobre la satisfacción en esta materia en la sociedad española.

Por otro lado, el eje central de la encuesta son los propios participantes, concretamente disponemos de una muestra de 30 personas que cuentan con características diversas tanto por edad que oscilaba entre los 18 a 50 años, profesión como por economía, y en la que no existe una previa relación ni comunicación entre ellas.

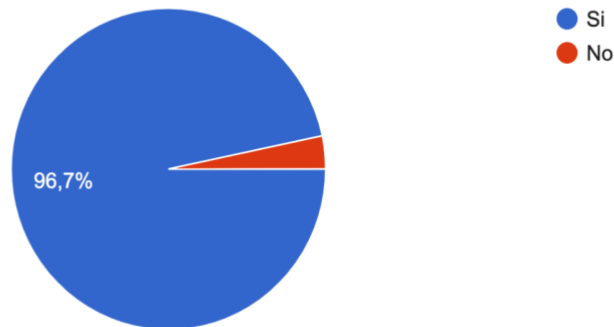
Para obtener la muestra, la encuesta ha sido divulgada a través de grupos en el que eran informados de la finalidad perseguida mediante la realización de la misma. Además, para tener un resultado más completo, se difundió por grupos universitarios,

concretamente de alumnos de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, de diversos cursos del doble grado de ADE y Derecho.

- Resultados

BLOQUE 1: ¿Sabes qué son las técnicas de reproducción humana asistida?

30 respuestas



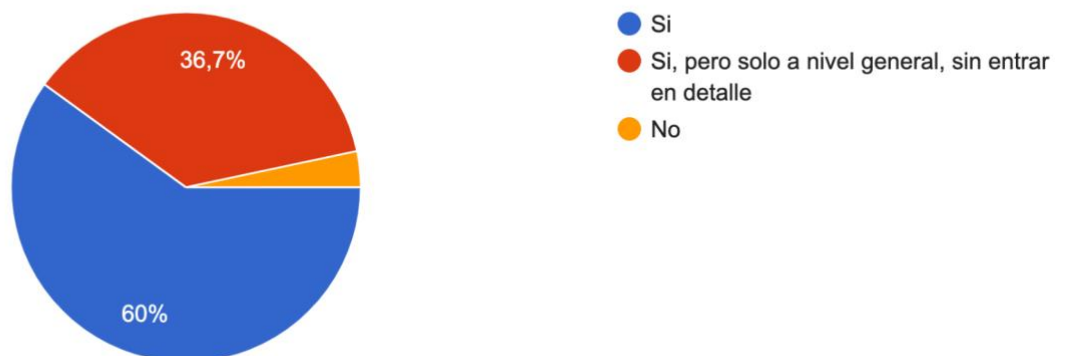
Aunque no lo necesites actualmente, si en un futuro te hiciera falta ¿Estarías dispuesto a usarlas? (fecundación in vitro, inseminación artificial...)

30 respuestas



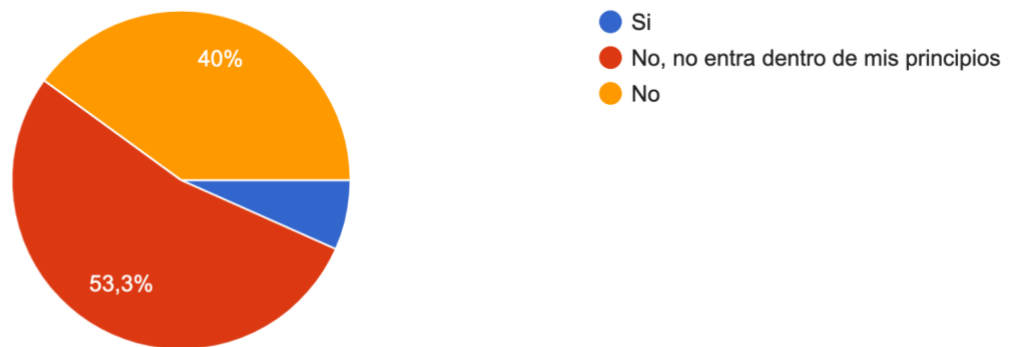
¿Conoces el significado de Gestación por Subrogación o Vientre de alquiler?

