

NOVEDADES EN TORNO A LOS EFECTOS LEGALES DE LA GESTACIÓN SUBROGADA SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL: EL CASO DE ANA GARCÍA OBREGÓN¹

New regarding the legal effects of surrogacy in Spanish Private International Law: the case of Ana García Obregón

ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ
Universidad Carlos III de Madrid
esperanza.castellanos@uc3m.es

Cómo citar/Citation

Castellanos Ruiz, E. (2024).

Novedades en torno a los efectos legales de la gestación subrogada según el derecho internacional privado español: el caso de Ana García Obregón.

Derecho Privado y Constitución, 44, 125-173.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.44.04>

(Recepción: 22/02/2024; aceptación tras revisión: 10/04/2024; publicación: 21/06/2024)

Resumen

En el presente trabajo se estudiarán las novedades sobre la filiación determinada en el extranjero tras una gestación subrogada y la cuestión de sus efectos legales en España, al hilo de uno de los casos más recientes que se han producido en España. Ana García Obregón ha decidido ser madre por gestación subrogada en Florida a sus 68 años, con material genético de su hijo fallecido hacía tres años, y hay que preguntarse si la filiación legalmente establecida en Florida puede surtir efectos legales en España. A pesar de tratarse de una cuestión con grandes componentes éticos y morales, de gran impacto social, el trabajo se centrará exclusivamente en dar solución a los pro-

¹ Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2021-124298OB-I00, financiado por MCIN/AEI /10.13039/501100011033/, y por FEDER, Una manera de hacer Europa, «Derecho global y crisis sanitarias: hacia una convención mundial contra las pandemias (CONCOPAN)».

blemas de estricto derecho internacional privado, teniendo en cuenta las soluciones ofrecidas, al respecto, por la Dirección General de los Registros y del Notariado —actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública—, los tribunales de justicia y, en especial, el Tribunal Supremo, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considerando la relevancia extraordinaria de los hechos.

Palabras clave

Gestación por sustitución; conflicto de leyes; orden público internacional; interés superior del menor; justicia.

Abstract

In this work, news regarding the filiation determined abroad after a surrogacy and the question of its legal effects in Spain will be studied, in line with one of the most recent cases that have occurred in Spain. Ana García Obregón has decided to become a mother through surrogacy in Florida at the age of 68, with genetic material from her son who died three years ago and we have to ask ourselves if the legally established affiliation in Florida can have legal effects in Spain. Despite being an issue with large ethical and moral components, of great social impact, the work will focus exclusively on providing solutions to the problems of strict private international law, taking into account the solutions offered, in this regard, by the Spanish Dirección General de los Registros y del Notariado —actually Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública—, the courts of justice and especially the Spanish Supreme Court as well as the European Court of Human Rights, taking into account the extraordinary relevance of the facts.

Keywords

Surrogacy; conflict-of-laws; international public policy; interests of the child; justice.

SUMARIO

I. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN Y EL CASO DE ANA GARCÍA OBREGÓN: 1. Los datos del caso. 2. Elementos distorsionadores: 2.1. *Escenario normativo español*. 2.2. *Inexistencia de normas de derecho internacional privado*. 2.3. *Normativa de Florida sobre gestación subrogada*. 3. Validez en España de la filiación determinada por gestación subrogada. Evolución jurisprudencial y registral. II. PRIMERA HIPÓTESIS. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN FLORIDA. RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE LA FILIACIÓN ESTABLECIDA EN FLORIDA: 1. Primera vía: transcripción directa del acta registral o sentencia extranjera en la que consta dicha filiación en los registros civiles del Estado de destino. 2. Segunda vía: adopción del menor por el progenitor de intención no biológico. III. SEGUNDA HIPÓTESIS. ADOPCIÓN EN FLORIDA: 1. Reconocimiento en España de la adopción constituida en Florida. 2. Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, frente a la Ley de adopción internacional 54/2007. IV. POSIBLES SOLUCIONES A ADOPTAR EN EL CASO DE ANA GARCÍA OBREGÓN: 1. Inscripción en el Registro Civil del Consulado General de España en Miami de la filiación determinada por un contrato de «subrogación tradicional». 2. Inscripción en el Registro Civil español de la filiación determinada por un contrato de «subrogación tradicional». 3. Inscripción en el Registro Civil español de la filiación determinada por la constitución de una adopción. 4. La no inscripción de la filiación. 5. Posesión de estado. La constitución de una adopción *ex novo* en España. V. A MODO DE CONCLUSIÓN. *BIBLIOGRAFÍA*.

I. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN Y EL CASO DE ANA GARCÍA OBREGÓN**1. LOS DATOS DEL CASO**

Los supuestos de «gestación por sustitución» o «gestación subrogada» son aquellos en los que existe un contrato por el que se conviene 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. Los padres «comitentes» o «de intención» son los que encargan a una mujer que pone su gestación el nacimiento de un niño, puesto que tienen la voluntad de traer un hijo al mundo, que será considerado su propio hijo (Vilar González, 2023: 31-36). En este sentido,

se pueden diferenciar la «gestación subrogada tradicional» y la «gestacional». La «tradicional» se identifica con aquellas situaciones en la que la gestante subrogada aporta sus propios ovocitos, y la «gestacional» es la que se considera la «gestación por sustitución propiamente dicha», donde la gestante solo aporta la gestación, pero no sus óvulos. En este caso, los óvulos pueden proceder de la que será la madre comitente o bien de una donante anónima.

Hecha esta pequeña introducción conceptual, vayamos al supuesto de hecho, objeto de este estudio.

El 20 de marzo de 2023 nació una niña en el Memorial Regional Hospital de Miami mediante gestación subrogada. Esa niña, llamada Ana Sandra, hubiera sido un caso más de los 2500 niños que, desde 2010, han nacido en el extranjero por esta técnica de reproducción humana asistida y que posteriormente su filiación se reconoce en España, si no hubiera sido por el hecho del nombre de la madre comitente, bióloga, actriz, presentadora y reina del papel *couché*: Ana García Obregón —en adelante, AGO—².

Esta vez, saltaba a la actualidad por haberse convertido en madre a los 68 años de una bebé cuyo material genético provenía de su hijo muerto y de una donante de óvulo —aunque, en realidad, es una conjetura, pues no se sabe a ciencia cierta—, a través de un contrato de gestación por sustitución realizado en Miami, donde la mujer solo ponía la gestación³. En realidad, su intención no era estrictamente ser madre, sino cumplir el deseo de su hijo fallecido de ser padre, y el de ella de ser abuela.

² Los registros civiles de los consulados de España en el extranjero han recibido 3516 solicitudes para inscribir a bebés nacidos por gestación subrogada desde 2010 hasta 2022, según los últimos datos disponibles. Este último año, el número de solicitantes para inscribir casos de bebés nacidos por esta técnica de reproducción ha sido de 249 en total. De todas estas peticiones se han materializado 165 inscripciones en total, el 66,26 %. Así consta en una respuesta vía ley de transparencia que ha aportado el Ministerio de Asuntos Exteriores a una petición de información pública que ha revelado Público.es y que ha podido confirmar Newtral.es.

³ Las diversas técnicas médicas para una gestación por sustitución aparecen muy bien expuestas, desde el punto de su repercusión jurídica, en Campiglio (2014). Sobre sus antecedentes, incluso bíblicos, *vid.*, muy atinadamente, Orejudo Prieto de los Mozos (2010). Aspectos de tipo ético ligados a la práctica médica pueden seguirse, entre otros estudios, en Blyth (2010), Blyth y Farrand (2005) y Camacho (2009). Desde el punto de vista económico las aportaciones revisten el máximo interés. Así, Lebowitz-Dori (1997) explica el fenómeno en términos de *demand and supply* en el mercado global del planeta, mientras que Vela Sánchez (2013) contempla estos casos como el nacimiento de un nuevo mercado que puede ayudar a minorar la crisis económica en España.

Las alarmas saltaron enseguida en España, no solo por la técnica utilizada por la presentadora para ser madre a los 68 años, la gestación subrogada, sino por la diferencia de edad entre la madre y la bebé, y la utilización de los gametos de su hijo muerto, cuyo fallecimiento fue el 13 de mayo de 2020.

La mezcla de todos elementos ha planteado grandes incógnitas jurídicas de difícil solución, dado que todos los hechos que conocemos provienen de entrevistas que la propia presentadora ha ofrecido en distintos medios de comunicación, como en la revista *Hola*, el 12 de abril de 2023, el 26 de abril de 2023, el 16 de agosto de 2023 o el 27 de diciembre de 2023, o en la revista *Elle*, del mes de octubre, de donde intentaremos inferir los pasos seguidos hasta la actualidad.

Las complicaciones que supone la inscripción de la filiación determinada en Florida, desde un punto de vista de estricto derecho internacional privado, puesto que la gestación por sustitución en la práctica es casi siempre internacional, sin entrar a valorar los componentes éticos, religiosos, sociales y morales, serán, en definitiva, el objeto de este trabajo⁴. La escasa normativa de producción interna existente en España considera dicha filiación nula (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2015: 49; Mortazavi, 2012). Sin embargo, como no se puede negar la realidad, a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico lo considera un contrato nulo de pleno de derecho, son muchas las parejas, u hombres o mujeres de forma individual, que viajan a países donde cuya práctica es legal para poder ser padres o madres, a través de un contrato de gestación por sustitución válidamente celebrado en el país de destino.

Las soluciones ofrecidas en este trabajo van a estar condicionadas por los siguientes elementos de hecho. Por un lado, solo contamos con los datos que han ido apareciendo desde el 20 de marzo de 2023, fecha de nacimiento de la bebé en Miami, cuando se afirmaba que la presentadora de televisión había acudido a Miami para convertirse en madre por gestación por sustitución a los 68 años. Datos que cada vez eran más confusos. Unos medios entendían que AGO se había convertido en madre, por naturaleza, porque la filiación provenía de un contrato válido de subrogación en el estado de Florida, mientras que otros establecían que, en realidad, era madre adoptiva. Finalmente, la niña viaja a España con documento estadounidense, como así había señalado AGO, en una de sus entrevistas. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la gestación por sustitución es válida en Miami —Florida—, aunque en España no se permita.

⁴ Esta técnica no solo plantea interrogantes jurídicos en sí misma, sino que cuestiona, indica G. Cassano (2001), el verdadero concepto de «familia» desde el punto de vista social, moral y legal. También Bouza Vidal (2010).

A pesar del revuelo que se ha producido con esta noticia, podría parecer un caso de gestación subrogada más. Nada más lejos de la realidad⁵. Muchos famosos y no famosos han accedido a la maternidad o paternidad a través de la filiación por gestación por sustitución determinada en el extranjero y muchas veces, no sin problemas, dicha filiación se ha inscrito en el Registro Civil español. Sin embargo, dar solución a este supuesto de hecho supone un gran avance en esta materia, dado que el fin último es fijar propuestas relevantes de perfeccionamiento en la escasa normativa reguladora en España de la gestación subrogada, teniendo en cuenta los datos extraordinarios del caso.

Por eso, de una forma objetiva, se hace obligatorio intentar poner orden en los problemas jurídicos señalados, teniendo en cuenta las decisiones judiciales nacionales e internacionales dictadas al respecto sobre este tema y las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública —anterior Dirección General de los Registros y del Notariado—, que son las que se han pronunciado sobre la posible validez de la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de un menor determinada por gestación por sustitución en el extranjero.

En definitiva, a través de los pocos y confusos datos con los que contamos intentaremos dar solución a los problemas que plantea la inscripción de la bebé nacida por gestación por sustitución en Miami, bien en la Oficina del Registro Civil del Consulado General de España en Miami, bien en el Registro Civil español, para determinar la filiación, en el ordenamiento jurídico español, de Ana Sandra en favor AGO, teniendo en cuenta, en todo caso, que es la madre de la niña, no su abuela. E incluso se propondrán nuevas soluciones para el supuesto en el que la inscripción de la filiación aún no se haya solicitado.

2. ELEMENTOS DISTORSIONADORES

Si con anterioridad se expresó que el caso era más relevante de lo normal por ser la madre AGO, ahora se hace necesario traer a colación dos de los elementos más distorsionadores del caso, en comparación con otros que podrían parecer similares, como son, por un lado, la diferencia de edad entre la madre y la bebé gestada por subrogación y, por otro, la utilización para llevar a cabo dicha gestación de los gametos de su hijo muerto, con lo que convertiría AGO en madre y abuela al mismo tiempo.

⁵ En España, la temprana obra de Martínez-Pereda Rodríguez y Massigoge Benegiu (1994).

2.1. Escenario normativo español

El escenario normativo español en el que nos movemos es bastante farragoso y exiguo. En España existe una escasa regulación sobre las técnicas de reproducción asistida mediante gestación subrogada. El art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, y el art. 32.1 de la Ley 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2020, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, establecen, en relación con la gestación por sustitución, que «será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna, a favor del contratante o de un tercero. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto». Igualmente, se establece en el punto 2 del art. 32 citado que «se promoverá la información, a través de campañas institucionales, de la ilegalidad de estas conductas, así como la nulidad de pleno derecho del 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».

En realidad, no se trata de una práctica ilegal, dado que no hay sanciones para quienes participan en un contrato de gestación por subrogación. Las únicas consecuencias que se pueden derivar son civiles, desde el momento en que los padres que encargan la gestación se pueden encontrar con obstáculos a la hora de inscribir la filiación del menor nacido por subrogación. En este sentido, por tanto, no se trata de una situación ilegal ni prohibida ni es delito, simplemente el contrato es nulo y, por tanto, la madre es la mujer que da a luz al niño, como si el contrato no se hubiera realizado (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2023). Sin embargo, la STS de 31 marzo de 2022 ha señalado, en relación con un niño nacido en México por gestación subrogada, que «conductas vinculadas con este tipo de contratos, en las que, mediante compensación económica se entregue a otra persona un hijo o cualquier menor, pueden ser encuadradas en el art. 22.1 del Código Penal cuando se hayan eludido los procedimientos legales aplicables a la guarda, acogimiento o adopción» (FD 4.4). Se trata de una amenaza de nuestro Tribunal Supremo que, como se ha podido comprobar, en la práctica nunca cumple, pues el interés superior del menor está por encima, teniendo en cuenta que el niño ya está en España, recibe los cuidados de la madre comitente y acaba integrado en un núcleo familiar.

