

ANÁLISIS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR ESPAÑOLA DE GESTACIÓN SUBROGADA

1. Qué es la gestación subrogada y situación actual en España. 2. Origen y motivación de la iniciativa ¿por qué es necesaria la gestación subrogada en España? 3. Presupuestos generales del contrato de gestación subrogada: la proposición de ley. 4. El Registro Nacional de Gestación por Subrogación. 5. La mujer gestante. 6. Progenitores subrogantes. 7. Interrupción voluntaria del embarazo. 8. Premoriencia de los progenitores subrogantes. 9. Valoración personal.

En 2012 surge en España la Iniciativa Legislativa Popular para la legalización y regulación de la Gestación Subrogada, en este artículo analizaremos esta proposición de ley.

Para ello comenzaremos con la definición de gestación subrogada según el texto propuesto y la situación actual en España, a continuación veremos cuáles son los motivos esgrimidos por la Iniciativa por los que debe ser legalizada y, finalmente entraremos de lleno en el análisis de la proposición de ley, a saber, el contenido mínimo del contrato, las condiciones tanto de la mujer gestante como de los progenitores subrogantes, la creación de un Registro Nacional de Gestación por Subrogación así como otras cuestiones reguladas más controvertidas como la premoriencia de alguno de los cónyuges o la interrupción voluntaria del embarazo.

1. *Qué es la gestación subrogada y situación actual en España*

La Gestación Subrogada es la¹ “*la técnica de reproducción humana asistida por la que una mujer acepta ser gestante mediante cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida contempladas en la ley y da a luz el hijo de otra persona o personas.*”

Como vemos, la gestación subrogada se concibe como una técnica de reproducción humana asistida más a través de la cual la mujer gestante acepta gestar al hijo del progenitor o progenitores subrogantes y dar a luz a ese niño.

1 Art. 1 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

Situación actual en España.

Actualmente en España la gestación subrogada o gestación por sustitución no está permitida, siendo cualquier contrato con este fin nulo conforme al artículo 10 de la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA)² independientemente de que sea con precio o no. Este mismo artículo hace hincapié en la determinación de la filiación en el momento del parto.

Ahora bien, a pesar de esta regulación la gestación subrogada ha sido, y es, una realidad en España acudiendo multitud de parejas a países donde la técnica es legal, volviendo posteriormente a España e inscribiendo a sus hijos en el Registro Civil.

A esto hay que añadir el reciente cambio en el panorama jurídico debido a las dos Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014³, que condenan a Francia obligándola a inscribir a los hijos de dos matrimonios nacidos por gestación subrogada.

Para entender dicho cambio es necesario conocer los antecedentes existentes en nuestro país en materia de gestación subrogada.

En 2010, la Dirección General de Registros y Notariado (DGRN) dicta la Instrucción de 5 de octubre⁴ que ordena la inscripción en el Registro Civil de los menores nacidos en el extranjero a través de gestación subrogada cuando, entre otros requisitos, exista una resolución judicial del Tribunal Extranjero competente en la que se determine la filiación del nacido.

Un año antes, en 2009 un matrimonio intenta inscribir directamente a sus hijos con toda la documentación legal extranjera a través del Registro Consular del país extranjero. Se les deniega la inscripción pero estos recurren y la DGRN ordena mediante Resolución de 18 de febrero de 2009 la inscripción de éstos al existir la certificación registral extranjera pese a haber sido gestados a través de gestación subrogada.

Esta Resolución fue impugnada por el Ministerio Fiscal ante los Tribunales estimando dicho recurso el Tribunal de Primera Instancia, la Audiencia Provin-

2 Art. 10 de la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida: *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 STEDH de 26 de junio de 2014, en los asuntos 65192/11 Mennesson contra Francia y 65941/11 Labassee contra Francia.

4 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.

cial de Valencia y el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 6 de febrero de 2014⁵ negando la inscripción en el Registro de los niños y dejando sin efecto tanto la Resolución de 18 de febrero de 2009 como la Instrucción de 10 de Octubre de 2010.

