

# LA SUPUESTA DONACIÓN DE LA CAPACIDAD REPRODUCTIVA EN LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

*María Martín Ayala*

*Servicio de Régimen Jurídico y Coordinación Normativa  
Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*

**SUMARIO: 1. Introducción. 2. ¿Es la gestación por sustitución una técnica de reproducción humana asistida? 3. El negocio jurídico de la donación. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.**

## RESUMEN

En la página web de una conocida asociación de familias que recurren a la gestación subrogada como manera de acceder a la paternidad y maternidad, se describe dicha práctica del siguiente modo: “La Gestación por Sustitución (GS), Gestación Subrogada o Subrogación es una Técnica de Reproducción Asistida Humana (TRHA o TRA) en la que una mujer, la gestante, hace donación de la capacidad gestacional de su útero”. Partiendo de esta definición, mediante la presente comunicación se pretende analizar por partes su correspondencia con la realidad legal y biológica: en primer lugar si la gestación por sustitución puede ser definida como una TRHA más, a la luz de lo establecido en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA), en segundo lugar en qué consiste el negocio jurídico de la donación en base a lo establecido en la regulación de los contratos civiles, valorándose en función de estos parámetros, la posibilidad de la donación de una capacidad, y por último realizar una comparativa entre la hipotética donación de la capacidad gestacional con el actual régimen de donación de órganos y gametos.

## PALABRAS CLAVE

Técnicas de reproducción humana asistida, gestación por sustitución, maternidad, capacidad, contrato, donación, órganos, gametos.

## 1. INTRODUCCIÓN

En la página web de una conocida asociación de familias que recurren a la gestación subrogada como manera de acceder a la paternidad y maternidad, se establece lo siguiente: “*La Gestación por Sustitución (GS), Gestación Subrogada o Subrogación es una Técnica de Reproducción Asistida Humana (TRHA o TRA) en la que una mujer, la gestante, hace donación de la capacidad gestacional de su útero*”. En el mismo apartado de la mencionada web, se comprueba que dicha práctica es clasificada dentro de las TRHA con colaboración de terceros, que, según esta misma fuente, incluyen: donación de gametos, óvulos y espermatozoides, donación de embriones, donación de citoplasma/mitocondrias, donación de útero, donación del órgano (trasplante) y, por último, donación

de la capacidad gestacional, “*lo que ocasiona un proceso de gestación subrogada*”<sup>1</sup>.

De este modo, y desgranando la definición que se ofrece, comprobamos que afirma que es una técnica de reproducción humana asistida (TRHA), en la que la mujer gestante hace donación de su capacidad gestacional, equiparándola a una donación de gametos o embriones (técnicas autorizadas en la normativa española vigente<sup>2</sup>), en paralelo a “la donación de útero” (donación inviable aún en España), considerándola por último como un *proceso*.

Al margen de que, como después analizaremos, objetivamente es erróneo definir la gestación por sustitución como una técnica de reproducción humana asistida<sup>3</sup>... lo que nos llama poderosamente la atención, y es el motivo de esta exposición, es la definición que se hace de la presunta TRHA: “como la donación de la capacidad gestacional de su útero” (obviamente, de la mujer gestante).

Sin duda nos detendremos en la viabilidad legal llevar a cabo una donación de una capacidad de un órgano humano, pero centrémonos ahora en recordar los requisitos legales que han de concurrir para que una práctica reproductiva pueda considerarse una técnica de reproducción humana asistida en España.

No hemos de olvidar que entre un 2 y un 4 % de los niños nacidos en los últimos años han nacido gracias a éstas técnicas: fecundación in vitro (FIV), donación de ovocitos... de modo que en esta misma sala debe haber presencia de algún tipo de este porcentaje. Por lo que, que las prácticas de las mismas se lleven con las máximas garantías legales, es una cuestión básica para todos nosotros y para nuestra

1 <https://www.sonnuestroshijos.com/que-es-subrogacion-estacional/>. Consultado en fecha 15/04/2019.

2 El Anexo de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, incluye como únicas técnicas que a día de hoy reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica, las siguientes: 1. Inseminación artificial. 2. Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones. 3. Transferencia intratubárica de gametos.

3 Si bien es cierto que para que se lleve a cabo esta práctica han de llevarse a cabo varias técnicas recogidas en la LTRHA, dependiendo de que se trate de una gestación con óvulos propios o mediante donación de gametos. A este respecto, comprobamos que en la exposición de motivos de la derogada Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida ya se distinguía entre “maternidad biológica plena, donde la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo; la no plena o parcial, donde la mujer solo aporta la gestación (maternidad de gestación), o su óvulo/s (maternidad genética), pero no ambos (...)”

especie. Así, en materia reproductiva, dado el imparable dinamismo que experimentan los avances técnicos, científicos, y sociales, como es este caso, nos obliga a valorar y reflexionar si éstos pueden ser incorporados a nuestra realidad sin estar bajo un falso punto de vista legal.

## 2. ¿ES LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN UNA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA?

Hasta hoy, y en el ámbito bioético, hablamos de gestación por sustitución como el pacto en virtud del cual una mujer (gestante) se compromete a, mediante técnicas de reproducción asistida, llevar a cabo una gestación con el propósito de que el menor fruto de la misma sea reconocido como hijo de la persona o personas comitentes (también llamados padres comitentes)<sup>4</sup>.

Por su parte, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA) establece que una TRHA es una actividad médica dirigida a solucionar impedimentos para tener un hijo -bien ayudando a la mujer sola o combatiendo la infertilidad de la pareja- o a evitarle la transmisión de enfermedades hereditarias (DGP<sup>5</sup>).

Asimismo, en virtud de lo establecido en el artículo 3.1 de la citada ley, las TRHA se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud física o psicológica de la mujer o la posible descendencia, y concurra la plena aceptación libre y consciente por parte de la mujer que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación.