Lo que sí es ilegal es la publicidad comercial de dichas prácticas. Así lo establece el art. 33, regulador de la «prohibición de la promoción comercial de la gestación por sustitución»: «En coherencia con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 3.a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de

Publicidad, las administraciones públicas legitimadas conforme al artículo 6 de dicha Ley instarán la acción judicial dirigida a la declaración de ilicitud de la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución y a su cese».

Por tanto, considerada la bebé en Florida «hija» de AGO (la madre comitente o de intención), en nuestro ordenamiento jurídico se considera que dicha gestación es nula y que la madre es la madre gestante, es decir, la madre es la que da a luz a la bebé (Blanco-Morales Limones, 2010: 1-32). Se trataría del criterio vigente en nuestro derecho, y habría que preguntarse si hay razones para cambiarlo en aquellos casos internacionales que se celebran válidamente en el país de origen, teniendo en cuenta que nuestro TS y parte de la doctrina consideran una práctica que cosifica a la mujer, pues supone reconocer el comercio sobre el cuerpo humano y sobre las personas, así como la explotación de la mujer gestante (Sáez-Santurtún Prieto, 2014: 1-99; Bonillo Garrido, 2013: 1-2). Habría que preguntarse si los contratos dejarían de ser nulos, de no existir una contraprestación económica por medio, y la gestante prestara su cuerpo a título gratuito (Patti, 2023: 615)

Sobre la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, el art. 175.1 CC señala: «[...] la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años». Sin embargo, establece excepciones para los supuestos que recoge el art. 176.2 CC: «1.^a Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad. 2.^a Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. 3.^a *Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.* 4.^a Ser mayor de edad o menor emancipado» (la cursiva es nuestra). Parece claro que la tercera excepción podría ser perfectamente defendible en este caso, como tendremos ocasión de comprobar.

Y, en cuanto a la fecundación *post mortem*, el art. 9 de la Ley 14/2006, sobre técnicas de reproducción asistida, que regula la «premorienza del marido», establece:

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matri-

monial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas (Vilar González, 2023: 65-89).

Por tanto, esta solución no es viable para el caso comentado, dado que, aunque se hayan utilizado los gametos del hijo de AGO, en España no sería válido por haberse implantado después de los doce meses de haber fallecido el hijo. Además, esta norma va dirigida a matrimonios, no a terceros.

Del escenario normativo expuesto podría parecer que la validez jurídica de la situación creada por AGO tras su decisión de ser madre por gestación subrogada es nula, pues ni es la mujer que da a luz, los 68 años son mucho más que los 45 permitidos por el CC de diferencia de edad entre Ana Sandra y AGO, y los tres años de diferencia entre la muerte y la implantación de los gametos de su hijo es un plazo muy superior a los doce meses que permite la ley española sobre técnicas de reproducción asistida. Nada más lejos de la realidad, aunque con todos estos ingredientes los conflictos están servidos.

2.2. *Inexistencia de normas de derecho internacional privado*

No podemos olvidar, sin embargo, que todas estas normas reguladoras de la gestación subrogada, o que pueden incidir en su regulación, son normas de derecho civil, no son normas de derecho internacional privado, y, por tanto, solo aplicables, cuando la ley que rige la determinación de la filiación, *ex art. 9.4 CC*, sea la ley española⁶.

Y, sin embargo, los problemas que se plantean sí son de derecho internacional privado, puesto que en la gran mayoría de situaciones en las que existe un contrato de gestación subrogada hay elementos extranjeros (Mortazavi, 2012: 2250-2290). En general, los casos más frecuentes son de ciudadanos, con residencia habitual en un Estado, como España, cuya legislación considera nulos tales contratos, que viajan a otros Estados con legislaciones permisivas en materia de gestación por sustitución, para que se acredite que el bebé nacido tras estas técnicas es, legalmente, «hijo» de los padres de intención o comitentes, con independencia del material genético aportado. En tales Estados donde nace el hijo, los comitentes contratan a la «madre sustituta» o «mujer gestante» con la intención de volver a España con el menor y que

⁶ A modo de ejemplo, dado que existe una numerosísima doctrina civilista que ha tratado el tema y que es imposible de trasladar en este breve trabajo, entre la que considera que la madre es la que da a luz, y no la madre de intención o comitente, destacamos Bercovitz Rodríguez-Cano (2009), Farnós Amorós (2010), Lasarte Álvarez (2012) y Vela Sánchez (2012b; 2011a; 2011b; 2012a; 2013; 2014).

la sentencia extranjera o certificado registral extranjero de filiación, donde se indica que el bebé es «hijo» de los padres contratantes, se inscriba en el Registro Civil español, para que surta todos sus efectos dicha filiación.

Hay que señalar que la situación legal sobre la admisión de la gestación subrogada es muy distinta de país a país. Los conflictos de leyes en esta materia son muy marcados (Trimmings y Beumont, 2013). Hay Estados, como el español, que los declaran nulos; Estados que los admiten con límites; otros los declaran ilegales, incluso se consideran un delito, y otros Estados simplemente carecen de legislación al respecto (Durán Ayago, 2012: 277-283; Álvarez de Toledo, 2014: 39-42). Incluso dentro de los ordenamientos jurídico-plurilegislativos hay una gran variedad de efectos jurídicos, como en EE. UU., que no contempla una solución uniforme en todos sus estados, sino que la misma variedad explicada se da dentro de las fronteras de EE. UU. (Vilar González, 2023: 151-155).

Las legislaciones que admiten la gestación por sustitución consideran que el bebé nacido tras esta técnica es, legalmente, «hijo» de los padres de intención, con independencia del material genético aportado. En dichos Estados donde los comitentes contratan a la «madre sustituta» o «mujer gestante» se produce el parto. Ahora bien, el problema surge porque, normalmente, los padres de intención con el niño regresan a España con una certificación oficial registral o una sentencia del país de nacimiento, donde se hace constar que el menor, nacido por gestación subrogada, es «hijo» de las personas que contrataron la gestación subrogada, y no es de la madre que da a luz. Se produce una especie de «turismo reproductivo transfronterizo» (Collins, 2010: 25-26; Fulchiron, 2014: 589; Durán Ayago, 2012: 272; Hernández Rodríguez, 2014: 148-149)⁷.

En los ordenamientos jurídicos que regulan y declaran válida la filiación determinada a través de esta técnica de reproducción asistida se debe distinguir la gestación por sustitución «tradicional», en la que la gestante aporta tanto la gestación como los óvulos, de la gestación por sustitución «gestacional», en la que la gestante aporta únicamente la gestación. En el primer caso, la madre comitente carece de vínculo genético con el niño (Cabezudo Bajo, 2017: 87-88).

2.3. Normativa de Florida sobre gestación subrogada

Al margen de que Estados Unidos permita esta técnica de reproducción asistida, el Gobierno deja en manos de cada estado la legislación de esta práctica. No existe una normativa uniforme federal, que regule la gestación por susti-

⁷ Es lo que se ha denominado *fertility tourism* o *cross-border reproductive care*.

tución, sino que cada estado sigue una solución distinta, desde su prohibición o su reconocimiento expreso o simplemente una regulación vaga y difusa que se deja en manos de doctrina y jurisprudencia (Allen, 2018: 753-811). Las leyes de Florida son de las más permisivas con las familias monoparentales dentro de EE. UU. en materia de gestación subrogada, de ahí que AGO haya elegido Miami para el proceso. Se establecen algunas diferencias dependiendo de quién inicia el proceso de gestación subrogada, si lo pone en marcha un matrimonio o una persona soltera (Vilar González, 2023: 170-171).

En el estado de Florida existen dos tipos de contratos de gestación subrogada. Por un lado, se regula la variante tradicional conocida como «subrogación gestacional», donde la gestante aporta sus propios ovocitos para llevar a cabo la gestación. La subrogación gestacional, solo para parejas casadas heterosexuales, se regula en las secciones 745.13 a 746.16 de los Estatutos de Florida. Y, por otro lado, se regula la gestación por sustitución a través de una «adopción preplanificada».

En el caso de AGO, la modalidad gestacional utilizada es aquella en la que los óvulos pueden proceder de la madre intencional o de una madre donante anónima, como ha sido el caso. En concreto, el proceso se rige por los acuerdos de adopción preplanificada del Estatuto de Florida 63.213, y se define como un acuerdo en el que una madre sustituta acepta tener un hijo y renunciar a sus derechos de maternidad en favor de otra persona⁸.

Los acuerdos de adopción preplanificada anticipada o prenatal regulados en el Estatuto de Florida se pueden aplicar tanto a los supuestos en los que se podría haber utilizado la «gestación subrogada tradicional», cuando la gestante subrogada aporta sus propios gametos para llevar a cabo la gestación, reservada a las parejas heterosexuales casadas, como a la «subrogación gestacional de forma individual», donde la gestante puede aportar solo la gestación o también sus óvulos, reservada para las parejas no casadas o en los casos en los que solo existe un padre o una madre intencional de forma individual, que es quien impulsa el proceso. En este caso, tampoco se requiere que los padres de intención hayan aportado sus propios gametos para llevar a cabo la gestación (Vilar González, 2023: 34-35 y 176).

La diferencia más importante entre ambos tipos de contratos estriba en que, en los derivados de una subrogación tradicional, la determinación de la filiación del hijo se hace por la autoridad competente a través de un mero control incidental de que los consentimientos existen en favor de los padres comitentes, y, por tanto, que existe un contrato de subrogación gestacional celebrado válidamente en virtud de la sección 742.15 de los Estatutos de

⁸ *Vid.* la normativa en <https://tinyurl.com/2wz643cf>

Florida, donde aparecen como padres legales directamente en el certificado de nacimiento, y en los acuerdos adopción preplanificada, la mujer que da a luz aparece como madre biológica en el certificado de nacimiento, y después debe iniciarse un proceso judicial de adopción del menor que, una vez constituida, libera a la gestante subrogada de cualquier responsabilidad parental, en favor de los padres comitentes que hayan suscrito un acuerdo válido de adopción preplanificada, conforme a la sección 63.213 de los Estatutos de Florida.

El procedimiento elegido por AGO es relativamente sencillo: dentro de los tres días posteriores al nacimiento, AGO, como la persona que ha recurrido a la gestación subrogada, solicita al órgano competente que emita un certificado de nacimiento que nombre al contratante responsable legal del niño. Con este certificado, el juez ya puede dictar sentencia, que suele ocurrir a los tres-cinco días tras el nacimiento del bebé. Dicha decisión judicial, obtenida en Florida, recoge el certificado de nacimiento de la bebé donde aparece AGO como la única madre legal de la niña. En ningún caso dicha legislación fija un límite máximo de edad a la madre comitente ni exige que se trate de una pareja, dado que se trata de una de las normativas estadounidenses más flexibles sobre el tema, que tiene en cuenta los nuevos modelos de familia (Vilar González, 2023: 171).

La pregunta es si dicha filiación es válida en España, y, por tanto, se puede inscribir directamente en el Registro Civil español a través del consulado español en Florida, o en España, en el Registro Civil Central.

3. VALIDEZ EN ESPAÑA DE LA FILIACIÓN DETERMINADA POR GESTACIÓN SUBROGADA: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y REGISTRAL

Para entender por qué AGO ha utilizado la gestación subrogada para volver a ser madre, a pesar de que el art. 10 de la Ley de reproducción asistida española indica —como hemos visto— que en España dicha práctica se considera nula, se hace necesario explicar el recorrido jurisprudencial y registral a través de las resoluciones de la DGSGFP, anterior DGRN, así como a través de las primeras sentencias de instancias inferiores que se enfrentaron a la materia, y, por supuesto, de las sentencias del TS español y las del TEDH.

Con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 febrero 2009 se abrió «la caja de Pandora». Se pretendía el acceso al Registro Civil español de una certificación registral californiana en la que constaba la filiación de dos menores nacidos en California a través de una gestación por subrogación. La Dirección General estimó que la simple certificación registral operaba como título para la inscripción en el Registro Civil español, y que, por tanto, no era necesaria una sentencia judicial sobre la determinación de la filiación de los dos menores concebidos por gestación

subrogada, y que el orden público internacional español no podía alegarse para negar los efectos jurídicos de la filiación californiana en España. La DGRN ordenó practicar la inscripción registral (Quiñones Escámez, 2009: 19). Proteger el interés superior del menor como principio básico del ordenamiento jurídico español y evitar que los padres sean distintos cada vez que se cruce la frontera, fueron sus dos grandes argumentaciones (Hernández Rodríguez, 2014: 173-174; Díaz Romero, 2010: 1-7; Camarero González, 2012: 9-12).

Sin embargo, a instancias del Ministerio Fiscal, el Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia dictó una sentencia el 15 septiembre 2010, confirmada por la SAP de Valencia, Sección 10.ª, de 23 noviembre de 2011, y en ambas decisiones se estimó que la citada RDGRN de 18 de febrero de 2009 era nula, en aplicación del art. 10 de la Ley 14/2006 y, en consecuencia, el contrato de gestación subrogada era nulo de pleno derecho (Álvarez de Toledo, 2014: 8-12).

Ahora bien, la DGRN volvió a pronunciarse sobre la gestación por sustitución en los casos internacionales a través de la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución⁹. Produjo un impacto inmediato, muy positivo, en la práctica registral cotidiana de las autoridades españolas, puesto que se permitía, con carácter general, trasladar al Registro Civil español la filiación de los nacidos en el extranjero a través de gestación subrogada, tal y como había sido acreditada en el extranjero. Bastaba con presentar ante las autoridades españolas una sentencia o resolución judicial extranjera que acreditase dicha filiación y que se comprobase que la mujer gestante renunciaba, mediante su libre consentimiento, a su patria potestad, y que quedase claro que el menor no había sido objeto de comercio (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2015: 60).

Pero la tranquilidad duró hasta que entró en escena el TS, que resolvió el recurso de casación presentado contra la citada sentencia dictada por la AP de Valencia. De manera sintética, conviene recordar que la STS de 6 de febrero de 2014 sostuvo que la cuestión no podía resolverse mediante la aplicación pura y simple del citado art. 10 de la Ley 14/2006; ni era aplicable el art. 9.4 CC, según el cual la filiación se determina por la ley nacional del hijo. Pues, en realidad, no se plantea de un problema de «derecho aplicable», sino un problema de «validez extraterritorial de decisiones», como muy correctamente vio el TS (Cuniberti, 2008: 148; Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2009: 294-319)¹⁰. Ni siquiera hacía falta una resolución judicial extranjera

⁹ BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010.