Por lo tanto, hasta la STS de 6 de febrero de 2014 se podía inscribir o no a los niños nacidos por gestación subrogada, dependiendo de sí el Registro se atenía a la Ley 14/2006 sobre TRHA, el procedimiento civil iniciado en 2009 o la Instrucción de la DGRN de 15 de octubre de 2010.

Esta Sentencia, a pesar de confirmar el fallo de instancias anteriores, es muy interesante por lo reñido de su votación, cinco magistrados en contra a cuatro a favor de la técnica, y cuenta con un ilustrativo voto particular exponiendo el porqué.

El motivo principal para la confirmación del fallo era el mantenimiento del orden público español o respeto a la ley nacional, además la Sentencia expone que los derechos de los menores están garantizados mediante la acción de paternidad que puede ejercitar el padre biológico y la adopción por parte del otro cónyuge.

Por otro lado, los motivos a favor de la inscripción o del uso de la técnica eran la prevalencia del interés superior del menor y la necesidad del reconocimiento jurídico de la realidad social.

La STS no hacía otra cosa que corroborar lo que nuestra ley regula. Dicha técnica no se permite en nuestro país.

Ahora bien con las dos sentencias del TEDH nuestro panorama cambia radicalmente.

Estas Sentencias de 26 de junio de 2014 condenan a Francia por violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶ que regula el derecho al respeto a la vida privada y familiar y obliga a Francia a inscribir a los tres niños nacidos de esta técnica.

El Tribunal expone que lo que resulta contrario al Convenio no es la prohibición de la técnica, por parte de en este caso Francia aunque bien podría aplicarse a España, sino la posibilidad de considerar contrario al orden público

5 STS 835/2013 de 6 de febrero de 2014.

6 Art. 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar: *1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

el reconocimiento de una filiación establecida en el extranjero de manera legal. Y establece la prevalencia del interés superior del menor en esta cuestión.

Estas Sentencias han supuesto que en España vuelva a estar vigente la Instrucción de 5 octubre de 2010 de la DGRN y, por lo tanto, que vuelvan a inscribirse a los niños nacidos en el extranjero a través de esta técnica además de un compromiso por parte del gobierno para que dicha Instrucción se transforme en una Ley.

Es decir en España no es legal la gestación subrogada y cualquier contrato con esta finalidad es nulo pero sí se pueden inscribir los niños nacidos de esta técnica en el extranjero, es más no sólo se permite sino que se quiere garantizar a través de una ley.

2. Origen y motivación de la iniciativa ¿por qué es necesaria la gestación subrogada en España?

Origen. La historia de Antonio y Marta.

Esta iniciativa surge a raíz de la historia de Antonio y Marta. Este matrimonio esperaba una hija y, por complicaciones en el parto pierden a su hija y a Marta tienen que realizarle una histerectomía subtotal (extirpándole el útero pero no los ovarios). Antonio y Marta se quedaron sin la posibilidad de tener más hijos y la adopción era lenta y costosa así que vieron en la gestación por subrogación la solución a sus problemas y la posibilidad de que muchas personas puedan ejercer su derecho a ser padres.

Motivación de la iniciativa.

En cuanto a la motivación de la Ley, la encontramos en la Exposición de Motivos del texto, y podemos esgrimir varios argumentos para justificar la necesidad de que se regule en España la gestación subrogada.

En primer lugar la evolución del modelo de familia ayudado por el estado de la ciencia actual y las técnicas de reproducción humana asistida.

La Ley española 14/2006 sobre TRHA es una de las más pioneras y progresistas en derecho comparado, por ello permite la utilización de las técnicas de reproducción asistida tanto a parejas como a mujeres solteras, la donación de óvulos, espermatozoides o incluso ambas (donación heteróloga). España siempre ha estado a la vanguardia adelantándose al resto de países de nuestro entorno tanto a nivel técnico como jurídico en las TRHA.