30 respuestas



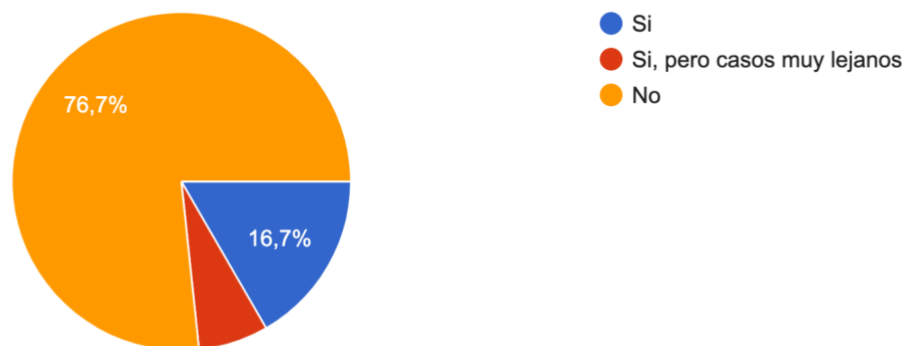
En España la gestación por sustitución está prohibida, pero si en un futuro no pudieras tener un hijo de manera natural ¿Sería una de tus opciones?

30 respuestas



¿Conoces o tienes algún familiar conocido que haya pensado en esta técnica ante la imposibilidad de tener un hijo?

30 respuestas



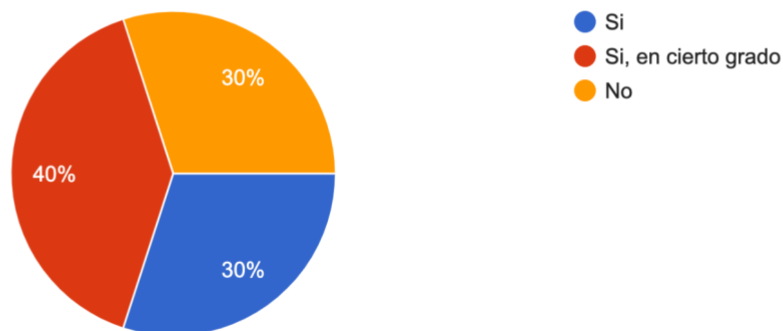
Las preguntas que comprenden el *Bloque 1*, destinadas a analizar el nivel de conocimiento de las técnicas de reproducción humana asistida revelan unos resultados que para nada sorprenden, ya que siguen la línea de la investigación. No obstante, conviene resaltar que existe unanimidad entre los participantes respecto al conocimiento de este tipo de técnicas, siendo solo una persona la que no declara su falta de conocimiento. Lo mismo sucede con la pregunta relativa al conocimiento de la gestación por sustitución, al que primeramente fueron informados de que nos encontramos ante una práctica totalmente prohibida en España, y que arroja iguales resultados, pues 29 de los encuestados lo conocen, mientras que el restante lo desconoce.

Ahora bien, el conocimiento de esta práctica no implica necesariamente que estos usuarios si se vieran ante la situación de no poder concebir de manera natural, la emplearan. Aunque la mayoría de los encuestados declaran que sí harían uso de técnicas de reproducción humana asistida o al menos se lo plantean, se observa que respecto a la gestacion por sustitucion existe un gran rechazo, pues son 28 participantes que niegan emplear la gestación como medio de ser padres, algunos lo niegan sin entrar al detalle, mientras que otros consideran que es una práctica que se sale de sus valores, mientras que el porcentaje de encuestados que sí que la emplearían es muy reducido, concretamente del 6,7%.

A pesar de que nos encontramos ante prácticas cada vez más habituales, lo cierto es que los datos estadísticos reflejan pocos casos conocidos y cercanos por parte de los encuestados.

- Resultados: Bloque 2.