¹⁰ STS 6 febrero 2014, FD 3.2: «La técnica jurídica aplicada no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento [...]. Hay que resolver si esa decisión de autoridad

que acreditase la filiación de los nacidos en virtud de gestación por sustitución, puesto que el único requisito que se exigía para aceptar la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de estos menores contenida en el acta registral extranjera consistía en acreditar que la certificación registral extranjera no vulneraba el orden público internacional español, sin posibilidad de entrar en el fondo de la ley aplicable al contrato de gestación, válidamente celebrado en el país de origen (Fernández-Tresguerres, 2014). El TS entendió que sí lo vulneraba, porque, en concreto, vulneraba:

[la] dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, «cosificando» a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de «ciudadanía censitaria» en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población.

Pero, además, se había producido en «fraude de ley», pues los particulares acuden a otros Estados con la única intención de acreditar en el extranjero una filiación de modo artificial, para evitar la aplicación del derecho material imperativo español, que regula la filiación de los nacidos tras una gestación por sustitución (Fabre-Magnan, 2014; Castellaneta, 2005: 66-69). En definitiva, a juicio del TS, la resolución extranjera en la que constaba la filiación de estos menores en favor de sus padres comitentes con arreglo al derecho extranjero vulneraba el orden público internacional español, y dicha resolución registral no podía operar como título apto para inscribir tal filiación en el Registro Civil español (FD 3.10):

Lo expuesto lleva a considerar que la decisión de la autoridad registral de California al atribuir la condición de padres al matrimonio que contrató la gestación por sustitución con una mujer que dio a luz en dicho estado es contraria al orden público internacional español por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, en concreto de la filiación, inspiradas en los valores constitucionales de dignidad de la persona, respeto a su integridad moral y protección de la infancia (Barber Cárcamo, 2013: 2905-2950).

Y entonces tomó la palabra el TEDH, que, a través de tres sentencias, fijaron la tónica de todas las demás decisiones europeas en esta materia: la

puede ser reconocida, y desplegar sus efectos, en concreto la determinación de la filiación a favor de los hoy recurrentes, en el sistema jurídico español».

STEDH de 26 de junio de 2014, as. 65192/11, *Mennesson vs. Francia*; la STEDH de 26 de junio de 2014, as. 65941/11, *Labassee vs. Francia* (FD 76), y la STEDH de 27 de enero de 2015, *Paradiso et Campanelli vs. Italia* (FD 85) (Chénéde, 2014:1797-1802). Aunque ninguno de estos casos tiene relación directa con España, sin embargo, su incidencia en el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución en España desde el punto de vista del derecho internacional privado es incuestionable (Castellanos Ruiz, 2021: 986)¹¹. Tal es así que la DGRN dictó con fecha de 11 de julio de 2014 una circular por la que se reconocía plena validez y vigencia a la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 en aras de la protección del interés superior del menor (Aznar Domingo, 2017: 13). En las citadas sentencias, el TEDH viene a concluir que la certificación registral expedida por autoridades de un Estado en la que consta la filiación de los menores en favor de los comitentes debe siempre producir efectos jurídicos en un Estado parte en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y no puede considerarse contraria al orden público internacional de país de destino o, en nuestro caso, el español (Quiñones Escámez, 2009).

El primer dictamen del TEDH en materia de gestación por sustitución, de 10 de abril de 2019, fue a raíz de la solicitud de la Cour de Cassation francesa como consecuencia de la sentencia *Mennesson contra Francia*¹². En realidad, tras el primer dictamen del TEDH puede afirmarse, por un lado, que el derecho del niño al respeto de su vida privada en el sentido del art. 8 del CEDH exige que la legislación nacional prevea la posibilidad de reconocer una relación jurídica paterno-filial con la madre comitente, designada en el certificado de nacimiento legalmente establecido en el extranjero como «madre legítima», con un limitado margen de discrecionalidad de los Estados miembros en el reconocimiento del vínculo de filiación; sin embargo, por otro

¹¹ Prueba de ello es que el ATS de 2 de febrero de 2015 se refiere a estos tres casos al resolver un recurso por nulidad de actuaciones en el marco del anterior recurso de casación. También se refiere a los casos fallados por el TEDH el ATS de 11 de marzo de 2015, un auto dictado para subsanar errores materiales en el anterior ATS de 2 de febrero de 2015, donde se dictaminó que, a diferencia de lo ocurrido con las sentencias del TEDH, casos *Mennesson* y *Labassee*, no se había producido una vulneración del derecho a la identidad, ni del derecho al respeto de la vida privada de los menores por su no inscripción en el Registro Civil.

¹² Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention, de 10 de abril de 2019, solicitado por la Cour de Cassation francesa al TEDH (Demande n.º P16-2018-001).

lado, existe un amplio margen de apreciación de los Estados en la elección de los medios jurídicos para llevar a cabo este, que bien puede tratarse de la adopción, siempre que se procure prontitud en el procedimiento una solución adecuada y rápida, en aras del interés superior de menor, teniendo en cuenta los datos concretos de cada caso. No se exige, por tanto, sin más la inmediata inscripción de los datos que figuran en la certificación registral extranjera en el Registro Civil nacional correspondiente (Castellanos Ruiz, 2021: 989-993).

Ahora bien, de los fallos del TEDH en esta materia, junto con lo dispuesto en el dictamen, sobre la base del art. 8.1 del Convenio citado, se extrae que hay que proteger los derechos que la menor tiene atribuidos por el derecho de Florida, esto es, «una identidad jurídica, el derecho a su vida privada y el derecho su vida familiar, con unos progenitores, un nombre y unos apellidos y con una nacionalidad consecuencia de su filiación». Por tanto, Ana Sandra tiene derecho a seguir siendo hija de AGO, como aparece en EE. UU. No puede tener distinta filiación dependiendo del Estado donde se encuentre. Por eso, para salvaguardar su derecho al «respeto a su vida privada», la menor tiene derecho a que su filiación legalmente establecida en el estado de Florida (Estado de origen) sea admitida en España (Estado de destino). En definitiva, en aras de defender y promover el «interés superior del menor», el TEDH admitiría en España la validez de la decisión legalmente adoptada en el estado de Florida. Si no se reconociera la familia legalmente establecida, ya en Florida, y ahora en España, donde está integrada Ana Sandra, se produciría una vulneración del derecho a la vida familiar (art. 8.1, inciso segundo, del citado Convenio). Por tanto, si España no reconoce la filiación legalmente determinada en Florida, podría ser condenada por el TEDH, como ya le ha pasado a otros Estados europeos, como Francia (STEDH de 26 de junio de 2014, *Labassee*, FD 66) o, más recientemente, Dinamarca (STEDH de 6 de diciembre de 2022, *K.K. and Others v. Denmark*) (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2023).

En definitiva, el TEDH indica que la aceptación en un Estado parte de la filiación de los menores nacidos en virtud de gestación por sustitución y que consta en una certificación registral dictada en otro Estado no vulnera, en principio, el orden público internacional del Estado de destino, pues por encima del orden público internacional se encuentra el «interés superior del menor», recogido en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Conviene recordar, por tanto, que las distintas soluciones propuestas para el caso de AGO vendrán condicionadas, por un lado, por la aplicación del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Consejo de Europa) hecho en Roma —en vigor para España desde el 4 de octubre de 1979—, y por la Convención sobre los Derechos del Niño, en definitiva, por las sentencias dictadas por el Tribunal

Europeo de Derechos humanos, y, por otro lado, por las decisiones del TS en esta materia.

Pero, antes de entrar brevemente a dicho estudio, hay que partir de una premisa crucial: con carácter general, tanto el TEDH como el TS admiten la filiación acreditada en Florida de la menor nacida por gestación subrogada en aras del «interés superior del menor». Paradójicamente, el TEDH, desde una defensa a ultranza de la técnica de reproducción asistida, y el TS, desde una crítica feroz a dicha institución, en ambos casos, ofrecen distintas vías jurídicas para que se pueda admitir en España la filiación determinada en otros Estados, donde sí es válida dicha práctica, y se obliga a considerar como verdaderos padres a los que tienen la voluntad de serlo por un contrato de gestación subrogada (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2023).

Aunque el TS español entienda que es una práctica nula y que plantea muchos dilemas éticos y morales, acaba buscando subterfugios legales para admitir la filiación determinada válidamente en el extranjero. Así puede comprobarse en dos de las SSTs más importantes al respecto: STS de 31 de marzo de 2022 y STS de 6 de febrero de 2014. La STS de 6 de febrero de 2014, ya citada, aunque considera la certificación registral extranjera contraria al orden público internacional español, sin embargo, les da una posible solución a los padres «comitentes» para evitar los posibles efectos negativos que podría tener sobre el «interés superior del menor»: «[...] siempre pueden intentar reclamar la filiación del padre biológico de los menores y/o solicitar *ex novo* la adopción del menor en España» (STS de 6 de febrero de 2014, FD 5.11 y FD 6.14). Y, la misma solución se ofrece en la STS de 31 de marzo de 2022, en cuyo FD 4.7 se establece que, a pesar de la nulidad del contrato de gestación, «el niño nacido en el extranjero fruto de una gestación por sustitución, pese a las normas legales y convencionales a que se ha hecho referencia, entra sin problemas en España y acaba integrado en un determinado núcleo familiar durante un tiempo prolongado». Y en su FD 4.9 señala: «En nuestro ordenamiento jurídico, el reconocimiento de esa relación puede realizarse, respecto del padre biológico, mediante el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad, conforme prevé el art. 10.3 LTRHA». Ahora bien, «cuando quien solicita el reconocimiento de la relación de filiación es la madre comitente, la vía por la que debe obtenerse la determinación de la filiación es la de la adopción» (FD 4.10) (Castellanos Ruiz, 2022: 1034-1052).

En definitiva, solo en presencia de algunas circunstancias excepcionales podrían las autoridades españolas negarse a aceptar la filiación de la menor tal como ha sido legalmente acreditada en Florida por ir en contra del orden público internacional español (Castellanos Ruiz, 2021: 971-1002).

Los supuestos de vulneración del orden público internacional español en casos de gestación subrogada, teniendo en cuenta las decisiones del TEDH,

se verifican en varios supuestos, la mayoría de ellos relacionados con la falta del consentimiento de la mujer gestante. Por ejemplo, si se prueba que la mujer que dio a luz fue engañada y prestó un consentimiento no informado a su gestación, sin ser realmente consciente de lo que implicaba la gestación del bebé y sus consecuencias jurídicas, o fue obligada a gestar al niño tras intimidación, violencia, error, dolo o cualquier otra circunstancia que viciara su voluntad libre. Otro de los supuestos en los que se puede invocar el orden público internacional está relacionado con el pago por los servicios prestados a la mujer gestante. En realidad, que la mujer gestante cobre por su servicio no es contrario al orden público internacional, pues es un contrato de prestación de servicios donde ambas partes tienen obligaciones. Lo que iría en contra sería que quedara probado que la mujer gestante percibió beneficios económicos indebidos como consecuencia de la gestación, esto es, cantidades económicas que van más allá de las necesarias para compensar los gastos y las alteraciones —materiales, personales y morales— que comporta la gestación, pues el hecho de que la mujer gestante reciba una remuneración económica no es, en sí mismo, contrario al interés del menor ni al orden público (STEDH de 6 de diciembre de 2022, *K.K. and Others v. Denmark*, FD 58).

La última STS dictada en la materia, de 31 de marzo de 2022, recoge los mismos argumentos que la STS de 6 de febrero de 2014, cuyo FD 3.12 confirma:

[...] los contratos de gestación por sustitución vulneran los derechos fundamentales, tanto de la mujer gestante como del niño gestado, y son por tanto manifiestamente contrarios a nuestro orden público. No se trata solamente de que el art. 8 del CEDH no garantice el derecho de fundar una familia ni el derecho de adoptar, pues el derecho al respeto de la vida familiar no protege el simple deseo de fundar una familia (sentencia de 24 de enero de 2017, caso *Paradiso y Campanelli*, apartado 141). Es que, como concluye el Informe del Comité de Bioética de España de 2017, el deseo de una persona de tener un hijo, por muy noble que sea, no puede realizarse a costa de los derechos de otras personas. Un contrato de gestación por sustitución como el que es objeto de este recurso entraña una explotación de la mujer y un daño a los intereses superiores del menor y, por tanto, no puede aceptarse por principio.

Además también señala que hay fraude de ley, considerando que el art. 10, sobre técnicas de reproducción asistida, integra el orden público internacional español, pues, según el TS, la madre comitente «se desplazó a Méjico únicamente para concertar el contrato de gestación por sustitución y la consiguiente gestación, parto y entrega del menor por estar prohibido en España, y pretender el reconocimiento de la filiación conforme a la legislación mejicana supone una “huida” del ordenamiento jurídico español».

En definitiva, su argumentación sobre el «orden público internacional español» no le impide al TS acabar admitiendo la filiación determinada por gestación subrogada, en aras del interés superior del menor.

Dibujado el escenario en que nos movemos, vamos a diferenciar dos hipótesis en la resolución del caso objeto de estudio: que exista un contrato de gestación por sustitución propiamente dicho, válidamente celebrado en Florida, o que no exista tal contrato, para comprobar si se pueden negar en España los efectos legales de la filiación de Ana Sandra acreditada en Florida en favor de AGO. Y todo ello partiendo de la inexistencia de un motivo contrario al orden público internacional que pudiera provocar la nulidad de la gestación subrogada, puesto que la menor ya vive en España, forma parte de un núcleo familiar y puede comprobarse que recibe todos los cuidados necesarios en cuanto a su desarrollo físico y mental.

Muy importante es dejar claro que la opción por una de las vías propuestas no es libre para el Estado de destino, que debe examinar las circunstancias del caso concreto y decidir qué vía es la más apropiada para satisfacer en mayor medida el interés superior del menor.