En este sentido, la actuación de los profesionales en dicho campo de la medicina, como en la de cualquier otro, ha de estar guiada fundamentalmente por la indicación médica que en cada caso proceda, empleando las terapias más adecuadas en cada

4 Esta definición coincide básicamente con la ofrecida en BALAGUER CALLEJÓN, M<sup>a</sup>. L., *Hijas del mercado. La maternidad subrogada en un Estado social*, Ediciones Cátedra, Madrid 2017, nota a pie de página 68. Citado en GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J., “La gestación por sustitución a la luz de los intereses en conflicto”, *Derecho y Salud*, núm. 28, 2018 y pág.6.

5 El Diagnóstico Genético Preimplantacional consiste en un análisis genético para identificar la posibilidad de transmisiones de enfermedades hereditarias.

supuesto, y haciendo, en definitiva, un uso racional de las técnicas a su alcance de acuerdo también con los principios deontológicos. No debemos entender por tanto la reproducción asistida como una “medicina a la carta” de los pacientes<sup>6</sup>.

De este modo, recordemos que la LTRHA enumera las técnicas que, según el estado de la ciencia y la práctica clínica, pueden realizarse hoy día: Inseminación artificial, fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembiones, o transferencia intratubárica de gametos. No obstante, se evita la petrificación normativa, y se habilita a la autoridad sanitaria correspondiente para autorizar, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, la práctica provisional y tutelada como técnica experimental de una nueva técnica. Así, una vez constatada su evidencia científica y clínica, el Gobierno, mediante real decreto, puede actualizar la lista de técnicas autorizadas.

Comprobamos pues, que la ley no incluye la gestación por sustitución entre las técnicas de reproducción humana asistida actualmente autorizadas. Es más, al hacer mención de la gestación por sustitución su artículo 10 declara nulo 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* (art.10.2), de lo que se concluye que no está permitida<sup>7</sup>.

6 A dicha conclusión ya se llegaba en la comunicación titulada “La gestación por sustitución con técnica de reproducción humana asistida”, defendida públicamente por esta misma autora en el seno del XXVII Congreso Derecho y Salud celebrado en Oviedo los días 6 a 8 de junio de 2018, y publicada en la Revista Derecho y Salud, Volumen 28 Extra, 2018, págs. 158-159: “*En este sentido, no podemos considerar la gestación por sustitución como una técnica más de reproducción humana asistida, pues si bien éstas técnicas son necesarias para llevarla a cabo, lo cierto es que confluyen muchos más elementos a tener en cuenta, que va más allá de la disponibilidad sobre el propio cuerpo de las mujeres y su derecho a la integridad, a los que se apela cuando las decisiones afectan única persona. De este modo, en ningún caso sería equiparable a una mera donación de gametos, aunque concurra el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad por parte de la mujer gestante puesto que, la verdadera usuaria de esta técnica es una mujer que dará a luz a un niño del que será madre biológica*”.

7 Para muchos autores, en contra de lo dispuesto en jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil 835/2013, de 6 de febrero de 2014, Rec. 245/2012), el hecho de que una norma establezca la nulidad de los contratos de gestación por sustitución no equivale necesariamente a que la celebración de tales contratos constituya una conducta prohibida: “Para que la gestación por sustitución realmente estuviera prohibida en nuestro ordenamiento sería necesario que contáramos (dentro de la Ley 14/2006 o en otro lugar) con una norma que la calificase de forma categórica como una conducta prohibida, ilícita o que al menos estableciera algún tipo de sanción para este tipo de

Tampoco puede considerarse, a la luz de lo dispuesto en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se regula la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, como servicio cubierto por la sanidad pública, ya que no se encuentra entre los tratamientos de reproducción humana asistida contemplados cuya finalidad sea la de ayudar a lograr la gestación en aquellas personas con imposibilidad de conseguirlo de forma natural, no susceptibles a tratamientos exclusivamente farmacológicos, o tras el fracaso de los mismos<sup>8</sup>.

Por lo que, en virtud de lo anterior y como primera conclusión, en relación a la definición que ocupa este estudio, concluimos que actualmente no puede ser definida propiamente como TRHA, en primer lugar porque no está autorizada, pero en segundo lugar por una razón más poderosa-ya que la primera podría ser subsanada en el futuro mediante su autorización-, por la simple razón de que la gestación por sustitución consiste en eso precisamente: **una gestación**. Y, tanto desde una perspectiva médica como legal, el embarazo y el parto no constituyen una TRHA.

Sin embargo, en países de nuestro entorno, como es el caso de Portugal<sup>9</sup>, la gestación por sustitución sí se encuentra autorizada permitiendo la práctica de todas aquellas TRHA necesarias para su consecución en casos de ausencia de útero, de lesión o de enfermedad de este órgano, que impida de forma absoluta y definitiva el embarazo de la mujer.

prácticas, tal y como sucede en otros ordenamientos de nuestro entorno. Buena prueba de lo apuntado es que en la Disposición Adicional segunda de la Proposición de Ley que dio origen a la primera Ley de Reproducción Asistida (Ley 35/1998, de 22 de noviembre) y cuyo artículo 10 era idéntico al actual artículo 10 de la Ley 14/2006, sí se contenía una prohibición formal de la figura y se hacía una llamada al establecimiento de sanciones, que posteriormente fue eliminada de la redacción definitiva.” (extracto del documento elaborado para la Fundación FIDE del grupo de trabajo dirigido por Garrigues Walker, A., Jiménez Sevurido, C., García Barreno, P. para la elaboración de documento titulado: “Propuesta de reforma de la regulación española sobre inscripción de relaciones de filiación constituidas en el extranjero mediante gestación subrogada”, Madrid, 1 de octubre de 2018 ).

8 Para lo cual se exige la existencia de un trastorno documentado de la capacidad reproductiva, constatada tras el correspondiente protocolo diagnóstico y no susceptible de tratamiento médico o tras la evidente ineficacia del mismo; así como la ausencia de consecución de embarazo tras un mínimo de 12 meses de relaciones sexuales con coito vaginal sin empleo de métodos anticonceptivos (hecho que excluiría a mujeres solas y lesbianas). Todo ello referido a la usuaria de las TRHA, como es obvio.

9 En agosto de 2017 se aprobó la Ley de Gestación Subrogada en Portugal (Ley nº25/2016), y en abril de 2018 el Tribunal Constitucional de Portugal anuló varios puntos de la ley que regulaban el acceso a esta técnica (Sentencia 225/2018).

