

Gestación subrogada, la realidad se impone

POR OLATZ ALBERDI Socia de ABA Abogadas, especialista en Derecho de Familia y Penal

Recientemente nos hemos hecho eco de las noticias sobre las familias españolas que han optado por la gestación subrogada en Ucrania, país en el que esta práctica se considera legal, y al acudir a dicho país a completar el proceso, se encuentran con que el consulado español les pone trabas para poder inscribir a sus hijos como españoles, impidiéndoles regresar a España con normalidad. En España no está permitida la gestación subrogada, pero no es ilegal. Más bien podría decirse que es alegal, está fuera de la Ley. Así el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, denomina a esta técnica gestación por sustitución.

Recientemente nos hemos hecho eco de las noticias sobre las familias españolas que han optado por la gestación subrogada en Ucrania, país en el que esta práctica se considera legal, y al acudir a dicho país a completar el proceso, se encuentran con que el consulado español les pone trabas para poder inscribir a sus hijos como españoles, impidiéndoles regresar a España con normalidad.

En España no está permitida la gestación subrogada, pero no es ilegal. Más bien podría decirse que es alegal, está fuera de la Ley. Así el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, denominando esta técnica gestación por sustitución, establece textualmente que:

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que

se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

Es decir, se protegen los derechos de los padres biológicos frente a los derechos de terceros e incluso del menor.

Sin embargo, como podemos ver por las noticias, la realidad se impone. Existen países que permiten la gestación subrogada y la tienen perfectamente regulada, estableciendo las situaciones en que es posible y los requisitos que se deben cumplir. Esto ofrece seguridad jurídica a todos los implicados: el menor, los padres y la gestante. De esta forma, el fenómeno de la globalización facilita los contratos internacionales en estos casos.

La falta de regulación en España no impide, ni frena que los ciudadanos españoles que lo precisan utilicen este sistema de paternidad. Los padres que encuentran en la gestación subrogada la opción más recomendable para llegar a tener hijos recurren a ella, aun cuando la situación legislativa en España con respecto a esta materia provoque problemas como los expuestos en la noticia, impidiendo conceder la nacionalidad al menor, lo que evidencia un profundo desconocimiento de la realidad social.

Así las cosas, los padres que se encuentran en esta situación tienen diversas fórmulas para poder volver a España con sus bebés, entre ellas la de inscribirlos como nacionales ucranianos para posteriormente regularizar la realidad ya en España.

No obstante, todas estas soluciones parten de una técnica jurídica forzada que, en muchos casos, pueden resultar contraria a los intereses del menor, precisamente uno de los puntos en el que los Tribunales españoles inciden de forma específica, lo que a menudo provoca situaciones contradictorias. De hecho, esta situación creada en el caso mencionado, se debe al parecer a un asunto más complejo sobre posibles irregularidades en los procesos de gestación subrogada en

En España no está permitida la gestación subrogada, pero no es ilegal, se podría decir que es alegal, está fuera de la ley

Se inscribirán en el Registro los menores nacidos por gestación subrogada, siempre que ese país tenga regulada esta técnica

Ucrania. No hay que olvidar que, a pesar de que la práctica de la gestación subrogada en Ucrania sea legal, existen unas normas que la regulan y que no se pueden vulnerar.

Por ello, el consulado español ha inscrito multitud de nacimientos mediante esta técnica siempre que se hayan respetado dichas normas. Cabe recordar que, conforme a la Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y el Notariado, se ha establecido que podrán ser inscritos en el Registro Civil los menores nacidos mediante gestación subrogada, siempre que el procedimiento se haya realizado en un país que tenga regulada esta técnica, que al menos uno de los padres sea español y que exista una resolución judicial garantista de los derechos de los implicados.

Como vemos la alegalidad de la gestación subrogada en España no solo no impide que los ciudadanos españoles que lo precisen se sometan a ella, sino que además la Administración se ve obligada a interpretar la norma existente, facilitando la integración de los menores nacidos mediante este método, ya que lo contrario crea total inseguridad y viola los principios más elementales de los derechos humanos.

Así, los propios tribunales también han de realizar interpretaciones favorables a dicha integración, fundamentalmente como antes dijimos, en virtud del interés superior del menor. A modo de ejemplo, el pasado mes de julio el Tribunal Superior de Justicia de Baleares reconoció el derecho a la baja y prestaciones por maternidad de una mujer tras adoptar a un menor gestado mediante este método. Es a partir de la jurisprudencia, y a falta de una regulación específica, que se toma en cuenta la realidad social de hoy en día y muchos padres pueden ver reconocidos sus derechos.

En conclusión, es necesario regular la realidad social que se impone y se materializa para solucionar situaciones de necesidad, en este caso gracias a los avances de la ciencia. Aunque en los últimos tiempos la gestación subrogada ha formado parte del debate parlamentario y algunas formaciones políticas ya incluyen algunas propuestas sobre esta práctica, conviene avanzar de forma decidida hacia la regulación específica, a fin de dar seguridad jurídica y proteger los intereses de todos los implicados y evitar que se vean vulnerados derechos fundamentales al impedir un proceso cuyos intereses en juego requirieran de una total y absoluta transparencia.



En conclusión, es necesario regular la realidad social que se impone y se materializa para solucionar situaciones de necesidad, en este caso gracias a los avances de la ciencia. Aunque en los últimos tiempos la gestación subrogada ha formado parte del debate parlamentario y algunas formaciones políticas ya incluyen algunas propuestas sobre esta práctica, conviene avanzar de forma decidida hacia la regulación específica, a fin de dar seguridad jurídica y proteger los intereses de todos los implicados y evitar que se vean vulnerados derechos fundamentales al impedir un proceso cuyos intereses en juego requieren de una total y absoluta transparencia.