II. PRIMERA HIPÓTESIS. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN FLORIDA. RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE LA FILIACIÓN ESTABLECIDA EN FLORIDA

De existir un contrato válidamente celebrado de gestación subrogada entre AGO y la mujer gestante con la voluntad de dar a luz un hijo en favor de la madre de intención, son varias las posibilidades que se le abren a la madre comitente para legalizar la situación en España, dependiendo de las variantes del contrato.

El ordenamiento jurídico español, para proceder a admitir la filiación legalmente acreditada a la menor en Florida, distingue si los padres de intención, o, como en este caso, la madre de intención, tienen vínculo biológico con el menor, es decir, si es progenitor biológico del bebé.

En el caso de que uno de los «padres de intención» sea progenitor biológico del menor, dicho ligamen biológico es suficiente para que se acepte, sin más, su filiación en España respecto de dicho progenitor. Así lo señalan la SAP de Barcelona de 6 de abril o la sentencia JPII de Tudela de 23 de julio de 2021, en relación con los niños nacidos en California: «[...] teniendo en cuenta la posibilidad de ejercer la acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico siempre que exista prueba biológica de la citada paternidad». España, por tanto, no puede negar la filiación paterna del menor que resulta del principio de veracidad biológica, que es esencial en el art. 8.1 CEDH y también en el derecho civil español.

Dado que AGO no es la madre biológica de la menor, no puede admitirse tal solución.

En el caso de una «madre de intención» sin vínculo biológico con el menor, como es nuestro caso, España debe poner en marcha una vía legal, diligente y efectiva para aceptar la filiación de dicho menor. Habría dos formas de implementar dicha solución.

1. PRIMERA VÍA: TRANSCRIPCIÓN DIRECTA DEL ACTA REGISTRAL O SENTENCIA EXTRANJERA EN LA QUE CONSTA DICHA FILIACIÓN EN LOS REGISTROS CIVILES DEL ESTADO DE DESTINO

En primer término, puede aceptar la transcripción del acta registral o de la sentencia extranjera en la que consta dicha filiación, cuyos datos serán trasladados al Registro Civil español en los términos del art. 96 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (para sentencias extranjeras), y del art. 98 de la misma ley (para certificaciones de asientos extendidos en registros extranjeros). Algunas resoluciones, escasas, han seguido esta vía en España: SAP de Palma de Mallorca de 27 de abril de 2021, en relación con una gestación por sustitución en Rusia, o la SAP de Barcelona de 6 de abril de 2021, en relación con gestación subrogada en Canadá.

Pero la solución más habitual y más sencilla es trasladar al Registro Civil español la filiación de los nacidos en el extranjero por gestación subrogada, siempre que exista una sentencia judicial y supere un reconocimiento incidental en España.

Así lo regula la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución¹³. La instrucción sigue en vigor, como ha sido confirmado por la Instrucción de DGRN de 18 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución¹⁴, que deroga la Instrucción DGRN de 14 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, que, a su vez, había derogado la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010. Son muchas las resoluciones de la DG en este sentido¹⁵. En la

¹³ BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010.

¹⁴ BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019.

¹⁵ Son muchas las resoluciones de la DG en este sentido: RDGSJFP (2.ª) de 19 de enero de 2023 (gestación por sustitución en Canadá); RDGSJFP (33.ª) de 29 de septiembre de 2022 (nacida en Georgia tras gestación por sustitución); RDGSJFP (35.ª) de 29

mayoría de ellas «se deniega la inscripción en el RC español los nacimientos en el extranjero —la mayoría en Ucrania— mediante gestación subrogada cuando no se ha aportado al expediente la resolución judicial traducida en los términos establecidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la DGRN sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución y no resulta acreditada la filiación pretendida» (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2011: 247-262).

¿Qué establece la instrucción citada de 2010? Que el encargado del Registro Civil español controle, incidentalmente, el reconocimiento de la resolución judicial en España, acreditándose varios extremos:

- «La regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y de cualesquiera otros documentos que se hubieran presentado».
- «Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española».
- «Que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante».
- «Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante. En especial, deberá verificar que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente y que el menor no ha sido objeto de comercio».
- «Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo

de septiembre de 2022 (gestación por sustitución en México); RDGSJFP (16.^a) de 1 de noviembre de 2021 (nacido en Kiev); RDGSJFP (17.^a) de 1 de noviembre de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (18.^a) de 1 de noviembre de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (19.^a) de 1 de noviembre de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (20.^a) de 1 de noviembre de 2021 (nacido en Rusia); RDGSJFP (21.^a) de 1 de noviembre de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (22.^a) de 1 de noviembre de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (51.^a) de 8 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (52.^a) de 8 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (53.^a) de 8 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (54.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (42.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (43.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacida en Ucrania); RDGSJFP (44.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania), y RDGSJFP (45.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania).

de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que éste hubiera transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación la hubiera ejercitado».

En todas estas resoluciones, se copia literalmente un fundamento jurídico, en virtud del cual la no inscripción en el Registro Civil español se basa en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 y en la Instrucción de 18 de febrero de 2019, por la inexistencia de una resolución judicial sobre determinación de la filiación de los nacidos: «No se admite una mera certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante»¹⁶.

2. SEGUNDA VÍA: ADOPCIÓN DEL MENOR POR EL PROGENITOR DE INTENCIÓN NO BIOLÓGICO

Si esta vía no funcionara, la madre comitente que figura como progenitora en la certificación registral o en la sentencia extranjera y que no es progenitora biológica del menor puede adoptar al nacido. En particular, la STS de 6 de febrero de 2014 permite que el menor conserve, en España, su estatus de hijo de los padres comitentes que había adquirido legalmente en EE. UU. mediante la adopción del menor en España. O la STS de 31 de marzo de 2022, donde los padres de intención no invocaron una sentencia judicial extranjera, sino que se reclamó la filiación directamente ante los tribunales españoles. El TS no permite que la filiación se inscriba en el RC español, a pesar de que había quedado probado que en México ya existía una familia formada por los padres comitentes y el nacido por gestación subrogada, pero acaba diciendo que el menor está integrado en su familia y que es justo que siga existiendo dicha familia en España. Y para ello la solución que ofrece es la adopción por la madre comitente, conservando el nacido en México por gestación subrogada su identidad privada y familiar.

La «adopción del menor» por parte del padre de intención no biológico también ha sido una de las soluciones propuestas por el TEDH: STEDH de 31

¹⁶ *Vid.*, entre otras, RDGSJFP (51.^a) de 8 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (52.^a) de 8 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (53.^a) de 8 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (54.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (42.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (43.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania); RDGSJFP (44.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania), y RDGSJFP (45.^a) de 15 de febrero de 2021 (nacido en Ucrania). Resolución de 8 de febrero de 2021.

de agosto de 2023, *C vs. Italia*, n.º 47196/21 (nacido tras gestación por sustitución en Ucrania con material genético del padre de intención y de donante anónima de óvulo y denegación de inscripción en Italia), FD 60; STEDH de 16 de julio de 2020, n.º 11288/18, *D. vs. Francia* (nacida en Kiev tras gestación por sustitución); STEDH de 22 de noviembre de 2022, *B.D. y otros vs. Suiza* (gestación por sustitución en California); Advisory Opinion Grand Chamber TEDH de 10 de abril de 2019; Decisión TEDH (Sección quinta) de 19 de noviembre de 2019 (maternidad subrogada en Estados Unidos y Ghana), y, en Italia, Ordenanza Corte di Cassazione (Italia) n.º 26967, de 14 de septiembre de 2023 (nacido en Canadá)¹⁷.

En España también se han pronunciado en este mismo sentido la STS de 31 de marzo de 2022 (nacido en México): «Cuando quien solicita el reconocimiento de la relación de filiación es la madre comitente, la vía por la que debe obtenerse la determinación de la filiación es la de la adopción»; la SAP de Madrid de 27 de septiembre de 2023 (gestación por sustitución); la SAP de Navarra de 7 de junio de 2022 (gestación por sustitución y menores nacidos en Estados Unidos); Sentencia JPII de Tudela de 23 de julio de 2021, «[...] pudiendo acudir a la vía de la adopción para la formalización jurídica de la integración real de la menor en el núcleo familiar [...]»; SAP de Palma de Mallorca de 27 de abril de 2021 (gestación por sustitución en Rusia), «[...] por consiguiente, y dado que en este supuesto no es posible acoger las

¹⁷ Es curioso señalar que, en el caso de los menores Mennesson (STEDH de 26 de junio de 2014, 65192/11, *Mennesson vs. Francia*), la Cour de Cassation francesa indicó que el litigio relativo a la filiación de las gemelas Valentina y Fiorella Mennesson duraba ya más de quince años, por lo que la adopción no era una «vía legal veloz y efectiva», como había exigido el TEDH. De ese modo, la Cour señaló que lo mejor para los menores, lo más rápido y efectivo, era transcribir directamente la filiación en favor de la madre de intención que constaba en el acta de estado civil norteamericana al Registro Civil francés (Sentencia Cour cassation Francia n.º 648, de 4 de octubre de 2019, *Mennesson*). Por tanto, la Cour francesa fija dos mecanismos de solución. En primer lugar, en el caso de que no opere el orden público internacional, la filiación en favor del padre intencional se debe concretar mediante la adopción por este en relación con el menor nacido en país extranjero a través de gestación por sustitución. En segundo lugar, en casos específicos en los que la adopción no sea posible o retrase la conclusión del caso, se procederá a transcribir la filiación directamente al Registro Civil francés. En sentido similar: Sent. Cour Cassation Francia n.º 1113, de 18 de diciembre de 2019. La Cour de Cassation francesa ha pasado, así, de una negativa a todo efecto legal en Francia de la filiación acreditada en otro país tras una gestación por sustitución a una admisión de esta en todo caso, bien por la vía de la transcripción directa, bien por la vía de la adopción.

vías sugeridas por la STS 6 febrero 2014 para establecer la filiación entre la actora del litigio y la menor, procede dar lugar a la inscripción pretendida, atendiendo al principio de superior interés de la niña, que pasa por dar carta de naturaleza y preservar la situación familiar que vive desde su nacimiento, coadyuvando en ello también la posesión de estado que favorece a la actora, si bien ya hemos dicho que no puede ser aplicada por sí sola de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 131 CC en relación con el art. 10 LPRHA [...]»; AAP de Barcelona de 11 de febrero de 2020 (maternidad subrogada en México); SAP de Madrid de 1 de diciembre de 2020 (gestación por sustitución de menor nacido en México: en favor del efecto inmediato de la resolución extranjera en España), y SAP de Barcelona de 6 de abril de 2021 (nacido en Canadá).

Como es obvio, constituir una adopción a favor de los padres de intención no constituye ningún fraude de ley. Así lo ha señalado la AAP de Barcelona de 12 de julio de 2023 (adopción de menor nacida en Kiev): «[...] el interés superior de la menor no puede ser examinado de forma abstracta o indeterminada, sino de forma individualizada y en este caso, nos encontramos con una menor que ya está en España y vive en el seno de una familia perfectamente acogida, donde se la debe mantener pues en ella se debe desarrollar en todos los aspectos de su vida, familiar, social, educativo y emocional [...]»; o la RDGSJFP (2.ª) de 19 de enero de 2023 (gestación por sustitución en Canadá)¹⁸.

¹⁸ Es importante señalar que, en estos supuestos, la adopción del nacido por gestación por subrogación en España por el padre no biológico se considera una adopción nacional, de cara a la modificación de la inscripción en el Registro Civil español del lugar de nacimiento, aunque se adopte a un niño nacido por gestación subrogada en España. Así lo establecen, entre otras muchas otras resoluciones, la RGRSJFP (21.ª) de 2 de febrero de 2021, la RGRSJFP (26.ª) de 8 de febrero de 2021, la RGRSJFP (15.ª) de 10 de febrero de 2021, y la RGRSJFP (20.ª) de 10 de febrero de 2021: «[...] cabe ya analizar la pretensión planteada en el presente caso, que es la de obtener el cambio del lugar de nacimiento, al tiempo que se suprimen los datos de la filiación biológica materna, tras producirse el traslado del folio registral al registro civil del domicilio. Pues bien, conforme a la reseñada reforma legal de 2005, queda claro que los actuales artículos 77 y 307 RRC son aplicables a todas las adopciones, ya sean nacionales o internacionales, pero la posibilidad de modificar el lugar de nacimiento del adoptado por el del domicilio de los padres adoptantes queda circunscrita, como ya lo estaba a partir de la instrucción de 1999 y antes de que se materializara la reforma legal, a las adopciones internacionales (*cf.* arts. 16.3 y 20.1 LRC) y así lo tiene también establecido la doctrina de este centro, no siendo aplicable al caso que nos ocupa por tratarse de una adopción nacional. Por otro lado, hay que advertir asimismo que la posibi-

III. SEGUNDA HIPÓTESIS. ADOPCIÓN EN FLORIDA

1. RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE LA ADOPCIÓN CONSTITUIDA EN FLORIDA

Si, en lugar de un contrato de gestación, entendemos que hay una adopción internacional, la solución sería distinta. Hay que traer a colación que la propia AGO, en la primera entrevista que ofreció desde Florida, hizo unas declaraciones a la revista *Hola* donde afirmaba que podía demostrar que «estaba legalmente reconocida como madre de la bebé en Estados Unidos y adoptar a un niño nacido en el extranjero es legal en España».

Si entendemos, por tanto, que se trata de una adopción válidamente constituida ante autoridad extranjera, podrá surtir efectos jurídicos en España mediante los cauces incluidos en tres grupos de instrumentos legales que la propia Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional —en adelante, LAI—, recoge en el art. 25: el Convenio de La Haya, de 29 mayo 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional; convenios internacionales bilaterales firmados por España con otros países, y el régimen español de producción interna supletorio contemplado en los arts. 25-31 LAI. Sin embargo, el art. 26.2 LAI exige para la validez en España de las adopciones constituidas por autoridades extranjeras en defecto de normas internacionales que «la adopción no vulnere el orden público». Y tras la modificación introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, establece que «a estos efectos se considerará que vulneran el orden público español aquellas adopciones en cuya constitución no se ha respetado el interés superior del menor, en particular cuando se ha prescindido de los

lidad de solicitar una nueva inscripción para hacer constar solo la filiación adoptiva o mantener la anterior tiene su momento, cual es el de la nueva inscripción que se practica por traslado al registro civil del domicilio de los adoptantes, pues así se desprende del contenido del artículo 77 LRC. Una vez obtenido el traslado del historial registral civil del hijo adoptado al registro civil del domicilio del adoptante, queda consolidada una situación jurídico-registral cuya modificación se sitúa ya fuera del alcance de las previsiones de la Ley del Registro Civil».