Por lo que, en un ejercicio de aproximación a aquellos sectores que entienden la gestación por sustitución como TRHA, al tratarse de una conjunción de varias técnicas ya autorizadas<sup>10</sup>, y realizando asimismo una ficción legal, nos proponemos analizar, a la luz de la actual legislación sobre reproducción humana asistida si la gestación por sustitución cumpliría con los requisitos legales que actualmente se exigen para llevar a cabo éstas técnicas para, en su caso, poder ser autorizada, apartándonos de divagaciones abstractas y teóricas.

### 2.1. Una TRHA ha de estar dirigida a solucionar impedimentos para tener un hijo

Como decíamos anteriormente la técnica debe estar dirigida a solucionar impedimentos para tener un hijo, hecho que, en el caso de la gestación por sustitución, podría afirmarse que, efectivamente, es el objetivo.

Lo cierto es que un hombre necesariamente debe acudir a la adopción para ejercer la paternidad, pues las técnicas que permiten reemplazar la filiación biológica por una jurídica vienen condicionadas por la gestación y por ello, se hallan al alcance exclusivo de la mujer gestante o sujetas a la participación de una gestante. Lo mismo ocurre con una mujer que no puede gestar (por ausencia de útero o dolencia que le impida quedarse embarazada...) pues la donación de óvulo no le atribuye la condición de madre (recordemos que la filiación viene condicionada a la gestación<sup>11</sup>). Es por ello que la gestación por sustitución se presenta justamente como la alternativa a la adopción para el hombre que pretende ejercer su paternidad -con o sin pareja masculina- o la mujer que no puede o quiere gestar, por lo que de forma abstracta, se podría decir que cumple con la premisa de estar dirigida a solucionar impedimentos para tener un hijo.

### 2.2 Han de cumplirse las condiciones para ser usuaria de las TRHA

En virtud de lo establecido en el artículo 6 de la LTRHA, toda mujer mayor de 18 años, con independencia de su estado civil y orientación sexual, podrá ser usuaria o receptora de la técnicas reguladas en la

<sup>10</sup> Ya que de lo que se trata en la mayoría de los casos es de llevar a cabo una fecundación in vitro con donación de gametos y posteriormente una inseminación artificial...

<sup>11</sup> Artículo 10.2 LTRHA. "La filiación viene determinada por el parto."

ley siempre que haya prestado su consentimiento por escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa<sup>12</sup>.

El problema es que estos requisitos vienen establecidos para la mujer que va a ser usuaria de las TRHA, que en el caso de la gestación por sustitución será aquella que va a llevar a cabo la gestación, pero no la llamada "madre comitente"<sup>13</sup> de forma que en este caso los requisitos requeridos por la ley habrían de cumplirse en relación a la figura de la verdadera usuaria o receptora de las técnicas.

Así las cosas, si en relación al cumplimiento de la premisa del apartado 2.1, habíamos llegado a la conclusión de que, desde un punto de vista genérico, la gestación por sustitución como TRHA cumpliría con el requisito de estar dirigida a solucionar impedimentos para tener un hijo, hemos de afirmar ahora que la verdadera usuaria o receptora de esta técnica no lo cumpliría, puesto que precisamente, no es la que tiene problemas para concebir ni gestar. De ser así no la contratarían.

Pero, si, obviando lo anterior, nos planteáramos la posibilidad de que una mujer se prestara a esta práctica accediendo a la misma como mujer sola eludiendo el requisito legal de acceder a éstas prácticas para solucionar sus impedimentos personales de concebir un hijo, comprobamos que igualmente no sería viable tal posibilidad, en primer lugar porque las parejas que acceden a la maternidad subrogada suelen hacerlo por la prioridad que otorgan al hecho biológico, es decir a que se pueda inseminar a la mujer con material genético de la pareja comitente, o de alguno de los miembros de la pareja comitente en el caso de tratarse de dos varones, y en segundo lugar, porque la filiación está asociada al parto. En este sentido, en caso de solicitar la TRHA la que va a ser gestante, prestando por tanto su consentimiento, dicha actuación equivaldrá a un reconocimiento de la filiación del futuro hijo.

<sup>12</sup> De modo que, a pesar de lo señalado anteriormente en relación al RD 1030/2006, de 15 de septiembre por el que se establece la cartera de servicios comunes del SNS, en la ley, se permite también acceder a estas técnicas a mujeres solas y lesbianas. Cuestión distinta es la plasmación práctica que se lleve a cabo por las regulaciones autonómicas que en relación a las prestaciones reproductivas se hacen en sus respectivos ámbitos territoriales.

<sup>13</sup> La expresión "padre/madre comitente" se entiende referida a aquellas personas que, como respuesta a su deseo de ser padres, comisionan la gestación de su futuro hijo a una gestante subrogada. (TEDH, página 3 del Dictamen de 10 de abril de 2019).

Por otro lado, hay que subrayar la relevancia de la titularidad del semen utilizado. Tal y como se ha dicho, en el caso de la gestación por sustitución, se utiliza el material genético del padre comitente (o padres comitentes), o en su caso semen donado (heterólogo). En estos casos, al tratarse de una persona ajena sentimentalmente a la usuaria o receptora de la técnica-mujer gestante-deberíamos trasladarnos al caso de la donación de gametos y preembriones y, como se comentará más adelante, la donación de gametos como TRHA debe ser necesariamente anónima. Igualmente, en el artículo 8 de la LTRHA se establece que ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

Respecto a este punto, y recordando que actualmente el recurso a la gestación por sustitución es utilizado tanto por hombres como por mujeres, comprobamos que tampoco se cumpliría la premisa recogida en el artículo 6 LTRHA donde se establece que sólo la mujer podrá ser usuaria de estas técnicas. Por lo que, en caso de considerarse una TRHA, ni podrían ser usuarias las parejas homosexuales masculinas, ni la condición masculina puede ser considerada un caso de esterilidad estructural.