BLOQUE 2. ¿Consideras que la gestación por subrogación vulnera los derechos de la mujer?
30 respuestas



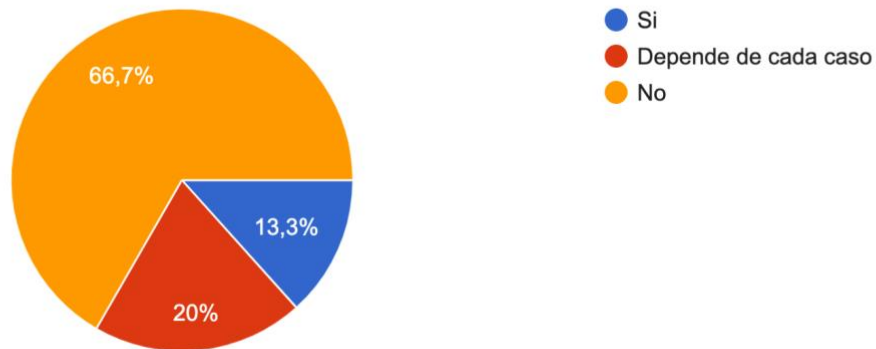
¿Consideras que en España debería de legalizarse esta práctica?

30 respuestas



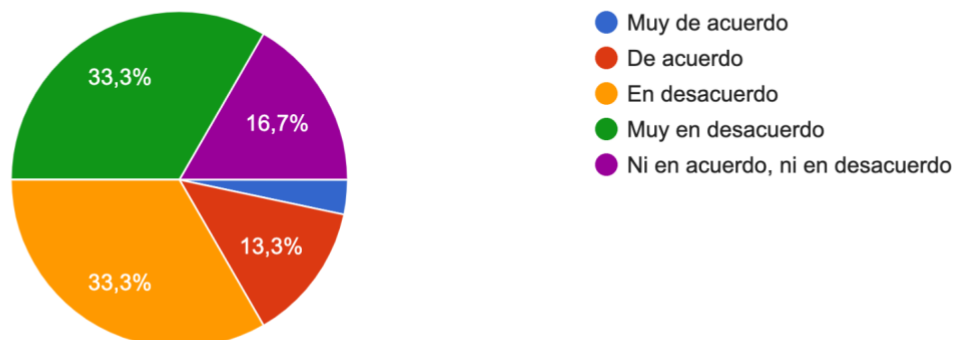
¿Consideras que la gestación por sustitución puede ser un avance para la sociedad española?

30 respuestas



La gestación por sustitución se ha convertido en un tema muy actual, sobre todo entre las celebrities, como fue el caso de Ana Obregón que ...cuerdo o en desacuerdo con la decisión que tomó?

30 respuestas



A propósito de conocer ya no el nivel de conocimiento o de la posibilidad de utilización, se han planteado una serie de cuestiones que arrojan resultados más controvertidos, ya que la pregunta relativa a si la gestación por sustitución vulnera los derechos de la mujer, parece tender a dar una respuesta afirmativa, pero no clara, pues nueve de los participantes niegan tal vulneración, mientras que existe un 40 % que se muestra dudoso.

Un resultado aplastante se observa respecto a la negación de legalizar esta práctica y que vino a estar en consonancia con la negativa a considerar la gestación por sustitución una práctica que suponga un avance para la sociedad, pero mayor controversia ha generado el caso de Ana Obregón que hizo eco en los diferentes medios de comunicación y que hizo saltar las alarmas entre los distintos partidos políticos. Decimos que hay controversia en esa cuestión, pues las opiniones son dispares, y que a pesar de mantenerse el 66 % que niega tal práctica y que se muestra opresivo ante la misma, nos encontramos ante otras opiniones que van desde los que se muestran indiferentes hasta los que están muy de acuerdo.

- Discusión.

El hecho de encontrarnos ante una sociedad basada en las tecnologías, hace que cada vez surjan más innovaciones tendentes a facilitar la vida de los ciudadanos, por lo que es raro que estas técnicas sean desconocidas. Esto viene a estar en consonancia con los resultados obtenidos en las preguntas de conocimiento, por lo que no han revelado nada nuevo, sino más bien han servido para corroborar la situación.