En realidad, son adopciones internacionales, pero la posibilidad de cambiar el lugar de nacimiento está reservada a las adopciones válidamente constituidas ante autoridad competente extranjera y luego reconocidas en España. Por tanto, para el Registro Civil, si la adopción se lleva a cabo ante autoridad competente española, aunque tenga elementos extranjeros, se considera nacional, y no se le permite la posibilidad de cambiar en el Registro Civil el lugar de su nacimiento en favor del lugar de la residencia de los padres comitentes.

consentimientos y audiencias, o cuando se constate que no fueron informados y libres o se obtuvieron mediante pago o compensación» (FD 4.4 de la STS de 31 de marzo de 2022). Como veremos a continuación, el TS salva este obstáculo para declarar válida la constitución de la adopción en el extranjero a través de un contrato de gestación subrogada válidamente celebrado en el país de origen, en aras del interés superior del menor.

2. CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, HECHO EN LA HAYA EL 29 DE MAYO DE 1993 FRENTE A LA LEY DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL 54/2007

Tanto España como EE. UU. son parte del Convenio de La Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. Se trata de un convenio cuyo régimen jurídico persigue básicamente potenciar de manera muy relevante el reconocimiento de pleno derecho, en los Estados parte, de las adopciones realizadas con arreglo a lo dispuesto en el Convenio. El CH 1993 se aplica, exclusivamente, en relación con las «adopciones que establecen un vínculo de filiación»; siempre y cuando se produzca un desplazamiento del menor entre dos Estados parte con ocasión de una adopción («adopciones transnacionales»). No regula la «competencia judicial internacional» para constituir, revisar, modificar o declarar la nulidad de una adopción internacional, ni tampoco regula la «ley aplicable» a la adopción internacional. Regula exclusivamente una fase administrativa previa a la constitución de la adopción por la autoridad estatal competente y un sistema muy favorable de validez extraterritorial de la adopción que se ha constituido con arreglo al procedimiento recogido en el Convenio. Una adopción certificada como «conforme al convenio» por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar será «reconocida de pleno derecho» en los demás Estados contratantes, *ex art. 23.1* del Convenio de La Haya. Con este «reconocimiento de pleno derecho» se busca evitar las «adopciones claudicantes», válidas en un país, pero consideradas no existentes ni válidas en otros países. Dicha cláusula obliga a los países signatarios del Convenio de La Haya de 1993 a aceptar como «existentes y válidas» las adopciones constituidas en otro Estado parte con arreglo al CH 1993, sin necesidad de *exequatur* ni de reconocimiento por homologación ni de cualquier otro procedimiento.

Ahora bien, dado que parece que la adopción de Ana Sandra no se ha constituido siguiendo el procedimiento del Convenio de La Haya, nada impide, ni expresa ni tácitamente, que una adopción que no se haya constituido con arreglo a dicho Convenio pueda ser válida en un Estado parte si se ajusta a las normas de producción interna de dicho Estado sobre validez

extraterritorial de las adopciones constituidas por autoridad extranjera. Dicha adopción, simplemente, no se beneficiará del «reconocimiento de pleno derecho» que el Convenio de La Haya de 1993 concede a las adopciones que se han constituido con arreglo a sus normas. Que el Convenio de La Haya de 1993 sea «imperativo» no significa que sea «excluyentemente» imperativo (Informe Explicativo CH 1993, n.º 411, por Parra Aranguren, Resolución Circular DGRN de 15 de julio de 2006). En consecuencia, una adopción que no supera el «test de validez extraterritorial» fijado en el Convenio de La Haya de 1993 puede, sin embargo, surtir efectos legales en España a través de las normas de producción interna. Ahora bien, no será aplicable el régimen establecido en el art. 23 del Convenio.

En España, el reconocimiento de las adopciones internacionales, en defecto de convenio internacional aplicable, se regula en la LAI¹⁹. Se trata de una norma que regula la competencia de las autoridades, la ley aplicable y los efectos jurídicos en España de la adopción constituida por autoridades extranjeras. En su capítulo III se establece un sistema donde no existe un trámite de «control previo» de la adopción constituida por la competente autoridad extranjera que sea preceptivo para que dicha adopción pueda declararse válida en España, sino que establece un simple «control incidental» por parte de la autoridad pública española, *ex art. 27 LAI*²⁰.

Normalmente, será el encargado del Registro Civil correspondiente al lugar de inscripción de la adopción constituida por autoridad extranjera la autoridad que deba controlar incidentalmente que dicha adopción supera los requisitos exigidos por los convenios internacionales en vigor para España o, en su defecto, por el art. 26 LAI (disp. ad. 2.ª LOPJM 1/1996). Dicho control se puede realizar de dos maneras diferentes: mediante la presentación del certificado de conformidad de la adopción internacional previsto en el

¹⁹ Ciertas previsiones de esta Ley 54/2007 han sido modificadas por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Por otro lado, el Real Decreto 573/2023, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional, desarrolla ciertos aspectos de derecho público que afectan al ejercicio de las competencias conferidas a la Administración General del Estado en la tramitación de expedientes de adopción internacional con los países de origen. Este Reglamento deroga el anterior Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, que recoge el Reglamento de adopción internacional, afectado por la STC de 18 febrero de 2021.

²⁰ Se recoge así la doctrina del reconocimiento incidental en materia de adopción constituida por la competente autoridad extranjera construida antes de la LAI por la DGRN (Consulta DGRN de 22 de diciembre de 2004 y Resolución Circular DGRN de 15 de julio de 2006).

Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 o mediante la aplicación del «control interno» recogido en el art. 26 y los apartados 1.e y 1.f del art. 5 LAI.

Hay que dejar claro que el art. 26 LAI se aplica a las adopciones que han sido constituidas en Estados parte en el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, pero que no han seguido el procedimiento previsto en dicho Convenio, esto es, que no han sido «certificadas como conformes con tal convenio». Este sería el supuesto que estamos desgranando de AGO.

Son varios los requisitos que se exigen para que pueda reconocerse en España la sentencia de constitución de la adopción en Florida, conforme a la LAI (arts. 26 y 31 LAI) y que aquí simplemente enumeraremos:

1º) Competencia de la autoridad extranjera (art. 26.1.1.ª LAI); 2º) Control de respeto al orden público internacional español (art. 26.1.2.ª LAI); 3º) Correspondencia sustancial de los efectos jurídicos entre la adopción extranjera y la adopción regulada en España (art. 26.2 LAI); 4º) Exigencia del certificado de idoneidad español para ciertos adoptantes (art. 26.3 LAI); 5º) Requisito complementario en caso de adopción de un español: consentimiento de la entidad pública correspondiente (art. 26.4 LAI); 6º) Regularidad formal del documento donde consta la adopción mediante la legalización y traducción de los documentos extranjeros en los que consta la adopción (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2008; 2010: 73-139; Pérez Giménez, 2019: 763-805).

IV. POSIBLES SOLUCIONES A ADOPTAR EN EL CASO DE ANA GARCÍA OBREGÓN

¿Qué pasos, parece deducirse de sus declaraciones, siguió AGO para inscribir a la niña como su hija?

De las declaraciones realizadas en los distintos medios de comunicación, en revistas y en programas de televisión, podemos sospechar que, desde un plano jurídico, lo intentó absolutamente todo, o al menos lo pensó, y que fue cambiando de criterio conforme se le iban cerrando puertas a la posible inscripción.

1. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DEL CONSULADO GENERAL DE ESPAÑA EN MIAMI DE LA FILIACIÓN DETERMINADA POR UN CONTRATO DE «SUBROGACIÓN TRADICIONAL»

Así, en la revista *Hola* de 12 de abril de 2023, cuando aún se encontraba con su bebé en Miami, señaló: «La niña ha nacido en América y va a tener pasaporte americano y doble nacionalidad. Legalmente es mi hija y así aparece en su pasaporte. La registraré en el Consulado español y luego puedo traerla a casa».

De estas declaraciones podemos entender que la presentadora debe contar con una partida de nacimiento de la niña y una sentencia judicial que determine que la madre gestante ha renunciado a la niña y que, por tanto, el contrato se ha celebrado válidamente, siguiendo todos los cauces legales exigidos en Florida, donde la gestación subrogada está permitida.

Para que la niña sea inscrita en España desde EE. UU., este proceso tiene que ser homologado por el encargado del Registro Civil consular en Miami, que tiene que comprobar si la sentencia cumple con todos los requisitos que se exigirían en un procedimiento español análogo: si cuenta con la voluntad de la gestante de renunciar al bebé al que da a luz, con un certificado de nacimiento auténtico donde AGO figura como madre, una resolución firme contra la que no cabe recurso y que se hayan cumplido todas las garantías procesales que se cumplen en España, en aplicación de la Instrucción de la DGRN de 2010 citada.

Pues bien, lo que sabemos es que dicha inscripción no se produjo. El principal motivo puede deberse a la existencia de una sentencia de adopción internacional, pero no una sentencia donde se recoja la filiación de la menor, es decir, donde conste que es madre por un contrato de gestación por sustitución válidamente celebrado en Miami. Simplemente tiene un «acuerdo de gestación preplanificada» que tiene como base un supuesto de gestación subrogada (con el óvulo de la madre de intención o de una donante, como sucede en este caso), donde la mujer gestante aparece como madre biológica hasta que la adopción no se constituya. Incluso en este caso, podría considerarse que la resolución extranjera no fue dictada en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, sino en el marco de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza contenciosa, por lo que el encargado el Registro Civil denegará la inscripción de la resolución en el Registro Civil español, pues necesita pasar por un procedimiento de *exequatur* conforme a los arts. 46 y siguientes de la Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil. En realidad, parece que AGO nunca llegó a pedir al cónsul español en Miami la inscripción de la filiación derivada de una gestación subrogada válidamente celebrada en Florida. En mi opinión, no habría tenido ningún problema de inscripción de la filiación, dado que ante la DGSGFP nunca ha llegado un recurso por falta inscripción en el Registro Civil consular de Miami de una filiación determinada por gestación subrogada.

2. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL DE LA FILIACIÓN DETERMINADA POR UN CONTRATO DE «SUBROGACIÓN TRADICIONAL»

Sin embargo, parece que cambió de planes para iniciar los trámites de inscripción de la filiación de la menor en España, lo que cada vez es más

frecuente, trayendo a la bebé a España con pasaporte norteamericano. Ello se puede deducir de otras declaraciones tuyas, de las que se puede inferir que intentó posteriormente la inscripción de la menor como hija tuya en España. Así, en la revista *Elle* de octubre de 2023 señalaba: «[...] luego empezaron con que no podía registrar a mi hija-nieta legal. ¿Cómo que no puedo? Si aquí viene cualquiera, de cualquier parte y se registra». Ella da pie a interpretar que quería inscribir a su hija en España ante el Registro Civil Central español, donde se inscriben los hechos de los españoles que se producen en el extranjero. Sin embargo, parece que AGO tampoco ha acudido al Registro Civil Central, pues probablemente estaría documentado y fotografiado, dada la magnitud mediática del caso, y que no está prevista la visita de letrados, por lo que no han podido acudir en su representación. En definitiva, podría no haberse permitido la inscripción en el Registro Civil español porque la instrucción de 2010 exige una sentencia extranjera que pueda ser objeto de *exequatur* en España en materia de gestación subrogada, y, en realidad, lo que AGO podría tener es una sentencia en materia de adopción internacional.

3. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL DE LA FILIACIÓN DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN DE UNA ADOPCIÓN

En el Estado de la Florida, la madre comitente, una vez constituida la adopción, se declara madre adoptiva. Por tanto, AGO viene con una certificación de adopción que se reconocerá, bien por el Convenio de La Haya de 1993, del que son parte EE. UU. y España, bien en virtud de las normas recogida en la LAI, si la adopción no se ha realizado conforme al procedimiento exigido en el Convenio —que será lo más probable—. Se trata de adoptar preventivamente a un bebé que nace por maternidad subrogada. Una vez que la certificación adoptiva se considera válida según el Convenio de La Haya o según la LAI, se inscribe, bien en el Registro Consular español en Miami, bien en el Registro Civil Central español, y produce efecto de cosa juzgada. Dicha inscripción podría haberse realizado ya en Miami, antes de trasladarse con la niña a España, o posteriormente, una vez en España, para acreditar que es la madre legal de la menor.

La disp. adicional segunda de la LOPJM, 1/1996, indica que, «para la inscripción en el Registro español de las adopciones constituidas en el extranjero, el Encargado del Registro apreciará la concurrencia de los requisitos del artículo 9.5 del Código Civil». El art. 9.5 CC remite, a su vez, a la LAI. En concreto, el art. 27 LAI recoge un sistema de control incidental de las condiciones recogidas en el art. 26 LAI por parte del encargado del Registro Civil español. Así, antes de proceder a la inscripción de la adopción constituida en Florida, debe acreditar que concurren todas las condiciones legales

necesarias para que la adopción surta efectos en España con arreglo al art. 26 LAI. Si concurren los requisitos exigidos por la LAI, la sentencia de constitución de la adopción en Florida, declarando a AGO madre adoptiva de la niña nacida por gestación subrogada en Miami, podrá reconocerse en España, conforme a los arts. 26 y 31 de la LAI. En ningún caso hace falta un *exequatur* de la sentencia de Florida, sino que se trata de un mero «reconocimiento incidental registral», como ya ha recordado la DGRN en su Consulta de 22 de diciembre de 2004 y Resolución Circular de 15 de julio de 2006. Veamos brevemente cuáles son los requisitos que se controlan.

