

Índice General

	<i>Página</i>
AGRADECIMIENTOS	23
ABREVIATURAS	25
PRÓLOGO.....	27
INTRODUCCIÓN	31

PARTE PRIMERA ANTECEDENTES Y CONCEPTUALIZACIÓN

CAPÍTULO I

LA GESTACIÓN PARA OTROS: ANTECEDENTES Y ANÁLISIS ANTROPOLÓGICO DE LA CUESTIÓN	39
1. ¿Qué lleva al ser humano a valorar la gestación en útero o vientre <i>alieno</i>?	39
1.1. <i>La gestación subrogada en la historia.....</i>	39
1.2. <i>La dignidad de la gestante y del nasciturus como el epicentro de la cuestión</i>	44
2. El crecimiento del recurso a la gestación subrogada en los últimos años	47
2.1. <i>Comparativa entre adopciones y gestación subrogada</i>	48
2.2. <i>La decadencia de la natalidad en España y en el mundo occidental.....</i>	51

CAPÍTULO II

TERMINOLOGÍA, CONCEPTO, MODALIDADES Y PARTES INTERVINIENTES.....	53
1. Terminología	53
2. Aproximación a un concepto.....	56
2.1. <i>Modalidades de gestación subrogada</i>	<i>56</i>
2.2. <i>¿Es una técnica de reproducción humana asistida?.....</i>	<i>61</i>
3. Partes intervinientes en la gestación subrogada	63
3.1. <i>Perfil de los progenitores subrogantes</i>	<i>64</i>
3.2. <i>Gestación subrogada intrafamiliar y epigenética. Intervención del entorno en el desarrollo embrionario</i>	<i>65</i>

PARTE SEGUNDA LOS MODELOS DE GESTACIÓN SUBROGADA EN EL DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO III

CONSIDERACIONES PREVIAS A LA PARTE SEGUNDA	69
--	-----------

CAPÍTULO IV

PROHIBICIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA O SU CONSIDERACIÓN COMO NULA	73
1. Consideraciones previas	73
2. EE. UU. y México	75
3. Italia.....	76
4. Francia.....	78
5. Alemania	80

CAPÍTULO V

REGULACIÓN FAVORABLE DE LA GESTACIÓN SUBROGADA.....	83
1. Consideraciones previas	83

	<u><i>Página</i></u>
2. EE. UU.	83
2.1. <i>Florida</i>	84
2.2. <i>California</i>	86
2.2.1. Partes intervinientes	87
2.2.2. Procedimiento	89
2.2.3. Aspecto económico	91
3. México	92
3.1. <i>Tabasco</i>	92
3.2. <i>Sinaloa</i>	95
3.3. <i>Consideraciones comunes sobre ambas regulaciones</i>	95
4. Rusia.	97
5. Ucrania	97
6. Sudeste asiático: India y Tailandia	98
7. Israel	99
8. Brasil	101
9. Portugal	102
10. Grecia.	104
11. Reino Unido	105
12. Dinamarca.	107
13. Sudáfrica	108
14. Uruguay	108
15. Canadá	109

CAPÍTULO VI

AUSENCIA DE REGULACIÓN	111
1. Aproximación a los estados que omiten su regulación	111

PARTE TERCERA **LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ÁMBITO** **NACIONAL**

CAPÍTULO VII

REGULACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA	117
1. La prohibición de celebración de contratos de gestación subrogada en el derecho español.....	117
1.1. <i>Las leyes de reproducción asistida y otras disposiciones ...</i>	117
1.2. <i>Teoría de la determinación de la filiación materna por el parto</i>	120
1.2.1. La filiación del menor en los matrimonios homosexuales femeninos.....	122
1.2.2. El artículo 10 LTRHA y el principio de igualdad y no discriminación	124
1.3. <i>La prohibición de su venta</i>	126
1.4. <i>El menor como objeto de un contrato.....</i>	128
1.5. <i>Cesión de la capacidad reproductiva y su similitud con la donación de gametos y de preembriones</i>	129
2. Consecuencias jurídicas de la gestación subrogada transfronteriza: La inscripción	130
2.1. <i>La Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado</i>	132
2.2. <i>Contenido de la Instrucción de 5 de octubre de 2010. Fundamento y efectos</i>	133
2.2.1. Requisitos exigidos para la inscripción de la filiación	134
2.2.2. Procedimiento de <i>exequatur</i> en España	135
2.2.3. El reconocimiento incidental.....	135
2.3. <i>La Instrucción de 5 de octubre de 2010 y la cobertura al turismo reproductivo.....</i>	136