Por más que la gestación por sustitución debe de incluirse dentro de las distintas técnicas de reproducción humana asistida entre las cuales podemos encontrar la inseminación artificial entre otras, la opinión que existe sobre la gestación es diferente a las restantes, ya que se demuestra que ante una situación de incapacidad para tener un niño de manera natural, las técnicas de reproducción humana asistida son consideradas con carácter general una alternativa, mientras que la gestación por subrogación no entran dentro de sus posibilidades.

Si ponemos en consonancia la respuesta dada sobre el rechazo del uso de esta práctica con que la mayoría considera que es una vulneración de derechos de la mujer, podemos considerar que se debe a que es una práctica que queda fuera de los valores de la sociedad, de ahí que se rechace su posibilidad de legalización. Es interesante recordar en este punto que el propio BOE lo considera “*una vulneración de los derechos de los menores y de las madres gestantes*”.

No obstante, el hecho de que existan opiniones más diversas respecto al caso de Ana Obregón, permite deducir que la negación o rechazo de la gestación por sustitución es una opinión personal de no hacer uso de ella, pero que no tiene por qué implicar la represión de otras personas que sí quisieran hacer uso de esta.

Finalmente, también hay que tener presente, que los participantes a pesar de que presentan diversas características, ya que se hace necesario obtener resultados objetivos que no vengán a representar a una sola parte de la población, nos encontramos ante personas legas en derecho o en la medicina, es decir, que no cuentan con conocimientos y la cualificación necesaria que permita dar una opinión basada en conocimientos previos, sino que tienden a dar respuestas como consecuencia de opiniones escuchadas o leídas en los medios de comunicación o de una ideología marcada por el partido político al que pertenecen, por lo que este estudio también demuestra que en el futuro deberían de realizarse estudios estadísticos en sectores específicos, como son los jurisconsultos o médicos especialistas en ginecología y obstetricia.

VI. CONCLUSIONES

Sin ánimo de generalizar en un tema tan complejo donde se demuestra la necesidad de dar un tratamiento particular e individualizado, se pueden sacar las siguientes conclusiones que permiten dar respuesta a la hipótesis de investigación ¿Cómo sería la regulación legislativa española de la gestación subrogada para que fuera satisfactoria?

Es indiscutible que las innovaciones tecnológicas médicas en salud reproductiva han venido a renovar las técnicas de reproducción humana asistida, mejorando la calidad de vida de aquellos que tienen problemas de infertilidad y especialmente entre parejas homosexuales que no pueden concebir de manera natural, abriendo la posibilidad de la maternidad y paternidad en diferentes núcleos familiares. Por lo que respecto a la gestación por sustitución no cuestionamos que es un avance médico que requiere de la aplicación de técnicas innovadoras, pero sí que consideramos que puede suponer dar pasos atrás desde el punto de vista de los valores de la sociedad, ya que se trata de un tema que pone en conflicto a la ética y a la moral, por cuanto se está mercantilizando el cuerpo de una mujer y el considerar a un niño como el objeto de un contrato.

Independientemente de la opinión personal que tenga cada lector este Trabajo Fin de Grado, puede inclinar la balanza a la prohibición de gestación subrogada, siendo afín a la idea de que nuestro ordenamiento jurídico español no permita tal práctica. No obstante, se pueden observar grandes deficiencias en la regulación actual de la Ley 14/2006 del 24 de mayo, que aunque considera nulo de pleno derecho la gestación en cualquiera de sus modalidades, los vacíos legales permiten a las parejas españolas acudir a otros países que sí lo permiten. Esta regulación a nuestro parecer es un tanto contradictoria, lo que ha dado lugar a problemas en la inscripción de los nacidos mediante esta técnica, ya que en numerosas ocasiones se ha negado la inscripción, pero siguiendo la opinión de nuestro Tribunal Supremo esto supondría una vulneración de los derechos de los menores a disponer de identidad.