Nuestra legislación trata de contemplar todas las posibilidades para que, si el estado de la ciencia lo permite, la mujer pueda ser madre por lo que el siguiente paso es la gestación subrogada. Al igual que una mujer que no tiene

ovarios puede ser madre recurriendo a la fecundación in vitro, aun cuando el óvulo no sea suyo ¿Por qué una mujer que no tenga útero no puede recurrir a esta técnica y ser madre también?

La gestación subrogada se concibe como una técnica más de reproducción humana asistida y por ello dentro de la línea que ha marcado España en TRHA su legalización sería el paso más lógico.

A esto cabe añadir que, si el estado protege y amplía en la medida de lo posible el “*derecho de la mujer a ser madre*” y estamos en un país que preconiza como uno de sus principios fundamentales la igualdad debería protegerse y respetarse el “*derecho a ser padre*”.

En segundo lugar la gestación subrogada es un hecho en nuestro país, actualmente entran más niños nacidos de gestación subrogada que por adopciones internacionales.⁷

La gestación subrogada es una realidad social, y como tal el derecho debe encargarse de regularla. Un estado de derecho no puede ignorar el devenir de los acontecimientos, es necesario regular la gestación subrogada en términos más amplios o más restrictivos si es algo que está ocurriendo con o sin regulación.

Y, por último y enlazado con este segundo motivo la necesidad de regular la gestación subrogada se justifica en el derecho a la igualdad reconocido en la Constitución Española ya que, al permitir la inscripción en el Registro Civil de los niños nacidos a través de esta técnica en el extranjero, aún siendo ilegal en nuestro país, se está permitiendo el acceso a esta técnica pero, únicamente a las personas que tengan capacidad económica suficiente para costearla. Dicho de otra manera, actualmente la gestación subrogada se permite en nuestro país, pero sólo a un grupo de personas en base a su capacidad económica quebrantando así el principio de igualdad.

3. Presupuestos generales del contrato de gestación subrogada: la proposición de ley

La gestación por subrogación puede plantear múltiples problemas al adaptarla a la realidad, ¿Qué pasa si la mujer quiere quedarse al hijo? ¿Y si se muere antes uno de los progenitores? ¿Y si la mujer gestante se arrepiente? Esta ley ha tratado de contemplar todas esas posibilidades y re-

7 Del Barrio, Ana. (29 de octubre de 2014). Entran más niños en España por vientre de alquiler que mediante adopción. Periódico El Mundo. Consultado el 29 de octubre de 2014 en www.elmundo.es/solidaridad/2014/10/29/544dee1a22601d0b0e8b456c.html

gularlas para proteger los derechos tanto de los progenitores subrogantes como de la mujer gestante, así como, y sobre todo, a los menores fruto de esta técnica de reproducción asistida. Para ello, entre otras medidas, crea el Registro Nacional de Gestación por subrogación, se anticipa y regula la premoriencia de uno de los cónyuges o de ambos o el supuesto de que la mujer gestante desee interrumpir el embarazo.

En cuanto a la regulación de la gestación subrogada el texto de la Iniciativa Legislativa Popular propone lo siguiente:

La gestación subrogada se concibe como una técnica más de reproducción humana asistida, y es por ello que la proposición de ley realiza remisiones constantes a la Ley 14/2006 sobre TRHA. Se concibe como la ley general y por ello muchos de los requisitos o condiciones serán los mismos que en dicha ley.

En cuanto a la filiación⁸ se establece desde el principio en el contrato de gestación por subrogación rompiendo dicho contrato con la regla general que establece la filiación en el momento del parto. Estaríamos ante una excepción de la regla general.

No se podrá impugnar la filiación del hijo nacido por gestación subrogada una vez formalizado el contrato y producida la transferencia embrionaria a la mujer gestante. De no ser así tanto el hijo como la mujer gestante quedarían desprotegidos puesto que los progenitores podrían impugnar la filiación en cualquier momento y no existiría la seguridad jurídica necesaria en este tipo de contratos.

Los progenitores se harán cargo a todos los efectos del niño o niños nacidos inmediatamente después del parto⁹.