- a) En cuanto a la competencia de la autoridad de Florida, el art. 26.1 LAI señala que «la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos razonables con el Estado extranjero cuyas autoridades la han constituido». Por tanto, el juez del Estado de Florida, que es donde se lleva a cabo la adopción sobre la base de un contrato de gestación subrogada previo, es claramente competente para dictar la sentencia.
- b) En cuanto al control del respeto al orden público internacional español, el art. 26.1.2.^a LAI señala: «A estos efectos se considerará que vulneran el orden público español aquellas adopciones en cuya constitución no se ha respetado el interés superior del menor, en particular cuando se ha prescindido de los consentimientos y audiencias necesarios, o cuando se constate que no fueron informados y libres o se obtuvieron mediante pago o compensación». Así, el contrato firmado por AGO es completamente válido en Florida y, dado que la autoridad competente dicta la sentencia de constitución de la adopción, tras comprobar que existen todos los consentimientos necesarios, tanto de AGO como de la mujer gestante, de renunciar a su maternidad, que fueron informadas de sus derechos y obligaciones, no se vulneraría el orden público internacional español. En cuanto a lo del pago o de la compensación, siempre existen unos gastos razonables, lo que hay que controlar es que esos pagos o beneficios no sean indebidos o inapropiados, y que se correspondan a los servicios realmente prestados (Wilken, 1995)²¹. Lo que no se controla, en

²¹ Como indica Kristina Wilken, estos beneficios indebidos se producen en estos casos: 1.º) cuando se facturan cantidades sin que estas les corresponda un servicio realmente prestado; 2.º) cuando se paga a intermediarios que no han intervenido en el proceso de adopción o cuya intervención no era necesaria o precisa; 3.º) cuando se han pagado cantidades elevadas a los progenitores biológicos del adoptado sin las cuales estos no

ningún caso, es la ley aplicada por la autoridad de Florida. Por tanto, el estado de Florida dispone de sus propias normas de conflicto que determinan la ley aplicable a la adopción, en este caso, sobre la base de un contrato de gestación subrogada, puesto que se constituye ante sus autoridades. Por tanto, la adopción se habrá realizado bajo el cumplimiento de unos requisitos especiales para la válida constitución de las adopciones internacionales y unos requisitos exigibles a los adoptantes (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2023). Todos esos requisitos parecen haberse cumplido en la adopción de AGO, incluso el de la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, pues no se impone ningún límite en los Estatutos de Florida. La STS de 31 de marzo de 2022 sí considera contrarias al orden público español las adopciones constituidas en el extranjero que se constaten que se obtuvieron «mediante pago o compensación», como ocurre en las adopciones constituidas a través de un contrato de gestación subrogada (FD 4.4). Sin embargo, el TS es consciente de que la realidad social va por otros derroteros muy distintos y en aras del interés superior del menor se consideran válidas dichas adopciones si el niño «entra sin problemas en España y acaba integrado en un determinado núcleo familiar durante un tiempo prolongado» (FD 4.7).

- c) «Cuando el adoptante o el adoptado sea español, la adopción constituida por autoridad extranjera debe surtir los efectos jurídicos que se corresponden, de modo sustancial, con los efectos de la adopción regulada en Derecho español», según el art. 26.2 LAI. Por tanto, la adopción constituida en Florida debe producir los mismos vínculos de filiación que la filiación por naturaleza, siempre conforme a la ley aplicada a la adopción internacional, en este caso, el derecho de Florida. Y, efectivamente, se establece una correspondencia de los efectos jurídicos entre la adopción constituida en Florida y la adopción regulada en España.
- d) El art. 26.3 LAI exige, además, un certificado de idoneidad español, pero solo para ciertos adoptantes: «Cuando el adoptante sea español y

habrían consentido en la adopción; 4.º) cuando se han pagado cantidades para lograr que una adopción que no era posible constituir con arreglo a derecho, sea, sin embargo, posible; 5.º) cuando se han pagado cantidades para convencer a una mujer para dar a su hijo en adopción; 6.º) cuando se han pagado cantidades exageradas y exorbitantes que, en ningún modo, se corresponden con el coste de la práctica pagada y con el legítimo beneficio empresarial, cantidades abusivas y desproporcionadas; 7.º) cuando se han pagado cantidades para facilitar la adopción internacional mediante prácticas ilegales, tales como sobornos, corrupciones, cohechos, compra de funcionarios, etc.

residente en España, la Entidad Pública española competente deberá declarar su idoneidad previamente a la constitución de la adopción por el órgano competente extranjero». Sin embargo, a AGO no se le exige este certificado de idoneidad porque «de haberse constituido la adopción en España no se hubiera requerido la misma». En concreto, se está refiriendo a los supuestos del art. 176.II.3.º CC, donde se regulan los casos en los que no es necesaria la «declaración de idoneidad» previa a la propuesta de adopción por «llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo». A mi entender es muy fácilmente justificable probar este dato, pues se habla simplemente de «guarda», con lo cual puede entenderse que se refiere indistintamente a la guarda tanto de hecho como de derecho.

- f) «El documento en el que conste la adopción constituida ante autoridad extranjera deberá reunir los requisitos formales de autenticidad consistentes en la legalización o apostilla y en la traducción a idioma oficial español. Se exceptúan los documentos eximidos de legalización o traducción en virtud de otras normas vigentes», según el art. 26.5. Ahora bien, se trata de una exigencia puramente formal, que en nada puede condicionar la legalidad de la adopción.

Una vez cumplidos todos los requisitos, se debe pedir la inscripción de la adopción realizada en Florida conforme a las normas del Registro Civil español para que se reconozca en España, según el art. 29.1 LAI: «Artículo 29. Inscripción de la adopción en el Registro Civil. Cuando la adopción internacional se haya constituido en el extranjero y los adoptantes tengan su residencia habitual en España deberán solicitar la inscripción de nacimiento del menor y de adopción conforme a las normas contenidas en la Ley de Registro Civil para que la adopción se reconozca en España».

No se puede aplicar el Convenio de La Haya en materia de adopción, aunque EE. UU. y España sean parte de este, porque la adopción no parece que se haya realizado siguiendo el procedimiento del Convenio de La Haya. Es aplicable, sin embargo, la LAI, dado que AGO, la madre adoptante, tiene su residencia habitual en España.

4. LA NO INSCRIPCIÓN DE LA FILIACIÓN

Sin embargo, en la entrevista realizada un mes después, el 27 de diciembre, a la revista *Hola* afirma: «Aquí la gente está muy desinformada. Claro que no ha habido ningún problema para traerla a España. Ella es americana, está empadronada, y dentro de dos años será más española que yo,

y sin ningún problema. Es que toda esta polémica que hubo no tenía fundamento, era una desinformación total». Efectivamente, EE. UU. considera que la menor, nacida por subrogación, ostenta su nacionalidad, por lo que no ha tenido problema alguno para obtener el pasaporte de la niña. No sucede así en todos los países. Ucrania, por ejemplo, no concede la nacionalidad a los niños extranjeros que nacen en su territorio a través de las técnicas de gestación por sustitución (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2015).

Pues bien, para estar empadronada en Madrid se exige un DNI o pasaporte que identifique a la menor y un certificado de nacimiento, para acreditar la representación legal de la menor, por parte, en este caso, de su madre, que ostenta la patria potestad. Es suficiente con presentar el certificado de nacimiento americano traducido al español.

Pero AGO, en esas declaraciones, se está refiriendo a una tercera opción que se contempla en el art. 22 CC español para la concesión de la nacionalidad española por residencia, cuyo punto 2, apartado c), señala: «Bastará el tiempo de residencia de un año para: [...] c) el que haya estado sujeto legalmente a la tutela, curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud».

Por tanto, es necesario un año de residencia habitual de la menor en España y dos de estar sujeta a tutela o a guarda y custodia, pudiéndose solapar ambos plazos, de ahí que en dos años se puede solicitar la nacionalidad española de la menor. Que AGO tenía a su hija norteamericana en acogimiento o en guarda de hecho sería muy fácil de probar, por todos los hechos acaecidos y todas las pruebas existentes en los distintos medios de comunicación.

En los casos de nacionalidad por residencia se examina el certificado del Registro Civil de origen y se practica en el Registro Civil español una inscripción de nacimiento, con los datos que aparecen en el certificado de nacimiento extranjero y, al margen, una anotación sobre la adquisición de la nacionalidad española. Y como en el certificado de nacimiento local aparece como madre AGO, se copia tal cual en la inscripción española de nacimiento, más la obtención de nacionalidad española²².

Pero esta solución no resuelve el problema de filiación de la menor respecto a su madre, AGO, pues la residencia legal en España no podría

²² El extranjero español presenta el certificado de nacimiento de su país de origen, el certificado de penales, el certificado de haber superado las pruebas del Instituto Cervantes (que podrá dispensarlo), y el permiso de residencia legal, y, una vez examinados por el encargado del Registro Civil, se inscribe al español con los datos del certificado de inscripción de origen.

probarla: seguiría siendo madre de la niña en EE. UU., pero no en España. Eso sí, en el momento en que adquiriera la nacionalidad española tiene derecho a residir en España, como establece el art. 17 CE, pero dentro de dos años sigue sin tener un vínculo legal con la menor. La única opción que tendría dentro de dos años es solicitar el reconocimiento de la filiación por gestación subrogada y su inscripción en el Registro Civil español, si quiere que dicha filiación surta efectos legales en España y pueda nombrarla, por ejemplo, heredera, que es lo que parece haber hecho, según se desprende de otra de sus declaraciones, donde señala que ha realizado un testamento en favor de su hija y ha nombrado como tutora legal de la niña a una prima de la menor.

5. POSESIÓN DE ESTADO. LA CONSTITUCIÓN DE UNA ADOPCIÓN EX NOVO EN ESPAÑA

Si finalmente no se legalizara la situación en España pidiendo el reconocimiento de la adopción, originada por la gestación subrogada, conforme al derecho de Florida aplicable a dicha filiación, existirían dos últimas opciones viables, donde no se pretende el reconocimiento de un acto de una autoridad extranjera, sino la determinación de la filiación conforme a la ley española, *ex art. 9.4 CC*²³: invocar la posesión de estado, *ex art. 131 CC*, o constituir la adopción en España, *ex novo*, según el procedimiento de la LAI.

En cuanto a la solución de acreditar la filiación por posesión de estado, se puede adoptar la solución de la SAP de Madrid de 1 de diciembre de 2020, que consideró que debía inscribirse la filiación de una madre no biológica por posesión de estado, *ex art. 131 CC*, respecto de un menor que había nacido en México mediante gestación subrogada, por los siguientes elementos de hecho: a) se había probado que tras su nacimiento la madre viajó con el niño a España y había residido bajo su tutela y cuidado en su domicilio familiar de Madrid; b) venía ejerciendo de modo real y efectivo como madre del bebé desde su nacimiento, cuidándolo y atendiéndolo en todo, de acuerdo con

²³ El TS no entra en el estudio de los puntos de conexión del art. 9.4 CC sobre la ley aplicable a la determinación de la filiación. Se trata de una norma materialmente orientada. El TS acaba aplicando directamente el derecho español. En cualquier caso, el Tribunal Supremo no se plantea la denominada «paradoja conflictual circular», pero llega a la misma conclusión, que la ley que rige la determinación de la filiación es el derecho español. Como bien señala el Tribunal Supremo, no se puede pretender que se aplique la ley española en lo que interesa al demandante —cuando alega posesión de estado en virtud del art. 131 CC de la ley española—, y en lo que no interesa, no —en relación con la no aplicación del art. 10 de la Ley 14/2006 porque es la ley mexicana la que rige la filiación—. *Vid.* Castellanos Ruiz (2022).

sus necesidades; c) la madre se hallaba en condiciones de atender sus necesidades futuras, dadas las circunstancias económicas y personales, y d) tenía la consideración de madre legal en México, país cuya nacionalidad ostentaba el menor, al no habersele concedido la nacionalidad española. En cuanto a los argumentos jurídicos, para la AP: a) el art. 10 de la ley de técnicas de reproducción humana asistida no podía aplicarse al caso en cuestión, pues se trata de nacionales españoles que llevan a cabo la gestación subrogada en un país que permite dicha práctica de reproducción humana; b) sin embargo, la jurisprudencia del TS, el interés superior del menor, y el art. 154 CC, que regula la patria potestad como responsabilidad parental, permiten tal declaración. En definitiva, sobre la base de todos estos elementos de hecho y argumentos jurídicos, la AP ordena la inscripción de dicha declaración en el Registro Civil español por posesión de estado, sobre la base de las siguientes consideraciones:

[...] no siendo viables en este supuesto las soluciones consistentes en acudir a la figura jurídica de la adopción (por la diferencia de edad existente entre la demandada y el menor, art. 175.1 del Código Civil), ni existiendo padre biológico identificado (al ser el material genético proveniente de donante desconocido) que permita instar la correspondiente acción de filiación respecto del mismo, no siendo tampoco posible acudir a la vía del acogimiento familiar ni a la del art. 176.2 del Código Civil y porque sería abocar al menor a lo que el TEDH considera «una incertidumbre inquietante», ha de protegerse el interés del menor reconociendo la filiación respecto de la demandada (FD 1, STS de 31 de marzo de 2022) (Castellanos Ruiz, 2022: 1041).

Esta solución sería la más sencilla para que pudiera inscribirse la filiación de Ana Sandra respecto a su madre, AGO, puesto que cumple con todos los elementos mencionados. Cuida a la menor desde su nacimiento y puede cubrir todas sus necesidades, incluso se ha publicado a bombo y platillo, si se me permite la expresión.

Sin embargo, nuestros jueces tampoco tienen una opinión unánime sobre la posesión de estado. Por un lado, hay decisiones judiciales que consideran que dicha posesión de estado no puede declararse, cuando hay un contrato de gestación subrogada, porque dicha filiación contradice otra norma legalmente determinada (párrafo segundo del art. 131 CC). En este caso, iría en contra de lo dispuesto en el art. 10 tantas veces citado (SAP de Palma de Mallorca de 27 de abril de 2021, en relación con un contrato de gestación por sustitución celebrado en Rusia). Y, por otro lado, solo se admite dicha posibilidad, a pesar de que pudiera considerarse que la posesión de estado va en contra del art. 10, como remedio alternativo, atendiendo al principio del interés superior del menor, solo y exclusivamente cuando no sea posible la constitución de la

adopción en España, conforme al régimen recogido en la LAI. Es decir, si no se pueden acoger a las soluciones sugeridas por el TS en su sentencia de 6 de febrero de 2014, entonces podría plantearse la declaración de la filiación por posesión de estado. Así lo señaló también la STS de 31 de marzo de 2022, dictada en apelación de la SAP de Madrid citada, respecto del menor mexicano nacido por subrogación. Este caso tiene muchos elementos comunes con el supuesto objeto de estudio, al tratarse de una madre sola que tiene un niño por gestación subrogada, con los óvulos de una donante, donde la diferencia de edad entre la madre y el niño era mayor a los 45 años permitidos por nuestro CC. Por ello, las soluciones propuestas por el TS se pueden aplicar a la inscripción de la filiación de Ana Sandra en el Registro Civil sin lugar a duda.