### 2.3 La filiación viene determinada por el parto

Efectivamente, conforme a la normativa civil en general<sup>14</sup>, así como en lo dispuesto en el artículo 10.2 de la LTRHA, ya referido concretamente al caso de la gestación por sustitución, la filiación de los hijos viene indiscutiblemente asociada a la gestación (*mater sempre certa est*), pero no se puede obviar igualmente que este mismo precepto deja abierta la puerta a la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales<sup>15</sup>. Esto último, nos induce a pensar que la ley contempla la posibilidad de que se lleve a cabo

14 Artículo 30 del Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889): “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.” Y artículo 47 de la aún vigente Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil.

15 Artículo 10 LTRHA. “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.” En otros países como en Reino Unido, sin embargo, lo que acaece es una alteración de la filiación a favor del o los comitentes.

en un país extranjero donde esté permitido y posteriormente se reclame la paternidad, dando una salida a esta situación, y otorgando así prioridad al interés superior del menor ya nacido<sup>16</sup>.

Sin embargo, y sin querer profundizar en este aspecto que se aleja de nuestro objeto principal de estudio, si tal y como se ha dicho, el contrato por el que se conviene una gestación por sustitución es nulo en nuestro ordenamiento, y por lo tanto inexistente, no parece lógico ni conforme a derecho, por ser contrario al orden público, el reconocimiento de las filiaciones declaradas en el extranjero a favor de los padres comitentes que han contratado dicha práctica fuera de nuestro país con la clara intención de eludir nuestras normas internas. Esta actuación constituye a nuestro juicio un fraude de ley, conforme a lo establecido en el artículo 6.4 del Código Civil<sup>17</sup>.

En esta misma línea se pronunció el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil 835/2013, de 6 de febrero de 2014, rec. 245/2012) y ahora también parece posicionarse la Dirección General de Registros y Notariado, en la Instrucción de 18 de febrero de 2019<sup>18</sup>, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en país extranjero, al establecer la necesaria desestimación de las solicitudes de inscripción en el Registro Civil consular de la filiación de estos menores, salvo que exista una sentencia de las autoridades judiciales del país correspondiente que sea firme y dotada de exequatur, u objeto del debido control incidental cuando proceda, que supone en la práctica cerrar la

16 La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias Mennesson, Labassee, Fouloun y Bouvet y Laborie..) ha considerado que el respeto al interés superior del menor en este ámbito exige garantizar la continuidad transfronteriza de las relaciones de filiación constituidas mediante gestación subrogada como única vía de garantizar que su identidad sea común en todos los Estados, y ha identificado una serie de condiciones muy estrictas para entender que una denegación de la inscripción registral en estos supuestos no supondría una restricción injustificada de estos derechos y en particular, del derecho a la vida privada de los menores (tutela por reconocimiento).

17 Artículo 6.4 Código Civil Español: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”

18 La anterior 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, obliga a los encargados del Registro a verificar en cada caso concreto si la inscripción de la relación de filiación extranjera vulnera nuestro orden público, estableciendo unos parámetros de comprobación, que resultaban en cierto modo subjetivos.

vía de permitir las inscripciones de los menores con pasaporte español<sup>19</sup>.

De modo que, a diferencia de las restantes TRHA donde la usuaria será la madre del hijo que geste, en el caso de la gestación por sustitución llevadas a cabo en el extranjero, será precisa la previa reclamación de paternidad por parte del padre donante de material genético<sup>20</sup>, y un procedimiento de adopción por parte de su pareja para que pueda ser considerada jurídicamente esta relación materno/paterno-filial<sup>21</sup>.

#### **2.4 Las TRHA se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud física o psicológica de la mujer o la posible descendencia**

En todas las posturas que se manifiestan claramente favorables a la regulación de la práctica de la gestación por sustitución, nos resulta especialmente

19 MARTÍN DEL BARRIO, J. “Así es la nueva norma de vientres de alquiler de Portugal de la que hablan en la investigación” EL PAIS, 23 de julio 2019. “En menos de 24 horas, el Ministerio de Justicia aprobó y retiró una instrucción en la que abría la puerta a la inscripción de estos niños mediante la presentación de una prueba de ADN que certificase la paternidad o maternidad de uno de los progenitores, una prueba que en Kiev se podía obtener.

Esa fórmula, en la práctica, dejaba expedito el camino frente a la instrucción previa, aprobada en 2010, que contempla esa inscripción solo en los países donde se puede obtener una resolución judicial, como Estados Unidos. Pese a que ese documento no es viable en Ucrania, y aunque la instrucción no incluía fórmulas concretas para este destino, se han formalizado cientos de casos hasta el último movimiento del Gobierno de febrero. Entonces, Exteriores sacó con un salvoconducto a 39 menores y dejó al resto en manos de las autoridades ucranianas. Ahora los bebés salen con pasaportes ucranianos, un camino que supone más tiempo de espera y restricción de movimiento para esos niños en caso de que tengan que viajar fuera de España.”

20 Para lo que deberá figurar inscrita la madre biológica (gestante) para posteriormente retirarle la patria potestad para poder ser adoptado por la pareja del cónyuge. (artículo 179 Código Civil)

21 La Gran Sala del TEDH en su Dictamen de 10 de abril de 2019 solicitado por el Tribunal de Casación Francés (Demanda nº P16-2018-001), en relación a los derechos de la “madre comitente”, viene a decir que la imposibilidad de reconocimiento entre el nacido y la madre intencional es incompatible con los intereses más favorables para el niño, pero sin embargo, al no estar recogido en el artículo 8 del CEDH (Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales) una necesidad ab initio, o desde el principio, para reconocer la relación legal entre madre adoptante y nacido, establece el Tribunal que no es competencia suya, sino de las autoridades nacionales, el determinar cuándo y en qué circunstancias puede considerarse el reconocimiento legal como efectuado, siendo obligatorio garantizar su implementación a la mayor brevedad y efectividad posible, ya sea a través de la designación de la misma en el certificado de nacimiento legalmente establecido en el extranjero como “madre legítima”, o ya sea a través de la adopción por ésta del mismo.