La gestación subrogada sólo podrá ser usada una vez agotadas las demás técnicas de reproducción o cuando los progenitores subrogantes sean incompatibles con las demás TRHA, es decir, al ser la técnica más invasiva se concibe como una técnica residual¹⁰. Además deberán existir posibilidades de éxito y no suponer riesgo grave para la salud de la mujer gestante ni de la posible descendencia.

Dicha técnica se regulará mediante un contrato que deberá cumplir unos requisitos y un contenido mínimo para su validez.

8 Art. 8. de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

9 Art. 5.2 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

10 Art. 2.2 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

La gestación subrogada no tendrá carácter lucrativo ni comercial¹¹. Este requisito descarta uno de los motivos esgrimidos frecuentemente para no despenalizar la gestación: el comercio con niños o la mercantilización de la mujer, no existe comercio, puesto que no existe precio.

Es un contrato con un fin solidario: gestar y dar a luz al hijo de una persona que no puede físicamente. También descarta la denominación “vientres de alquiler” puesto que no existe tal contrato. Por otro lado, sí percibirá la mujer gestante una compensación destinada a cubrir molestias físicas, gastos de desplazamiento y laborales, el lucro cesante inherente al procedimiento así como a proporcionar las condiciones idóneas durante los estudios y tratamiento pregestacional, la gestación y el parto.

Es decir, la gestación subrogada siempre será sin ánimo de lucro, no suponiendo la compensación económica en ningún caso un incentivo económico, ésta tiene carácter estrictamente resarcitorio. Esta característica es común en derecho comparado.

La ley establece una garantía para que se respete la gratuidad de la técnica. La publicidad o promoción por parte de los centros autorizados a la Gestación Subrogada deberán respetar el carácter altruista no pudiendo *“alentarla mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos.”*

Y será el Ministerio de Sanidad, previo informe de la Comisión Nacional de RHA, el que fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la gestación subrogada.

Para formalizar dicho contrato deberá elevarse a documento público¹² otorgado ante notario. Y a él se adjuntará la inscripción de la mujer gestante en el Registro Nacional de Gestación por Subrogación. Dicho contrato deberá ser presentado ante el Registro antes de la utilización de cualquier TRHA.

En cuanto al contenido mínimo del contrato¹³:

La compensación económica que percibirá la mujer gestante y la forma y modo de su percepción. Como hemos expuesto anteriormente dicha compensación, en ningún caso debe suponer un incentivo económico sino que tiene carácter estrictamente resarcitorio. Que el contrato sea sin ánimo de lucro no puede suponer que le cueste dinero a la mujer gestante.

11 Art. 3.2 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

12 Art. 1.2d de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

13 Art. 6 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

Las TRHA que se emplearán.

Forma, modo y responsables médicos del seguimiento de la gestación y previsión del lugar del parto.

Designación de un tutor, de acuerdo con lo previsto en el art. 223 del Código Civil. Este tutor se hará cargo del menor en los casos de premoriencia de los progenitores subrogantes.

Detalles de un seguro del que será beneficiaria la mujer gestante que cubra, *con hasta un millón de euros*, las contingencias que puedan derivarse de la aplicación de la TRHA y gestación, y en especial, en caso de fallecimiento, invalidez o secuelas físicas.

Por último mencionar que en el contrato, aunque no forme parte del contenido mínimo, se podrán incluir cláusulas para prever los hábitos de vida de la mujer gestante durante el embarazo a fin de que no sean perjudiciales para el niño: hábitos de vida saludable, no fumar y beber, etc.

4. *El Registro Nacional de Gestación por subrogación*

El texto crea el Registro Nacional de Gestación por Subrogación¹⁴, adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en el que estarán inscritas todas las mujeres que deseen ser gestantes por subrogación. En el quedarán también registrados los contratos de gestación por subrogación. Este Registro dota de mayor seguridad y garantías la utilización de esta técnica tanto para la mujer gestante como para los progenitores subrogantes. Los progenitores subrogantes que no conozcan a ninguna persona que desee ser mujer gestante podrán acudir a este Registro para encontrar a la mujer gestante idónea. El gobierno, previo informes del Consejo interterritorial del Servicio Nacional de Salud y de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y mediante Real Decreto regulará la organización y funcionamiento del Registro.