Ahora bien, la SAP de Madrid de 1 de diciembre de 2020 partía de una premisa falsa: la imposibilidad de acudir a la vía de la adopción, por la diferencia de edad entre la madre comitente y el menor, más de 45 años, igual que entre AGO y su hija. Por ello, el TS negó la posibilidad de la posesión de estado para acreditar la filiación (Farnós Amorós, 2022: 1296-1297).

Pues bien, lo primero que hay que resolver es si efectivamente cabe la constitución de la adopción *ex novo* en España, o un acogimiento familiar, o, como señala la SAP de Madrid, se dan una serie de elementos en que solo la posesión de estado sería posible para acreditar la filiación de Ana Sandra. La constitución de la adopción *ex novo* en España pasa por aplicar el régimen jurídico recogido en la LAI, por estar la constitución de la adopción enmarcada en su ámbito de aplicación, cuyo art. 1, apartado b), establece cuando la adopción es internacional: «A los efectos del título I de esta ley se entiende por adopción internacional aquella en la que un menor considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y con residencia habitual en el extranjero, es o va a ser desplazado a España por adoptantes con residencia habitual en España, bien después de su adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituir tal adopción en España».

El Convenio de La Haya no puede aplicarse, como hemos visto anteriormente, porque solo regula el reconocimiento de las decisiones en materia de adopción que han seguido el procedimiento establecido en el Convenio, que no parece ser el caso en cuestión.

Pues bien, una vez determinada la aplicación de la LAI, la ley aplicable a la adopción es la española, en virtud del art. 18, que establece que la ley aplicable a la constitución de la adopción, cuando se constituye por la autoridad competente española, «se regirá por lo dispuesto en la ley material española en los siguientes casos:

- a) Cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción.

- b) Cuando el adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España».

Por tanto, el supuesto de la posible adopción de la niña de AGO se encuadra en el apartado b) del art. 18. Huelga decir que la autoridad competente es también la española, pues, según el art. 14.1 LAI, regulador de la «competencia judicial internacional para la constitución de adopción en supuestos internacionales», los juzgados y tribunales españoles serán competentes para la constitución de la adopción en los siguientes casos: a) cuando el adoptando sea español o tenga su residencia habitual en España; b) cuando el adoptante sea español o tenga su residencia habitual en España.

En el supuesto estudiado, se cumplen ambos criterios, por lo que las autoridades españolas serían las competentes para conocer de la constitución de la adopción.

Aplicando, por tanto, el derecho español, regulador de la posible adopción internacional de Ana Sandra, en mi opinión podría salvarse legalmente la situación en aplicación de los arts. 237 y 238 del CC, que regulan la guarda de hecho del menor.

El art. 237 CC establece:

1. Cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas. Cautelarmente, mientras se mantenga la situación de guarda de hecho y hasta que se constituya la medida de protección adecuada, si procediera, se podrán otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores. Igualmente se podrá constituir un acogimiento temporal, siendo acogedores los guardadores. 2. Procederá la declaración de situación de desamparo de los menores cuando, además de esta circunstancia, se den los presupuestos objetivos de falta de asistencia contemplados en el artículo 172. En los demás casos, el guardador de hecho podrá promover la privación o suspensión de la patria potestad, remoción de la tutela o el nombramiento de tutor.

Y, a su vez, el art. 238 CC señala que «serán aplicables a la guarda de hecho del menor, con carácter supletorio, las normas de la guarda de hecho de las personas con discapacidad».

En este sentido, AGO, haciendo una especie de contorsionismo legal, sería la guardadora de Ana Sandra, al tratarse de una persona vulnerable, sin necesidad de que se establezca medida voluntaria o judicial alguna.

Pues bien, la guarda, según el art. 172 *ter* 1 CC, «se realizará mediante el acogimiento familiar». Y ¿qué dice el CC sobre el acogimiento familiar de los menores? El art. 173 bis dispone:

1. El acogimiento familiar podrá tener lugar en la propia familia extensa del menor o en familia ajena, pudiendo en este último caso ser especializado.
2. El acogimiento familiar podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su duración y objetivos: a) Acogimiento familiar de urgencia, principalmente para menores de seis años, que tendrá una duración no superior a seis meses, en tanto se decide la medida de protección familiar que corresponda. b) Acogimiento familiar temporal, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reintegración de éste en su propia familia, o bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable como el acogimiento familiar permanente o la adopción. *Este acogimiento tendrá una duración máxima de dos años*, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva. c) *Acogimiento familiar permanente, que se constituirá bien al finalizar el plazo de dos años de acogimiento temporal* por no ser posible la reintegración familiar, o bien directamente en casos de menores con necesidades especiales o cuando las circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen. La Entidad Pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores permanentes aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo, en todo caso, al interés superior del menor (la cursiva es nuestra).

Pero ¿le basta a AGO con un simple acogimiento? Definitivamente, la respuesta debe ser negativa, pues el simple acogimiento no determina ningún vínculo de filiación, pero su prueba le puede servir para pedir la adopción *ex novo* en España, como recoge el art. 176 CC, precepto clave en la resolución del problema, que establece:

1. La adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.
2. Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. *La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta.*
No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concorra alguna de las circunstancias siguientes: 1.^a Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad. 2.^a Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. 3.^a *Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.* 4.^a Ser mayor de edad o menor emancipado (la cursiva es nuestra).

Ergo, como el precepto no distingue si «la guarda con fines de adopción» es de hecho o de derecho, en mi opinión, cabría estar en cualquiera de las dos situaciones, y sería suficiente con un año desde que Ana Sandra está en España

en guarda, siempre que se justifique que es «con fines de adopción», lo que creo es fácilmente defendible. Con lo cual no se requiere expediente previo de adopción porque concurre una de las circunstancias del art. 176.II CC.

Además, «los guardadores con fines de adopción tendrán los mismos derechos y obligaciones que los acogedores familiares», según el art. 176 bis 1 CC²⁴.

En definitiva, a través del procedimiento de la LAI se puede pedir la constitución de la adopción en España en un acto de jurisdicción voluntaria. El precepto decisivo, por tanto, es el art. 176.II.3.º CC, porque si se cumplen las condiciones requeridas por dicho precepto se puede pedir la adopción y no requiere un expediente previo de constitución de la adopción.

La STS de 31 de marzo de 2022 llega a la misma conclusión, considerando que sí cabía la adopción en España, a pesar de que el contrato era nulo de pleno derecho, y que podía llegar incluso a ser una conducta encuadrada en el art. 22.1 CP «por haberse eludido los procedimientos legales aplicables de guarda, acogimiento o adopción»; y que, incluso según el art. 26.2 LAI, la adopción podría vulnerar el orden público, porque se constituye «mediante pago o compensación» (FD 4.2). Sin embargo, el propio TS se da cuenta de que la realidad y la normativa van por caminos muy distintos, que el niño ya está en España, aunque haya nacido de una gestación subrogada, y acaba integrado en un círculo familiar (FD 4.7). Por tanto, en aras del interés superior del menor y de la jurisprudencia del TEDH, considera que la vía por la que debe obtenerse la determinación de la filiación es la de la adopción. El Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 10 de abril de 2019 acepta como uno de los mecanismos para satisfacer el interés superior del menor en estos casos «la adopción por parte de la madre comitente [...] en la medida en que el procedimiento establecido por la legislación nacional garantice que puedan aplicarse con prontitud y eficacia, de conformidad con el interés superior del niño» (FD 4.10).

Igualmente, el TS señala que el certificado de idoneidad no puede ser exigido para la constitución de la adopción si supone «un obstáculo para la satisfacción del interés superior del menor». La sentencia citada

²⁴ La disposición adicional sexta. Equiparación de regímenes jurídicos en materia de acogimiento de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: «A los efectos de las normas y leyes existentes con anterioridad a la presente ley y de las legislaciones correspondientes de las Comunidades Autónomas con Código Civil propio o con leyes civiles que lo regulen, se equipara la situación de acogimiento familiar temporal con acogimiento familiar simple, y *la situación de guarda con fines de adopción con el acogimiento preadoptivo*» (la cursiva es nuestra).

establece que es suficiente la prueba de la idoneidad de hecho, material y afectiva, y con prontitud, junto con la aplicación del art. 176.2.3 CC, al que ya nos hemos referido: «El estudio de circunstancias socio-familiares o las valoraciones sobre la idoneidad para la cobertura de las necesidades de todo orden del menor (en definitiva, la idoneidad del adoptante [...] para asumir la condición de progenitor respecto del menor adoptado) no deben ser consideradas como un obstáculo para la satisfacción del interés superior del menor objeto de la adopción, sino como actuaciones encaminadas a su satisfacción» (FD 4.11)

Y lo que es más importante, la gran diferencia de edad entre AGO y Ana Sandra tampoco sería un impedimento para la constitución de la adopción, dado que el art. 175 CC establece: «En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años», y no es aplicable al supuesto estudiado, ya que esta diferencia de edad no se exige para los supuestos contemplados en el art. 176.II.2, que regula los supuestos en los que no es necesaria la declaración de idoneidad si concurren en el adoptando algunas de las siguientes circunstancias: «1.^a Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad. 2.^a Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. 3.^a *Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.* 4.^a Ser mayor de edad o menor emancipado» (la cursiva es nuestra).

Claramente, puede justificarse que Ana Sandra está en guarda con fines de adopción por parte de AGO, conforme al apartado 3.º, para no tener que cumplir el límite de la diferencia de edad máxima impuesta entre el adoptante y el adoptado, de 45 años. Igualmente, la STS ha señalado que la diferencia de edad no tiene un carácter absoluto, como también hemos podido comprobar, «tanto más cuando los hechos fijados [...] revelan la integración del menor en el núcleo familiar y los cuidados de que es objeto» (FD 4.13) (Farnós Amorós, 2022: 1293). En definitiva, el escollo de la edad también podría salvarse sin ningún problema, partiendo, como decíamos al principio de este discurso sobre la posible constitución de la adopción *ex novo* en España, desde una especie de contorsionismo jurídico que hay que practicar si queremos «salvar» la situación legal de Ana Sandra respecto a AGO y que el propio TS ha utilizado en su sentencia de 31 de marzo de 2022.

En definitiva, AGO cuenta con varias posibilidades a su alcance para inscribir el nacimiento de su hija en el Registro Civil español, aunque se haya gestado por subrogación, práctica de reproducción humana asistida que es nula en España en los casos nacionales, pero que no puede aplicarse a los casos de derecho internacional privado, o supuestos transfronterizos.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La gestación subrogada es un fenómeno imparabable, que está al orden del día, y al que hay que buscar una solución jurídica desde un punto de vista de derecho internacional privado. Cerrar los ojos a la realidad y declarar nulos en España los contratos de gestación subrogada válidamente celebrados en el extranjero, sin más, puede suponer una solución desfasada con la realidad social, y debemos entenderla superada (Albert Márquez, 2012: 8-13; de Verda y Beamonte, 2010: 13-15; Parrón Cambero, 2014: 1-4.). Aunque no hay que olvidar que prestigiosos autores han mantenido esta tesis sobre la base de la existencia a de un «fraude de ley» (art. 6.4 CC), puesto que se considera que la única intención del traslado al extranjero de los españoles es lograr que la resolución extranjera relativa a la filiación del menor surta efectos legales en España, evitando la aplicación del art. 10 sobre técnicas de reproducción humana asistida (Bercovitz Rodríguez-Cano, 2009: 2; Vela Sánchez, 2012c: 9-10).

Recordemos que el art. 10 de la 14/2006, sobre técnicas reproducción humana asistida, no es una «norma de derecho material internacionalmente imperativa», aplicable incluso en los casos internacionales, aunque parte de la doctrina sí lo ha considerado una norma de aplicación necesaria que, incluso, supondría ignorar la aplicación del art. 9.4 CC (Álvarez de Toledo, 2014: 12-14). Se trata, sin embargo, de una norma de derecho civil que establece la nulidad, que no la ilegalidad, de los contratos de gestación subrogada que se celebren en España. Como mucho, se podrá considerar que entra en el paraguas de nuestro orden público internacional dependiendo del caso concreto.

Tras las decisiones del TEDH y de nuestro TS, justificar la nulidad de dichas prácticas, en virtud del art. 10 citado, va a ser realmente difícil, pues el tan repetido «interés superior del menor» y el «derecho del menor a su vida privada y familiar» impiden considerar a la mujer gestante la verdadera madre del niño, nacido por gestación subrogada, que es, en realidad, el único efecto legal que produciría su nulidad: que la madre es la que da a luz y no la madre intencional, y que, por tanto, la filiación acreditada en el extranjero no tiene efectos legales en España. El TEDH ha señalado con claridad meridiana:

[...] la vida familiar y la vida privada del menor deben ser respetadas, protegidas y amparadas. Para proteger la vida familiar del menor y sus comitentes puede no ser necesario que el Estado de destino admita la filiación de dicho menor en su orden jurídico. Basta con que el Estado de destino permita, *de facto*, que estos sujetos vivan como una familia. Sin embargo, para proteger la vida privada y la identidad del menor no hay otro modo de hacerlo que mediante la admisión, en el Estado de

destino, de la filiación del menor legalmente atribuida en otro país (STEDH de 26 de junio de 2014, as. 65941/11, *Labassee vs. Francia*, FD 75).

Y nuestro TS solo indica que «las normas aplicables a la gestación por sustitución o maternidad subrogada, en concreto el art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, integran el orden público internacional español» (STS de 6 de febrero de 2014, FD 3.7 *in primis*). El TS, en ningún caso, señala que se trate de una «norma de aplicación necesaria». Muy al contrario, nuestro TS busca siempre una solución legal para dar validez en España a la filiación acreditada en el extranjero por un contrato de gestación subrogada. Nuestras normas en materia de gestación subrogada contrastan con la realidad social, por lo que se impone, obligatoriamente, que se deba buscar una solución, en aras del interés superior del menor, cuando el bebé entra en España sin problemas y acaba integrado en un núcleo familiar (STS de 31 de marzo de 2022, FD 4.5-7). Y estas soluciones pasan por el reconocimiento de la filiación respecto del padre biológico mediante el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad, *ex art.* 10.3 de la ley de reproducción humana asistida, y la posibilidad de la adopción si quien solicita el reconocimiento de la adopción es la madre comitente.