	<i><u>Página</u></i>
2.4. <i>La valoración doctrinal de la Instrucción de 5 de octubre de 2010. Críticas</i>	138
2.5. <i>La Instrucción de 28 de abril de 2025; el nuevo régimen registral de la filiación de los menores</i>	143
 CAPÍTULO VIII	
EL REPROCHE PENAL A LA GESTACIÓN SUBROGADA ...	145
1. La protección jurídico penal de la filiación	145
2. El componente delictivo de la gestación subrogada en el derecho español	148
2.1. <i>El delito de suposición de parto: Aplicación a los supuestos de gestación subrogada</i>	149
2.1.1. Conducta dolosa	152
2.1.2. Sujeto activo y sujeto pasivo del delito	152
2.2. <i>El delito de ocultación o entrega de hijo a terceros: Aplicación a los supuestos de gestación subrogada</i>	153
2.2.1. Conducta dolosa	154
2.2.2. Sujeto activo y sujeto pasivo del delito	155
2.3. <i>La participación de los intervinientes en ambos delitos. El fenómeno de la impunidad en la cooperación de los delitos.</i>	155
2.4. <i>El delito de entrega y recepción del menor mediando compensación económica</i>	156
2.4.1. Conducta dolosa	158
2.4.2. Sujeto activo y sujeto pasivo del delito	158
3. Consideraciones finales	158
 CAPÍTULO IX	
LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL TEDH	161
1. La posición de la Sala 1ª del Tribunal Supremo sobre los contratos transfronterizos	161
1.1. <i>La Sentencia de 6 de febrero de 2014</i>	163

	<i><u>Página</u></i>
1.1.1. El orden público español como argumento para justificar la legitimación del poder judicial	163
1.1.2. El interés superior del menor	165
1.1.3. Discriminación por razón de sexo y orientación sexual	167
1.1.4. Las inscripciones cursadas a partir de la Sentencia de 6 de febrero de 2014	168
1.1.4.a) Inscripciones y denegaciones desde 2010 hasta 2024	168
1.1.4.b) Inscripciones y denegaciones por agrupación de años	169
1.1.4.c) Media anual por agrupación de años	170
1.2. <i>La Sentencia de 31 de marzo de 2022</i>	171
1.2.1. La dignidad de la «gestante sustituta»	171
1.2.2. La cosificación del menor al ser tratado como una mercancía	174
1.3. <i>La Sentencia de 17 de septiembre de 2024</i>	175
1.4. <i>La Sentencia de 4 de diciembre de 2024</i>	176
1.5. <i>La Sentencia de 25 de marzo de 2025</i>	178
2. El reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social . .	180
2.1. <i>La aplicación de la legislación social a supuestos no previstos expresamente en la normativa laboral</i>	180
2.2. <i>La posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea .</i>	181
2.3. <i>Primera aproximación a la posición de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo</i>	185
2.4. <i>La posición de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo: «la gestación del menor por útero subrogado» como situación protegida a los efectos de prestación de Seguridad Social . .</i>	187
2.5. <i>¿Impone la realidad social la necesidad de afrontar la regulación de la gestación subrogada?</i>	193
3. La posición del TEDH: Convenio de Roma y otros instrumentos internacionales	195

CAPÍTULO X

INICIATIVAS PARLAMENTARIAS PARA SU REGULACIÓN .	201
1. Las proposiciones de ley presentadas en el Congreso de los Diputados	201
2. Sus diferencias	207
3. Contenido básico de las proposiciones de ley	209
3.1. <i>La gestante. Requisitos exigidos. Especial referencia a la concurrencia de antecedentes de abuso de drogas y alcohol durante la gestación</i>	209
3.2. <i>Definición del concepto de «progenitor o progenitores subrogantes»</i>	214
3.3. <i>Caracterización del alcance del «vínculo de consanguinidad» entre la mujer gestante y los progenitores subrogantes</i>	216
3.4. <i>Atribución de la paternidad al progenitor o progenitores subrogantes</i>	219
3.5. <i>El derecho del nacido a conocer sus orígenes y su relación con la gestante</i>	221
3.6. <i>Naturaleza altruista de la gestación por sustitución</i>	222

PARTE CUARTA EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

CAPÍTULO XI

DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LOS SUSCRIPTORES DEL ACUERDO	227
1. Introducción	228
2. Metodología	229
3. Los derechos fundamentales implicados	233
3.1. <i>Los progenitores subrogantes o padres de intención</i>	233
3.1.1. <i>¿Derecho a la reproducción humana o libertad reproductiva?</i>	234

	<i><u>Página</u></i>
3.1.1.a) Libertad reproductiva como manifestación de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad	238
3.1.1.b) Libertad reproductiva como manifestación del derecho de libertad individual.....	240
3.1.1.c) Libertad reproductiva como manifestación del principio de igualdad.	241
3.1.1.c).(i) Usuarios de técnicas de reproducción humana asistida frente a quienes no las necesitan	244
3.1.1.c).(ii) Usuarios de útero ajeno frente a quienes no lo necesitan.....	245
3.1.1.c).(iii) Conclusión	246
3.1.1.d) Libertad reproductiva y derecho a la integridad	246
3.1.1.e) Libertad reproductiva y derecho a la intimidad	249
3.1.2. El derecho a formar una familia como concreción del libre desarrollo de la personalidad. ...	251
3.1.3. El derecho a la protección de la salud.....	253
3.1.3.a) Sujetos titulares	253
3.1.3.b) Aplicación del derecho a la protección de la salud en la gestación subrogada	254
3.1.4. El derecho a beneficiarse del desarrollo y progreso científico.....	257
3.1.5. Conclusiones	258
3.2. <i>La gestante</i>	259
3.2.1. La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de la gestante.....	259
3.2.1.a) La autonomía de la voluntad de la gestante como manifestación de su dignidad.....	263