Una propuesta ante un tema tan controvertido tanto a nivel nacional como internacional, sería dar una regulación unitaria evitando la inseguridad jurídica derivada de una regulación escasa y para nada uniforme, pero somos conscientes de la complejidad de la causa, por tanto si tuviera que hacerse una reforma se debía de tener en cuenta dos aspectos fundamentales el interés superior del menor y en segundo lugar los derechos de la mujer embarazada impidiendo comercializar con el propio cuerpo, lo que supondría rechazar de manera rotunda la modalidad de gestación por sustitución onerosa, pero al mismo tiempo criticamos la altruista cuando posteriormente se da la posibilidad de dar una contraprestación a la embarazada como resarcimiento, ya que de esta forma se estaría dejando a un lado la esencia de la misma.

Aunque no se pone en duda la labor que realizan los medios de comunicación y la labor de representación de los partidos políticos, lo cierto es que a día de hoy la información que divulgan está marcada por una ideología impidiendo ver la realidad de manera objetiva y marcando la opinión de los ciudadanos, que realmente sin tener grandes conocimientos de la materia se permiten dar opiniones carentes de fundamento. Del estudio realizado se puede deducir que nos encontramos ante una sociedad que está a la orden del día en los avances tecnológicos que van surgiendo, pero que se muestra reacia a admitir la gestación por sustitución, posiblemente por tratarse una práctica en la que quedan al margen los principios sociales, pero sin impedir que cada uno haga con su vida y cuerpo lo que desee, siendo una opinión y decisión personal e individualizada que no se impone sobre la de los demás.

Con todo lo anterior podemos concluir que admitir esta modalidad de concepción no es viable en una sociedad que propugna entre otros valores, el interés superior del menor, sin olvidar la figura de la mujer como epicentro de nuestra crítica, pues considero que a veces es la gran olvidada, y este pensamiento debe dejarse a un lado, ya que se están poniendo en juego los derechos del propio cuerpo, considerados por la Constitución como el trípode vital, es decir, integridad física, integridad moral y la propia vida. Esto deriva en rechazar de manera plena esta práctica, estableciendo una regulación que la prohíba, pero que a su vez permita la inscripción de los menores, puesto que aunque no discutimos de qué es una práctica poco moral, el interés del menor prima sobre lo demás, e igualmente aunque reconozco que todo ser humano tiene derecho a ser padre y madre, existen otras opciones más viables, por lo que invito a dar paso a la figura de la adopción,

que aunque muy rechaza por la dificultad en su acceso, permite dar segundas oportunidades a menores desamparados.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Administración del Gobierno. (2024, enero). *Gestación por sustitución*.
https://administracion.gob.es/pag_Home/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/ciudadanos/familia/menores/gestacion-sustitucion.html#-7f7a2c82e98e
- Ávila Hernández, C. J. (2017). La maternidad subrogada en el Derecho comparado. *Cadernos De Dereito Actual*, (6), 313–345. Recuperado a partir de <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/10>
- Babygest. (2019, agosto). Gestación subrogada en la India – ¿Qué dice la nueva ley? <https://babygest.com/es/india/#ser-gestante-en-la-india>
- BOE-A-2006-9292 *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*.
- BOE-A-2010-15317 *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*.
- BOE-A-2019-2367 *Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*. (n.d.). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2367
- Camila Laval. JD. (2022). ¿Cuál es la regulación legal de la gestación subrogada en EE.UU.? (*Abogado.com*) <https://www.abogado.com/recursos/ley-de-familia/cual-es-la-regulacion-legal-de-la-gestacion-subrogada-en-ee-uu.html>
- Clavel Ule, S. (2020). *Gestación subrogada en España*. [Trabajo Fin de Grado, Universidad Miguel Hernández].