Por último, es necesario hacer una breve referencia a la Propuesta de Reglamento del Consejo de 7 de diciembre de 2022, relativo a la competencia, al derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo, cuyo considerando 21 establece:

[...] dado que, en el Derecho internacional, el Derecho de la Unión y las legislaciones de los Estados miembros, todos los hijos tienen los mismos derechos sin discriminación, la propuesta abarca el reconocimiento de la filiación del hijo o de la hija con independencia de cómo se concibió o nació y del tipo de familia [...]. Sin embargo, la propuesta no afecta a la competencia de los Estados miembros para aprobar normas sustantivas de Derecho de familia, como las relativas a la definición de familia o a la determinación de la filiación en situaciones internas.

Es decir, que los Estados pueden seguir regulando la gestación subrogada, pero para casos internos. En definitiva, la Propuesta de Reglamento también considera válida la filiación determinada por gestión subrogada, pues, como recoge expresamente su considerando 18:

El artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, establece el derecho al respeto de la vida privada y familiar, mientras que el artículo 1 del Protocolo n.º 12 de dicho Convenio establece que el goce de todos los derechos reconocidos

por la ley debe garantizarse sin discriminación alguna, incluido el nacimiento. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 8 del Convenio en el sentido de que obliga a todos los Estados en el ámbito de su competencia a reconocer la relación jurídica de filiación determinada en el extranjero entre el hijo nacido o la hija nacida *por gestación subrogada* y el progenitor intencional biológico o la progenitora intencional biológica, y a establecer un mecanismo de reconocimiento jurídico del vínculo de filiación con el progenitor o la progenitora intencional no biológico (por ejemplo, a través de la adopción del hijo o de la hija) (la cursiva es nuestra).

El fundamento jurídico se encuentra en la STJUE *Mennesson* y en el dictamen consultivo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (solicitud P16-2018-001, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de abril de 2019).

Se trata de:

[...] garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición o las actividades de sus progenitores (artículo 2); que, en todas las medidas concernientes a los niños, ya sean llevadas a cabo por órganos jurisdiccionales o legislativos, el interés superior del niño debe constituir una consideración primordial (artículo 3); y que los niños tienen derecho a una identidad y a ser cuidados por sus progenitores (artículos 7 y 8). La presente propuesta también es coherente con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y con la jurisprudencia al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también en lo que se refiere al reconocimiento de los nacidos mediante gestación subrogada. Por último, también es coherente con el objetivo de protección y promoción de los derechos del niño establecido en el Tratado de la Unión Europea (artículo 3, apartados 3 y 5, del TUE) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Estos derechos incluyen el derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 7), el derecho a la no discriminación (artículo 21) y el derecho de los niños a mantener una relación personal de manera regular con ambos progenitores si ello responde a su interés superior (artículo 24). Basado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 24, apartado 2, de la Carta también establece que, en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.

En conclusión, también la Propuesta de Reglamento parte de la validez de la filiación acreditada por subrogación, pues, si el niño ya ha nacido, no importa cómo ha sido concebido; lo único importante es garantizar el reconocimiento de su filiación en aras de su interés superior, pues se trata de buscar una solución necesaria para defender, proteger y promover el interés superior del menor.

En cualquier caso, la realidad es que nuestro TS está admitiendo la filiación de los niños nacidos por gestación subrogada mediante la filiación natural o mediante la filiación adoptiva, por mucho que se declaren nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, por mucho que se consideren contrarios al orden público internacional español por cosificar o comerciar con el cuerpo de la mujer y por mucho que se critique que puedan tratarse de adopciones mediante pago o compensación.

Lo que está claro es que nuestras normas y la práctica real no están en consonancia. Es cierto que desde que se dictó la STS de 2014 en relación con los «niños de California» el legislador podría haber regulado de una forma distinta la gestación subrogada y, sin embargo, tal modificación no se ha producido. Se hace del todo necesario un debate en profundidad sobre la situación actual para regular un problema jurídico que es el pan nuestro de cada día. La incertidumbre y la sorpresa no pueden caracterizar la determinación de la filiación de los menores nacidos mediante esta técnica de reproducción humana asistida. Recordemos que los niños no eligen la forma en que son concebidos y traídos al mundo. Y la dificultad práctica de diferenciar entre los casos de maternidad subrogada remunerados o gratuitos no puede empañar la obligación de los operadores jurídicos de buscar una pronta solución a tan grave problema (Sesta, 2023: 402).

Bibliografía

- Albert Márquez, M. (2012). Los contratos de gestación de sustitución celebrados en el extranjero y la nueva Ley del Registro Civil. *Diario La Ley*, 7863, 8-13.
- Allen, A. (2018). Surrogacy and limitations to freedom of contract: toward being more fully human. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 41 (3), 753-811.
- Álvarez de Toledo, L. (2014). El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de Ley y el correctivo de orden público internacional. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 6 (2), 5-49.
- Aznar Domingo, A. (2017). Regulación y análisis de la gestación por sustitución en España. *Diario La Ley*, 9099, 1-24.
- Barber Cárcamo, R. (2013). La legalización administrativa de la gestación por sustitución en España crónica de una ilegalidad y remedios para combatirla. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 739, 2905-2950.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2009). Hijos made in California. *Aranzadi Civil Revista Doctrinal*, 3, 2117-2119.
- Blanco-Morales Limones, P. (2010). ¿Y tú de quién eres? Problemas actuales del Derecho de familia. *Lección magistral presentada con ocasión del acto de inauguración del Curso académico 2010/2011 en la Universidad de Extremadura (Badajoz, 27 de septiembre de 2010)* (pp. 1-32). Badajoz: Universidad de Extremadura.

- Blyth, E. (2010). Fertility patients' experiences of cross-border reproductive care. *Fertility and Sterility*, 94 (1), 11-15.
- Blyth E. y Farrand, A. (2005). Reproductive tourism: a price worth paying for reproductive autonomy? *Critical Social Policy*, 25, 91-114.
- Bonillo Garrido, L. (2013). El reconocimiento y ejecución de sentencias de maternidad por sustitución. *Diario La Ley*, 8070, 1-2.
- Bouza Vidal, N. (2010). La globalización como factor de cambio del Derecho internacional privado. En J. Martín y Pérez de Nanclares (coord.). *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales* (pp. 283-306). Madrid: Iustel.
- Cabezudo Bajo, M. J. (2017). Avances hacia una regulación de la gestación por sustitución en España en base al modelo regulado por el Estado de California. *Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, 46, 59-120.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2008). *La Ley 54/2007 de 2 diciembre 2007 sobre adopción internacional. Reflexiones y comentarios*. Granada: Comares.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2009). Gestación por sustitución y Derecho internacional privado: consideraciones en torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (2), 294-319.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2010). Críticas y contracríticas en torno a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional: el ataque de los clones. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2 (1), 73-139.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2011). Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 3 (1), 247-262.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2015). La gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 7 (2), 45-113.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2023). El caso de Ana Obregón y el Derecho Internacional Privado. *Hay Derecho*, 17-4-2023. Disponible en: <https://tinyurl.com/yr784ffj>.
- Camacho, J. M. (2009). Maternidad Subrogada: Una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. Fundación Foro. Disponible en: <https://acesse.dev/zQjF1>.
- Camarero González, G. J. (2012). Notas sobre la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009, en un caso de gestación por sustitución. *Diario La Ley*, 7910, 9-12.
- Campiglio, C. (2014). Norme italiane sulla procreazione assistita e parametri internazionali: il ruolo creativo dell' giurisprudenza (Italian Provisions on Assisted Procreation and International Parameters: The Creative Role of the Courts). *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 50 (3), 481-516.

- Cassano, G. (2001). Evoluzione sociale e regime normativo della famiglia. Brevi cenni per le riforme del terzo milenio, Il diritto di famiglia e delle persone. *Rev. DFP*, 1160-1199.
- Castellaneta, M. (2005). Dietro l'interesse del minore si nasconde il rischio di un turismo procreativo. *Famiglia e Minori*, 5, 66-69.
- Castellanos Ruiz, M. J. (2021). Gestación por sustitución: orden público internacional vs. orden público europeo. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 13 (2), 971-1002. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6310>.
- Castellanos Ruiz, M. J. (2022). La filiación adoptiva, vía legal para la gestación por sustitución: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 14 (2), 1034-1052. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.7218>.
- Chénéde, F. (2014). Les arrêts Mennesson et Labassée ou l'instrumentalisation des droits de l'homme. *Recueil Dalloz*, 31, 1797-1802.
- Collins, J. (2010). Cross-border reproductive care: now and into the future. *Fertility And Sterility*, 94, 25-26. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2009.12.009>.
- Cuniberti, G. (2008). Nota a sent. Cour d'appel de Paris 1re ch. sect. C de 25 octobre 2007. *Journal du droit international Clunet*, 145-153.
- Díaz Romero, M. R. (2010). La gestación por sustitución en nuestro ordenamiento jurídico. *Diario La Ley*, 7527, 1-7.
- Durán Ayago, A. (2012). El acceso al Registro civil de certificaciones registrales extranjeras a la luz de la Ley 20/2011: relevancia para los casos de filiación habida a través de gestación por sustitución. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 12, 265-308.
- Fabre-Magnan, M. (2014). Les conséquences vertigineuses de l'arrêt de la CEDH sur la GPA. *Le Figaro*, 26-6-2014. Disponible en: <https://tinyurl.com/5n83yd3f>.
- Farnós Amorós, E. (2010). Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. Cuestiones que plantea la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009. *Indret*, 1.
- Farnós Amorós, E. (2022). La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1ª. (Pleno), de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de la encrucijada actual. *Anuario de Derecho Civil*, LXXV, 1281-1281. Disponible en: <https://doi.org/10.53054/adc.v75i3.9772>.
- Fernández-Tresguerres, A. (2014). Gestación por subrogación: puertas en el campo. *El Economista*, 3-3-2014. Disponible en: <https://tinyurl.com/2p9r96pr>.
- Fulchiron, H. (2014). La lutte contre le tourisme procréatif: vers un instrument de coopération internationale. *Journal du droit international Clunet*, 2, 563-588.
- Hernández Rodríguez, A. (2014). Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución: ¿hacia una nueva regulación legal en España? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 6, 147-174.
- Lasarte Álvarez, C. (2012). La reproducción asistida y la prohibición legal de maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria. *Diario La Ley*, 17-1-2012, 1-7.

- Lebowitz-Dori, I. (1997). Womb for Rent: The Future of International Trade in Surrogacy. *Minnesota Journal of Global Trade*, 6, 329-349.
- Martínez-Pereda Rodríguez, M. y Massigoge Benegiu, J. M. (1994). *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el derecho español*. Madrid: Dykinson.
- Mortazavi, S. (2012). It takes a village to make a child. Creating a guidelines or international surrogacy. *The Georgetown Law Journal*, 100, 2250-2290.
- Orejudo Prieto de los Mozos, P. (2010). Recognition in Spain of parentage created by surrogate motherhood. *Yearbook of Private International Law*, 12, 619-637.
- Parrón Cambero, M. J. (2014). Vientre de alquiler: “mater semper certa est, pater semper incertus est”. *Diario La Ley*, 8269, 1.
- Patti, S. (2023). Le sezioni unite e la maternità surrogata: dialogando con Michele Sesta. *Rivista di Diritto Civile*, 3, 613-621.
- Pérez Giménez, M. T. (2019). El nuevo régimen jurídico de la adopción internacional. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 95 (772), 763-805.
- Quiñones Escámez, A. (2009). Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada. En torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 18 de febrero de 2009. *Indret*, 3, 1-42.
- Sáez-Santurtún Prieto, M. A. (2014). La maternidad subrogada: estado actual de la cuestión a raíz de la STS de 6 de febrero de 2014. *Diario La Ley*, 8293, 1-99.
- Sesta, M. (2023). La maternita surrogata: il perfetto equilibrio delle sezioni unite. *Rivista di Diritto Civile*, 2, 387-408.
- Trimmings, K. y Beaumont, P. (coords.). (2013). *International surrogacy arrangements. legal regulation at the international level*. Oxford; Portland: Hart Publishing.
- Vela Sánchez, A. J. (2011a). Gestación por sustitución o maternidad subrogada: el deseo a recurrir a las madres de alquiler. Cuestiones que suscita la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. *Diario La Ley*, 7608, 1-2.
- Vela Sánchez, A. J. (2011b). Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España. El recurso de las madres de alquiler: a propósito de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010. *Diario La Ley*, 7621, 1-7.
- Vela Sánchez, A. J. (2012a). De nuevo sobre la regulación de la maternidad subrogada en España. *Diario La Ley*, 7815, 3.
- Vela Sánchez, A. J. (2012b). *La maternidad subrogada: Estudio ante un reto normativo*. Granada: Comares.
- Vela Sánchez, A. J. (2012c). De nuevo sobre la regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España. A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011. *Diario La Ley*, 7815, 9-10.
- Vela Sánchez, A. J. (2013). La gestación por encargo desde el análisis económico del derecho. Medidas anticrisis desde el derecho de familia. *Diario La Ley*, 8055, 1-11.

- Vela Sánchez, A. J. (2014). Los hijos nacidos de convenio de gestación por sustitución no pueden ser inscritos en el Registro Civil español. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014. *Diario La Ley*, 8279, 1-14.
- Verda y Beamonte, J. R. de (2010.). Inscripción de hijos nacidos mediante gestación por sustitución, a propósito de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010. *Diario La Ley*, 7527, 13-15.
- Vilar González, S. (2023). *Madre legal, abuela biológica. Sobre la filiación, la fecundación post mortem y otras cuestiones jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Wilken, K. (1995). Controlling improper financial gain in international adoptions. *Duke Journal of Gender Law and Policy*, 2, 85-98. Disponible en: <https://tinyurl.com/3tbcuer>.