	<u><i>Página</i></u>
3.2.1.b) La dignidad de la gestante como garantía de su no instrumentalización	266
3.2.2. Los derechos fundamentales de la gestante para someterse a la gestación subrogada	269
3.2.2.a) Principio de libertad individual ...	270
3.2.2.b) Principio de igualdad respecto de los donantes de gametos	271
3.2.2.c) Derecho a la integridad física y moral	272
3.2.2.d) Derecho a la intimidad personal y familiar	273
4. Análisis de la afectación de los derechos fundamentales implicados	273
4.1. <i>La necesidad de ponderar</i>	273
4.2. <i>La interrupción del embarazo a criterio de los progenitores subrogantes</i>	277
4.2.1. El derecho a la integridad física y moral de la gestante	278
4.2.2. El derecho a la libertad ideológica y religiosa .	280
4.2.3. El derecho a la intimidad de la gestante	282
4.2.4. La dignidad de la gestante y el libre desarrollo de la personalidad	282
4.2.5. Aplicación material del test de proporcionalidad ante el reconocimiento de un «derecho» al aborto ajeno	283
4.2.5.a) Juicio de idoneidad	283
4.2.5.b) Juicio de necesidad	285
4.2.5.c) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto	287
4.2.5.d) Solución práctica propuesta	295
4.2.6. La objeción de conciencia médica	296
4.3. <i>Afectación de los derechos fundamentales titularidad de la gestante</i>	296

4.3.1.	Aplicación material del test de proporcionalidad en relación con la afectación de los derechos fundamentales de la gestante	299
4.3.1.a)	Juicio de idoneidad	302
4.3.1.b)	Juicio de necesidad	303
4.3.1.c)	Juicio de proporcionalidad en sentido estricto	305
4.3.1.d)	Conclusión	309

CAPÍTULO XII

EL CONTRATO. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LOS ELEMENTOS MÁS CONTROVERTIDOS.....	311
1. Los elementos del contrato de gestación subrogada.....	311
2. El consentimiento de la gestante.....	314
2.1. <i>Renuncia anticipada de la filiación materna</i>	315
2.2. <i>Concurrencia de error en el consentimiento ex ante de la gestante</i>	320
2.3. <i>Proporcionalidad de reconocer un consentimiento de la gestante ex ante</i>	323
2.3.1. Juicio de proporcionalidad cuando la gestante no aporta material genético y al menos uno de los progenitores de intención interviene genéticamente (Grupo 1).....	327
2.3.2. Juicio de proporcionalidad cuando la gestante aporta material genético y los progenitores de intención no intervienen genéticamente (Grupo 2)	328
2.3.3. Juicio de proporcionalidad cuando la gestante y el progenitor de intención aportan material genético (Grupo 3).....	330
2.3.4. Juicio de proporcionalidad cuando ni la gestante, ni los progenitores de intención aportan material genético (Grupo 4)	332
2.4. <i>Revocabilidad del consentimiento de la gestante</i>	333

	<i>Página</i>
2.4.1. Indemnización por revocación del consentimiento.....	337
2.4.2. Igualdad de trato respecto de otros usuarios de técnicas de reproducción humana asistida	339
2.5. <i>Conclusiones y solución práctica propuesta</i>	341
3. El objeto del contrato	346
3.1. <i>Los límites de la autonomía de la voluntad</i>	346
3.2. <i>Imposibilidad de asimilar la donación de óvulos a la gestación subrogada</i>	352
4. Carácter comercial	355
4.1. <i>Consideraciones previas sobre la causa del contrato</i>	355
4.2. <i>Breve reflexión sobre la actual regulación de la donación de gametos</i>	358
4.3. <i>Modelo comercial</i>	359
4.3.1. Los límites de la voluntad y autodeterminación de la gestante	360
4.3.2. La afectación a la dignidad de la gestante	362
4.3.3. Situaciones de desigualdad	367
4.4. <i>Modelo altruista</i>	368
4.5. <i>Juicio de proporcionalidad sobre la regulación del modelo oneroso</i>	371
4.6. <i>Reflexiones finales que, en realidad, son preguntas</i>	373
4.6.1. Los riesgos de la proliferación de un mercado ilegítimo de forma paralela	373
4.6.2. Inconsistencia de un modelo oneroso o comercial.....	374
4.6.3. Posible ineficacia del modelo altruista	375
CONCLUSIONES	377
BIBLIOGRAFÍA	389