5. *La mujer gestante*

La ley define esta figura como *“la persona que, sin aportar material genético propio y mediante un contrato de gestación por subrogación, consiente y acepta someterse a técnicas de reproducción asistida humana con*

14 Art. 11 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

el objetivo de dar a luz al hijo del progenitor o progenitores subrogantes, sin que en ningún momento se establezca vínculo de filiación alguno entre la mujer gestante por subrogación y el niño o niños que pudieran nacer como fruto de esta técnica."¹⁵

En ella deberán cumplirse una serie de condiciones, a saber:

Deberá tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar.

En cuanto al estado psicofísico las exigencias son las mismas que las fijadas para los donantes en el artículo 5.6 de la Ley 14/2006 de TRHA:

Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia.

Deberá haber gestado al menos un hijo sano con anterioridad y que esté vivo¹⁶. Este motivo es para evitar problemas psicológicos posteriormente, la mujer que haya sido madre ya ha estado antes en esta situación y sabe lo que es.

Disponer de una situación socioeconómica estable. Este requisito es fundamental puesto que la gestación por subrogación se configura en España como un contrato con un fin altruista y, por tanto, sin ánimo de lucro. Con este requisito se descarta que la mujer gestante realice el contrato por el incentivo económico.

Haber residido en España durante los dos años inmediatamente anteriores a la formalización del contrato. Así evitamos el turismo de mujeres gestantes.

La mujer gestante podrá tener o no algún tipo de vínculo con los progenitores subrogantes. En numerosas ocasiones existirá vínculo con los progenitores subrogantes y será alguna mujer de la propia familia o una amiga la que quiera prestarse a ser mujer gestante ya que la finalidad de este contrato es altruista, lo mueve la solidaridad. Para el caso de personas que no estén en esa situación se crea el Registro Nacional de Gestación por Subrogación a través del cual se puede encontrar la mujer gestante idónea.

15 Art. 1.2.c de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

16 Art. 3 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

En cuanto a la relación de la mujer gestante con el niño¹⁷, en principio no tienen porqué tener ninguna, otra cosa es que mujer gestante y progenitores lleguen al acuerdo de que exista algún tipo de relación. La ley regula y protege la primera posibilidad estableciendo que de la inscripción en el Registro Civil no se reflejarán tales datos (que quedarán inscritos pero no se podrá acceder con normalidad, son datos especialmente protegidos) y la revelación de la identidad procederá conforme a lo dispuesto en la Ley 14/2006

“Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.”

Estará debidamente informada de los riesgos y condiciones de la técnica antes de su aceptación libre y consciente. Esto es, la mujer gestante, tiene derecho a la información como en todo tipo de actuación sanitaria y es necesario que preste su consentimiento tras haber recibido la misma.

6. Progenitores subrogantes

La ley define también al progenitor o progenitores subrogantes como *“la persona o personas que acceden a la paternidad mediante la gestación por subrogación, aportando o no su propio material genético.”*¹⁸

Esto quiere decir que los progenitores aportarán o no su material genético pero si necesitan material genético de otra persona será siempre mediante la donación de óvulos o espermatozoides y nunca usando el material genético de la mujer gestante.

La técnica se permite tanto para un progenitor único como para parejas pero, en este último caso deberán estar unidos por vínculo matrimonial,

17 Art. 7.2 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

18 Art.1.2b de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

inscritos como pareja de hecho o relación de análoga afectividad¹⁹. Este requisito se establece para proteger al menor, descarta que puedan existir casos extravagantes de progenitores desconocidos, o la amistad como vínculo para tener un hijo.

Igual que en el caso de la mujer gestante el progenitor deberá ser español o residente en España durante los dos años anteriores a la formalización del contrato. En caso de que sean pareja, bastará con que uno de los progenitores cumpla esta condición

7. Interrupción voluntaria del embarazo

¿Qué pasa si la mujer decide abortar?