llamativo el hecho de invisibilizar los riesgos y las posibles consecuencias de la subrogación a medio y largo plazo para la salud de las gestantes, madres, nasciturus y menores nacidos de esta práctica<sup>22</sup>. A modo de ejemplo, se olvida la dimensión del necesario sometimiento de medicalización que este tipo de embarazos y partos programados precisan y la problemática de la violencia obstétrica a nivel global —reconocida por la Organización Mundial de la Salud (OMS)—<sup>23</sup>. Igualmente se obvia la evidencia de que el desarrollo del embrión no es el resultado único de la expresión de sus genes sino de la continua interacción con el ambiente uterino que condiciona su crecimiento, lo que se ha venido a denominar el diálogo molecular materno-filial<sup>24</sup>. Ello afecta a la *salud primal*, la salud psicológica del feto, término con sustrato científico que reconoce la importancia de la vida fetal, el período perinatal y el primer año de vida en la maduración del sistema de adaptación básico, el sistema psico-neuro-inmuno-endocrino, que es fundamental para la salud física y emocional a lo largo de la vida. Los fetos perciben y les afecta lo que vive y siente la madre, y lo que ocurre en el útero influye para toda la vida, ya que sus vivencias intraútero parecen

22 ODEMENT M. “La Naissance à l’âge des plastiques”, Broché, 2013. ¿Sabemos las consecuencias en el neurodesarrollo del bebé del hecho de que la madre gestante viva con desapego, sin conexión maternal, su gestación? Según el neonatólogo Nils Bergman lo peor que le puede pasar a un recién nacido es que lo separen de la madre, es lo que ha sido llamado la herida primal. Michele Odent “*puede que las condiciones sin precedentes de los nacimientos actuales provoquen transformaciones en nuestra especie*”.

Otros posibles problemas que pueden sobrevenir a la madre subrogada, con más frecuencia que a otras madres, es la depresión posparto, ya que no se tiene la compensación del hijo al lado, así como estrés posttraumático e incluso la psicosis puerperal y el suicidio. En definitiva, como de nuevo nos dice la profesora Olza “*su salud mental estará en juego de por vida, pero probablemente no lo sepa ni nadie se lo diga*”.

23 En la madre los riesgos del embarazo estarán relacionados, por un lado, con las complicaciones asociadas con la hiperestimulación hormonal necesaria para la preparación del cuerpo de la mujer para mantener el embarazo y, por otro, con las complicaciones que se pueden asociar en general con todo embarazo: embolias, anemia materna, hemorragias, diabetes gestacional, hipertensión arterial y preeclampsia, eclampsia e incluso muerte. En este tipo de embarazos también se realizan sistemáticamente pruebas de amniocentesis para garantizar la integridad genética del gestado, lo cual tampoco está exento de riesgos para la madre, siendo el dolor, las infecciones y el sangrado las más frecuentes y el aborto la peor consecuencia. Como hemos mencionado antes, en un altísimo porcentaje y más en casos de maternidad subrogada, el alumbramiento se hace por cesárea, la cual, como es sabido tiene una morbimortalidad mayor que el parto normal y pone en mayor riesgo la vida de la madre. Pueden ocurrir también complicaciones que aparecen en todas las tecnologías reproductivas, como el embarazo múltiple, que puede llevar a intervenciones traumáticas para deshacerse de algún embrión.

24 ALONSO BEDATE, C. D. “Diálogo molecular madre-embrión en el desarrollo embrionológico” Salud sexual y reproductiva, Fundación Salud 2000. Madrid-Granada 2010.

programar al bebé para dar respuestas en el futuro a los retos del ambiente externo<sup>25</sup>. Igualmente esta interacción uterina afecta a la madre a la que le pueden quedar “como regalo” células del feto en muchos órganos del cuerpo, incluido el cerebro, lo cual se ha llamado microquimerismo fetal<sup>26</sup>.

En definitiva, y en palabras de la Presidenta de la Associació de Dones de les Illes Balears per la Salut (ADIBS)<sup>27</sup>, es muy improbable que las mujeres que se ofrecen como gestantes por sustitución, sean adecuadamente informadas de los riesgos para su salud física y psíquica a los que se enfrentan, y en menor medida cuando se trata de mujeres sin recursos de países donde existe una merma de derechos sanitarios y civiles<sup>28</sup>.

## **2.5 Debe concurrir la plena aceptación libre y consciente por parte de la mujer que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación**

En la línea de lo descrito en el apartado anterior, difícilmente podrá concurrir la plena aceptación libre y consciente por parte de la mujer que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación, si desconoce los riesgos a los que estará sometida.

---

25 Para Ibone Olza, psiquiatra y profesora de Universidad de Alcalá de Henares, “desde el punto de vista del recién nacido la subrogación no solo es una agresión injustificable éticamente, además es arriesgado y previsible que algunos de estos bebés puedan sufrir secuelas psíquicas y dificultades para los vínculos afectivos el resto de sus vidas”.

26 BODDY A.M., FORTUNATO A., SAYRES M.W., AKTIPIS A. “Fetal microchimerism and maternal health: A review and evolutionary analysis of cooperation and conflict beyond the womb”, 2015. Esta colonización puede afectar al cuerpo de la mujer, a veces, de forma negativa. Algunos científicos encuentran que este hecho podría ser la explicación de las recaídas de artritis reumatoide y otras enfermedades autoinmunes que ocurren tras los embarazos. No sabemos si este fenómeno podría ser todavía más perjudicial para estas gestantes teniendo en cuenta que el producto de la gestación es desde el punto de vista genético, completamente ajeno a ella.

27 HERNÁNDEZ ORTIZ.M.J.” De lo que no se habla, riesgos para la salud de las madres de alquiler”, DIARIO DE MALLORCA, 24 de mayo de 2017.

28 De hecho, tal y como hizo la autora anteriormente citada, para preparar este trabajo se hizo una búsqueda en Medline, la base de datos médicos y científicos más grande e importante del mundo que solo arrojó un puñado de artículos sobre maternidad subrogada, ninguno de ellos investigando las consecuencias sobre la salud de las madres en esta forma de maternidad o las consecuencias para la salud psicológica del feto.