- De Cesare, F. (2017). La gestación subrogada en los titulares de la prensa española. *Confluenze. Rivista Di Studi Iberoamericani*, 9(2), 41–54. <https://doi.org/10.6092/issn.2036-0967/7757>
- EFE. (29 de marzo de 2023). El PP, dispuesto a regular la gestación subrogada siempre que no haya "mercantilización". *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/espana/2023/03/29/6424406321efa0f5528b4583.html>
- Fernández, L. (2020). Gestación por sustitución: españoles atrapados en Ucrania. *Revista de derecho UNED*, 26, 153-194 DOI: 10.5944/rduned.26.2020.29170
- García de Quevedo, J. (2019). *Gestación Subrogada* [Trabajo Fin de Grado]. Universidad Pontificia Comillas.
- Gil, I & López de Miguel. A. (30 de marzo de 2023). El PSOE descarta endurecer la ley sobre la gestación subrogada pese a reconocer un "limbo". *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/espana/2023-03-30/psoe-ley-gestacion-subrogada-limbo_3602494/
- González, M. N (2020). Estados cuya legislación prohíbe la gestación por sustitución. (pp. 179-181). UNAM <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6030-la-gestacion-por-sustitucion-en-el-derecho-internacional-privado-y-comparado>
- González, I. N. (2020). La gestación por sustitución en el Reino Unido: una oportunidad para el debate de su regulación en España. *Política Y Sociedad*, 57 (3), 887-901.
- González Espinosa, E (2020). *El feminismo en los medios. La visión de los medios de comunicación españoles acerca de la gestación subrogada*. (Grau en Ciència Política i Gestió Pública) <https://ddd.uab.cat/record/227590>
- Heredia, A. V. (2019). *La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>

- Jara, Y. (2023). Los consulados españoles han registrado a 146 bebés nacidos por gestación subrogada hasta julio de 2023. *Newtral*. <https://www.newtral.es/gestacion-subrogada-2023/20231220/>
- Observatorio de la Imagen de las Mujeres. (2023). *Análisis de la publicidad de la gestación por sustitución*. <https://www.inmujeres.gob.es/observatorios/observImg/informes/docs/AnalisisPublicidadGestacionPorSustitucion2023.pdf>
- Podemos. (2020). *Postura de Podemos acerca de la gestación por sustitución*. (Podemos). <https://podemos.info/postura-podemos-acerca-gestacion-sustitucion/>
- Podemos. (2020). *Posición política de Podemos sobre la explotación reproductiva de las mujeres*. (Podemos). <https://podemos.info/posicion-politica-sobre-explotacion-reproductiva-mujeres/>
- Proposición de Ley 122/000015, 16 de junio de 2019. Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Núm 46-1.
- Quan, Y. B. (2019). *Gestación subrogada: Conceptos actuales*. *Acta Med*. 2019;17:62-66. <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=89309>
- Marrades Puig, A. (2017). La gestación subrogada en el marco de la Constitución española: una cuestión de derechos. *Estudios De Deusto*, 65(1), 219-241. [https://doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp219-241](https://doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp219-241)
- Mateo Ricardo, L. (2020). *La gestación subrogada. situación actual en España y en el Derecho Comparado*. [Trabajo Fin de Grado, Universidad Autónoma de Barcelona]. LA GESTACIÓN SUBROGADA (uab.cat)
- Méndez, L. (2023). *Así reclamó VOX en el Congreso la prohibición de la gestación subrogada (VOX)*. https://www.voxespana.es/grupo_parlamentario/actividad-parlamentaria/asi-reclamo-vox-en-el-congreso-la-prohibicion-de-la-gestacion-subrogada-20230329

Montes Guevara, German E. (2004). Bioética y Técnicas de Reproducción Asistida. *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, 12(1), 71-78. Retrieved January 28, 2024, from http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592004000100008&lng=en&tlng=es.

Murcia Moreno, B. M. (2019). *Derecho de Nacionalidad: los menores nacidos por gestación subrogada*. [Trabajo Fin de Grado, Universidad de Valencia]. <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/94539>

Noticias Jurídicas. (2019). *Gestación subrogada: enfoque legal y estado actual en España* <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/13944-gestacion-subrogada:-enfoque-legal-y-estado-actual-en-espana/>

Rae, R. a. E.-. (n.d.). gestación subrogada. *Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico - Real Academia Española*.

Yagüe, F. L. (2019). *La gestación por sustitución: su evolución desde la primera ley 35/1988, de 22 de noviembre hasta el momento presente diciembre 2019*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7468231>