Si durante la gestación subrogada se produjesen algunas de las circunstancias previstas para la interrupción voluntaria del embarazo en la Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, la mujer podrá libremente adoptar la decisión que estime oportuna dentro del marco de la ley²⁰. Ahora bien, si se acogiese a algunas de las circunstancias del art. 14²¹, es decir, cuando no medie causa médica alguna sino que sea a petición de la mujer ésta deberá devolver las cantidades percibidas e indemnizar por daños y perjuicios a los progenitores subrogantes, además, se excluirá a la mujer gestante del Registro Nacional de Gestación por Subrogación.

Esto debe ser así porque no se puede obligar a una mujer a tener un hijo sin su aceptación libre, pero en el caso de que la mujer decida abortar sin que medie causa médica o tenga justificación para su cambio de parecer deberá indemnizar a la familia, además quedará excluida del Registro Nacional de Gestación por Subrogación.

19 Art. 4 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

20 Art. 5.4 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

21 Artículo 14 Interrupción del embarazo a petición de la mujer de la Ley 2/2010. *Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:*

a) *Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.*

b) *Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.*

Ahora bien, aquí caben multitud de interrogantes ¿y si los padres son los que se arrepienten y quieres que la mujer gestante aborte? ¿Y si es por malformaciones del feto?

Los progenitores subrogantes tienen la posibilidad de elegir a la mujer gestante idónea y esta será la que tenga unas convicciones o principios similares a los suyos. Lo normal es que todos estos puntos se hayan dialogado previamente y ambas partes estén de acuerdo en la actuación a seguir. Además, ni que decir tiene que son posibles términos a añadir en el contrato.

8. Premoriencia de los progenitores subrogantes

El texto también regula que pasa si uno de los dos progenitores o ambos fallecen:

En el caso de premoriencia de uno de los cónyuges si el cónyuge superviviente decide continuar sólo será considerado hijo del cónyuge fallecido si ya se ha producido la fecundación o el material reproductor del progenitor fallecido se halla en el útero de la mujer gestante²².

Esto tiene una excepción, podrá determinarse la filiación si el progenitor subrogante fallecido presta su consentimiento en el contrato de gestación subrogada para que su material reproductor pueda ser utilizado en los doce meses siguientes a su fallecimiento para la fecundación y posterior transferencia embrionaria.

Si el fallecimiento es de ambos progenitores o de progenitor único, el contrato mantendrá su validez a efectos de determinar la filiación, estando a lo dispuesto en las leyes generales.

9. Valoración personal

No podemos hacer caso omiso de la realidad en la que vivimos, la gestación subrogada es una realidad en España y como tal debe ser regulada, máxime ahora que se quieren garantizar los derechos de inscripción registral de los niños nacidos por esta técnica mediante una ley. La situación actual quebranta el principio de igualdad que debe ser garantizado en un

22 Arts. 9 y 10 de la Proposición de Ley para la Legalización y Regularización de la Gestación Subrogada.

estado de derecho pues al final se está permitiendo la gestación subrogada para aquellos que pueden costeársela en un país donde sea legal.

La legalización de la gestación subrogada es un tema controvertido, el argumento más frecuente para evitar su legalización es la dignidad de la mujer y su explotación o el “comercio” de niños. Las leyes están para garantizar los derechos de los ciudadanos, una ley sobre gestación subrogada que garantice y proteja los derechos de todos los partícipes en la técnica desbancaría estos argumentos.

En mi opinión la proposición de ley analizada es una buena opción para regular la gestación subrogada. El texto trata de ser lo más garantista posible con los derechos de la mujer gestante, de los progenitores subrogantes y, por supuesto y por encima de todo, del menor. Concibe la gestación subrogada como un acto altruista, sin ánimo de lucro y regula multitud de supuestos para evitar lagunas legales. Es una proposición clara y bastante cauta precisamente para evitar posibles reticencias de la ciudadanía a esta cuestión.