Efectivamente, la validez del consentimiento supone un requisito del ejercicio del derecho, ya que toda disposición sobre el cuerpo exige que la persona que pretende realizarla sea, además libre, y para ser libre debe tratarse de un consentimiento consciente, pudiendo valorar todos los riesgos, hecho que, tal y como se ha dicho no es el caso<sup>29</sup>. Igualmente, la puesta en duda de la validez del consentimiento es mayor en los casos de existir un móvil pecuniario, ya que éste está llamado a desplegar sus efectos con mayor intensidad en quienes se hallan en una situación de necesidad económica.

Por su parte, el artículo 8.5 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica dispone “que el paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento”, cuestión que no se contempla en ninguno de los contratos de gestación por sustitución, lo que suscita numerosas críticas y dio lugar al recurso de inconstitucionalidad a la Ley Portuguesa nº25/2016, que concluyó en la Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional portugués que anuló varios puntos de la ley que regulaban el acceso a esta técnica, entre los que figuraba la ausencia de la posibilidad de que la gestante revocara su consentimiento. Así declara la inconstitucionalidad de los límites a la revocación libre del consentimiento por restringir de forma desproporcionada el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la gestante a la luz del principio de dignidad humana.

## **3. EL NEGOCIO JURÍDICO DE LA DONACIÓN**

Volviendo a la definición que ocupa el presente estudio, basada en la concepción de la gestación por sustitución como una donación de la capacidad gestacional de un órgano humano, atendemos ahora a la posibilidad de que sea considerada como tal, teniendo en cuenta su regulación jurídica actual.

El Código Civil<sup>30</sup> regula la donación como uno de los diferentes modos de adquirir la propiedad en su libro III, en los artículos 618 y siguientes. Se define como un acto de liberalidad por el cual una

---

29 GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. “Análisis de la Gestación por sustitución a la luz de los intereses en conflicto”, Revista Derecho y Salud, Vol. 28 Extraordinario XXVII Congreso 2018, pág.21-22.

30 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta.

Hemos de considerar por tanto la donación como un negocio jurídico patrimonial. Igualmente, aunque se conceptualice como “acto”, la doctrina mayoritaria entiende que la donación es un contrato. Así por ejemplo, O’Callaghan<sup>31</sup> *concluye que la donación es un contrato traslativo que es el título de transmisión, que precisa de un modo (tradición real o ficticia) para producir en el donatario la adquisición de la propiedad o del derecho real que se le haya donado*<sup>32</sup>.

En cuanto al objeto de la donación se determina que la donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

En sentido estricto, Castán Tobeñas<sup>33</sup> la define como “el acto por el que una persona, con ánimo de liberalidad, se empobrece en una fracción de su patrimonio, en provecho de otra persona que se enriquece con ella”. De esta definición se derivan los elementos esenciales de la donación: el empobrecimiento del donante, el enriquecimiento del donatario y el ánimo de hacer una liberalidad.

Por lo tanto, como señala el citado autor, se han de excluir de la categoría de la donación todos aquellos actos que, otorgando una ventaja sin compensación, no entrañan una pérdida patrimonial para quien lo realiza. De tal modo, no se consideran donaciones el préstamo, el depósito o el mandato gratuito por cuanto no suponen un empobrecimiento para quien los realiza, o las liberalidades realizadas con ocasión de los servicios recibidos, o como consecuencia de los usos y costumbres sociales (así el caso más típico de la propina).

En cuanto a las clases de donaciones pueden ser: mortis causa o intervivos, siendo la donación intervivos aquella que se realiza sin consideración alguna a la muerte del donante, es decir produce los efectos

31 O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. “Código Civil comentado y con Jurisprudencia”, Editorial la Ley, Madrid, 2019.

32 La jurisprudencia sigue la tesis contractualista de la donación, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1999: “Pues bien, el contrato de donación, aunque regulado en nuestro Código Civil como un modo de adquirir la propiedad -artículo 609- no cabe la menor duda que ha de tener la consideración y tratamiento de un contrato.”

33 CASTÁN TOBEÑAS, J. “Derecho Civil Español. Común y Foral”, Editorial Reus, Madrid, 2015.

propios y comunes de la donación en vida, aunque nada impide que pueda quedar sometida a un término o a una condición, pero siempre será requisito necesario para que pueda ser considerada como donación, que el donante no se reserve la libre facultad de revocarla. Es decir, que la donación, cuya perfección se produjo con la aceptación (artículo 629 Código Civil), puede ser revocada por el donante mientras no conozca que ha sido aceptada por el donatario, pero queda irrevocable —obliga al donante— desde que conoce la aceptación por el donatario, como se expresa en el artículo 623<sup>34</sup>.

Se hace referencia igualmente a las personas que pueden hacer donaciones, que son todos los que pueden contratar y disponer de sus bienes.

En resumen, por donación ha de entenderse aquél acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que, una vez que la acepta deviene irrevocable la decisión. De forma que el bien ha de ser concreto e individualizado<sup>35</sup>, y por encima de todo, ha de ser disponible para la persona que lo dona.

### 3.1 La donación de la capacidad reproductiva

De este modo, tal y como se ha analizado en el apartado anterior, el objeto de la donación son las cosas y los derechos, y éstos pueden ser tanto reales como de crédito. En este sentido: ¿Se podría entender como objeto de un negocio jurídico patrimonial la donación de una capacidad?, ¿Es una capacidad un derecho disponible de la persona?

Si hablamos de la teoría de derechos disponibles nos referimos a todo derecho que se encuentra protegido por la libertad personal, generalmente aquellos que tienen contenido patrimonial, es decir, que pueden ser valorados económicamente. Pero basta que exista una ley que determine la prohibición de disposición para que sean derechos indisponibles. En esta línea argumental, y sumando todo lo anteriormente dicho sobre

34 Si bien, el Código Civil establece causas tasadas de revocación entre las que se encuentra las donaciones entre vivos, hechas por personas que no tengan hijos ni descendientes, si el donante tiene hijos después de la donación-aunque sean póstumos- o que resultare vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación(artículo 644).

35 Así se desprende del artículo 633 del Código Civil en cuanto a la forma de la donación de inmuebles, y así se desprende, a su vez, de la imposibilidad en nuestro derecho de la donación universal; por cuanto la única donación universal de un patrimonio, que se admite en nuestro derecho, es la sucesión mortis causa.

lo que, según la ley, puede considerarse el objeto de una donación, hemos de concluir que una capacidad no puede considerarse susceptible de ser donada.

Las capacidades nos son atribuidas biológicamente, no pudiendo una mujer negociar sobre algo de su ser que es intangible, indeterminado e indisponible. No se puede renunciar a algo que no es concreto e individualizado, ni puede ser controlado por nuestra voluntad.

Es factible, sin embargo, y se encuentra regulada, la donación de óvulos de una mujer a otra mujer, lo que en parte entraña algo de lo que se podría entender como capacidad reproductiva... pero no puede equipararse a la donación de la misma. En el caso de la *donación de la capacidad reproductiva* se trataría más bien de la donación del usufructo de un órgano que es el útero de la mujer, hecho que, ni está regulado ni parece posible. ¿Podemos acaso controlar la capacidad de algunos de nuestros órganos hasta el punto de disponer de la misma?, ¿es acaso posible donar la capacidad de audición de nuestro oído, o el olfato de nuestra nariz?, ¿podría un hombre controlar su capacidad de producir espermatozoides y donar la misma a un varón que carezca de la misma? ...

Por lo tanto, hablar de la donación de la capacidad de un órgano que se encuentra en nuestro cuerpo no parece razonable en tanto **somos un todo**, es decir, las capacidades de nuestro cuerpo no pueden separarse de la persona en sí<sup>36</sup>.

### 3.2 Diferencia con la donación de órganos

Cuestión distinta es la donación de un órgano, ya sea intervivos o mortis causa. La Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, dispone que únicamente se permite para fines terapéuticos, no se podrá percibir compensación alguna por la donación de órganos y el donante debe gozar de plenas facultades mentales y ha de haber sido previamente informado de las consecuencias de su decisión. Esta información se referirá a las consecuencias previsibles de orden somático, psíquico y psicológico, a las eventuales repercusiones que la

donación pueda tener sobre su vida personal, familiar y profesional, así como a los beneficios esperados. El destino del órgano extraído debe ser su trasplante a una persona determinada, con el propósito de mejorar sustancialmente su esperanza o sus condiciones de vida, garantizándose el anonimato del receptor.

Hoy por hoy, la única donación de órganos procedente de una persona viva que se admite es la donación de un riñón, y deberán existir las cautelas debidas para que la donación no encubra realmente una venta, pues esto sería contrario a lo dispuesto en la precitada ley y al principio de prohibición de lucro sobre el cuerpo humano, establecido en el artículo 21 del Convenio relativo a los Derechos Humanos y Biomedicina<sup>37</sup>: “El cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser fuente de aprovechamiento”. Tal prohibición supone un medio de protección a los más débiles, al menos económicamente hablando, pues serían éstos quienes más fácilmente cayeran en la tentación de vender sus órganos si ello se permitiera.

Es cierto que en algunos países ya son una realidad los trasplantes de útero como estrategia para solventar los casos de esterilidad de origen uterino para los que hasta ahora sólo la adopción o la subrogación uterina ofrecían una alternativa. Sin embargo, dado que el útero no es un órgano vital y su trasplante contribuiría únicamente a la mejora de la calidad de vida de la paciente, existen aún más dilemas éticos respecto a si el deseo de gestar un hijo debería prevalecer sobre los riesgos que supone un trasplante de útero para las partes implicadas<sup>38</sup>. En caso de mejorarse dicha técnica, podría consolidarse como alternativa a la gestación por sustitución para el caso de las mujeres con esterilidad de origen uterino, aunque no solucionarían los casos de parejas de hombres que desean ser padres, u hombres solos, así como otro tipo de esterilidades. En nuestra opinión es una ventana que se abre para muchas mujeres que se encuentran en la citada situación, pero en todo caso el trasplante debería llevarse a cabo con donantes fallecidas, por el peligro que en determinados países plantea el tráfico de órganos, con donaciones y ventas ilegales, lo que de nuevo llevaría a una situación de mayor vulnerabilidad a las más débiles.

36 SAVATER, F. “La aventura del pensar”. Debolsillo, Barcelona, 2011, 1º Ed. 2008. En dicha obra se afirma que no tenemos un cuerpo, somos un cuerpo, y más que un cuerpo preferiríamos decir que somos una unidad, no cabe escindir el yo entre cuerpo, espíritu o libertad, y en consecuencia estaría deslegitimadas todas las teorías o prácticas que se sustenten en dicha escisión, puesto que suponen patrimonializar y objetificar el cuerpo de la mujer.

37 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 19 de noviembre de 1996, y firmado en Oviedo el 4 de Abril de 1997 (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999; c.e. BOE núm. 270, de 11 de noviembre de 1999).

38 <https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-reproductiva-embriologia-clinica-390-articulo-trasplante-utero-realidad-o-ficcion-S2340932015300050>. Consultado en diciembre 2018.

### 3.3 Donación de gametos y embriones

La donación tanto de gametos como de embriones para las técnicas de reproducción humana asistida está admitida en España desde 1988<sup>39</sup>. En cuanto a la diferencia de la supuesta “donación de la capacidad reproductora de su útero por parte de una mujer” con la regulada donación de gametos y preembriones, comprobamos que el artículo 5.1 LTRHA afirma que debe llevarse a cabo únicamente para las finalidades autorizadas por esta Ley constituyendo un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado<sup>40</sup>. Efectivamente en estos casos la donación es anónima y debe garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan<sup>41</sup>.

## 4. CONCLUSIÓN

Comprobamos que actualmente, las posturas que se manifiestan a favor de la regulación de la gestación por sustitución, parten de la necesidad de un reconocimiento universal del derecho a la procreación, y oscilan entre considerar la gestación por sustitución como una técnica de reproducción humana asistida (TRHA), considerarla un tratamiento contra la infertilidad o esterilidad-cuando la condición masculina

no puede ser considerada un caso de esterilidad estructural cuyo tratamiento sea la gestación por sustitución-, o entenderla como una “donación de la capacidad gestora de la mujer”.

Conforme a lo analizado en las páginas anteriores, volviendo a la definición que traía causa de esta comunicación: “*La Gestación por Sustitución (GS), Gestación Subrogada o Subrogación es una Técnica de Reproducción Asistida Humana (TRHA o TRA) en la que una mujer, la gestante, hace donación de la capacidad gestacional de su útero*”, nos encontramos en situación de afirmar que no puede ser definida como TRHA por no cumplir los requisitos fundamentales que actualmente deben concurrir en las TRHA autorizadas, ya desde una perspectiva médica como legal, el embarazo y el parto no constituyen una TRHA. Igualmente tampoco puede calificarse como un *procedimiento*, tal y como también se establecía en la fuente referida, puesto que, como se ha comprobado, es un contrato cuyo objeto no es otro que la entrega de un niño, por lo que estaríamos a caballo entre una obligación de medios (embarazo y condiciones) y de resultado (menor nacido)<sup>42</sup>.

A nuestro juicio, creemos que el motivo esencial que fundamenta este modo de definir la gestación por sustitución, radica en tratar de simplificar los términos a ojos de una sociedad aún reticente-en parte desconocedora de lo que entraña esta práctica-, tratándola de incluir entre las técnicas aceptadas en nuestro entorno de manera solvente. Sin duda, el carácter de irrevocable de la figura de la donación constituye también un impulso para esta elección. Asimismo, exponiéndola como mera donación, se invisibilizan los riesgos y consecuencias de la misma, ya que obviamente, si cada uno de nosotros pensamos en una donante altruista de gametos u órganos a favor de personas que lo necesitan, lo consideramos sin lugar a dudas, como un acto de heroicidad y solidaridad altamente reconocido en nuestra sociedad, borrando el mínimo atisbo de sombra lucrativa. Sin embargo, tal y como declaró, la que fue ministra de salud de Italia, Beatrice Lorenzin: «El útero en alquiler es un comercio, una práctica antigua con medios nuevos. El día en que se vea a una mujer rica, blanca hacer de portadora en útero para una mujer pobre, india, estéril, entonces creeré y admitiré que pueda ser solidario»<sup>43</sup>.

39 Así lo estableció el artículo 5 de la derogada Ley 35/1988, sobre técnicas de reproducción humana asistida, hoy artículo 5 de la LTRHA.

40 Desde el punto de vista clínico, la utilización de gametos de donante está indicada fundamentalmente en los siguientes supuestos: 1- En pacientes con problemas de fertilidad relacionados con los gametos. 2- Cuando se hace precisa para evitar la transmisión de descendencia de enfermedades genéticas que no pueden diagnosticarse en fase embrionaria- mediante diagnóstico genético embrionario preimplantatorio- DGP. 3- En los casos de mujer sin pareja masculina que desea tener un hijo.

41 No obstante, se determinan una serie de excepciones de diferente grado al principio de anonimato. De esta manera, se proclama, en un primer escalón, el reconocimiento a los hijos nacidos de las técnicas-por sí o a través de sus representantes legales- y a las mujeres receptoras de los gametos y de los embriones, de un derecho a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Se trata de abrir una puerta para que, por motivos de salud, puedan consultarse en un momento dado los antecedentes clínicos del donante. Ya en un segundo paso, de manera excepcional, se prevé la posibilidad de ir más allá, esto es, de revelar la identidad de los donantes, en los siguientes supuestos: Peligro cierto para la vida o la salud del hijo, o causa judicial -cuando proceda la revelación de la identidad con arreglo a las leyes procesales penales-. En otros países como Suecia, Alemania, Suiza o Austria, se permite la indagación sobre el origen biológico, al igual que en la mitad, de los estados federados norteamericano.

42 GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. “Gestación Por Sustitución: ¿Regular o prohibir?”. Jornadas Derecho de Familia. Universidad Miguel Hernández Elche, 2017.

43 GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. “Gestación Por Sustitución: ¿Regular O Prohibir?”. Jornadas Derecho de Familia. Universidad Miguel Hernández Elche, 2017. Pág.128.

En nuestra opinión, es encomiable llevar a cabo cualquier acto de solidaridad, así como la búsqueda de fórmulas para apoyar a otras personas a alcanzar sus objetivos vitales y reproductivos, pero todo ello debe acompañarse de las correspondientes garantías y sobre todo, deben respetarse los derechos de todas las partes implicadas, no contraviniendo el principio fundamental de la dignidad humana.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO BEDATE, C. D. “Diálogo molecular madre-embrión en el desarrollo embriológico “en *Salud sexual y reproductiva*, Fundación Salud 2000. Madrid-Granada 2010.
- BALAGUER CALLEJÓN, M<sup>a</sup>. L., *Hijas del mercado. La maternidad subrogada en un Estado social*, Ediciones Cátedra, Madrid 2017.
- BODDY A.M., FORTUNATO A., SAYRES M.W., AKTIPIS A. “Fetal microchimerism and maternal health: A review and evolutionary analysis of cooperation and conflict beyond the womb”, 2015.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. “Derecho Civil Español. Común y Foral”, Editorial Reus, Madrid, 2015.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. “Gestación Por Sustitución: ¿Regular O Prohibir?”. *Jornadas Derecho de Familia*. Universidad Miguel Hernández Elche, 2017.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J., “La gestación por sustitución a la luz de los intereses en conflicto”, *Derecho y Salud*, núm. 28, 2018 y pág.6.
- HERNÁNDEZ ORTIZ. M. J. ”De lo que no se habla, riesgos para la salud de las madres de alquiler”, *DIARIO DE MALLORCA*, 24 de mayo de 2017.
- MÉJICA, J., CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., GONZÁLEZ MORÁN, L. VEGA GUTIERREZ J.ÁLVAREZ, P., *Bioética Práctica*, Coord. Juan Méjica, Editorial Colex, 2000.
- MARTÍN DEL BARRIO, J. “Así es la nueva norma de vientres de alquiler de Portugal de la que hablan en la investidura” *EL PAÍS*. 23-7-2019.

- ODENT M. “La Naissance à l’âge des plastiques”, Broché, 2013.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. “Código Civil comentado y con Jurisprudencia”, Editorial la Ley, Madrid, 2019.
- SAVATER, F. “La aventura del pensar”. De bolsillo, Barcelona, 2011, 1º Ed. 2008.