

EFFECTOS EN ESPAÑA DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN LLEVADA A CABO EN EL EXTRANJERO

SUMARIO: I. Introducción. II. Recientes supuestos en la práctica en los países de nuestro entorno. III. La situación en España: hitos recientes del reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero. 1. La Resolución DGRN 18 de febrero de 2009. 2. La Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia 17 de septiembre de 2010. 3. La Instrucción de la DGRN 5 de octubre de 2010. IV. Los tópicos protagonistas y su papel en nuestro sistema: el orden público, el fraude a la ley española. V. La gestación por sustitución en los supuestos internacionales más allá de la actual regulación positiva. 1. Planteamiento. 2. Ley aplicable *versus* reconocimiento. 3. Ponderación de intereses: admisión o rechazo de los efectos de una gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero. 4. La estabilidad de la filiación reconocida: coordinación entre reconocimiento, ley aplicable y Derecho sustantivo. VI. Conclusiones.

RESUMEN: El presente trabajo estudia la situación creada en España tras los recientes y sucesivos acontecimientos ligados al reconocimiento de situaciones de gestación por subrogación generadas en el extranjero. Tras una primera Resolución de la DGRN, admitiendo la inscripción en el Registro Civil de la filiación surgida de una gestación por subrogación llevada a cabo en California, su posterior revocación por parte de un Juzgado de Primera instancia y la respuesta del Órgano Directivo dictando una Instrucción *ad hoc* sobre el tema, el panorama jurídico despierta a un nuevo tópico de innegable actualidad. El autor pone de manifiesto que lo dispuesto en la Instrucción o no es tan nuevo o es meramente ilegal y, en todo caso, insuficiente para ofrecer una respuesta adecuada a la multitud de problemas derivados de la maternidad subrogada. El hecho de que la gestación por subrogación no altere el régimen ordinario de la filiación en Derecho material español no es razón suficiente para considerar contrario al orden público el reconocimiento de las llevadas a cabo en el extranjero; al menos no en todos los casos; no con carácter general y absoluto. Por lo tanto, sería posible hoy en día reconocer la filiación derivada de algunas situaciones de maternidad subrogada, con los efectos propios del país de origen. La cuestión principal es establecer la vía o vías apropiadas para el reconocimiento y sus concretas condiciones o presupuestos, así como coordinarlos con el resto del sistema para proporcionar un grado adecuado de estabilidad en los supuestos reconocidos.

En este contexto, el autor considera necesario también un cambio en la legislación sustantiva: la admisión de la maternidad subrogada con las condiciones y requisitos que salvaguarden todos los derechos implicados. El reconocimiento bajo determinadas condiciones de supuestos de gestación por subrogación llevados a cabo en el extranjero junto con el manteniendo de su desconocimiento en la legislación sustantiva española trae como consecuencia una discriminación elitista entre las personas que pueden y las que no pueden permitirse acudir a estas técnicas en el extranjero.

Desde una perspectiva metodológica, el autor aborda la delimitación recíproca de los ámbitos regulativos del método conflictual y del método de reconocimiento y, en relación a este segundo, presta especial atención a las nociones de orden público (relativizando la fuerza argumental del “interés superior del niño”) y de fraude a la ley.

PALABRAS CLAVE: MATERNIDAD SUBROGADA – RECONOCIMIENTO – ORDEN PÚBLICO – FRAUDE A LA LEY – INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

ABSTRACT: *This paper points out the current situation that arises in Spain after some recent events related to surrogacy. Two contradictory statements triggered new rules to be enacted at a civil registry level. The first one, delivered by the DGRN (administrative body depending on the Ministry of Justice), recognizes Californian surrogacy in order to register it on the Spanish civil register. This statement (resolución) was revoked by a Court of Justice, that ruled the statement of the DGRN was unlawful. The author deals with the new situation and points out that these new rules*

are clearly unsatisfactory to offer an adequate and proper answer to the wide constellation of problems arising from surrogacy. According to him, the fact that surrogacy is banned by the Spanish civil law is not enough reason to consider surrogacy as opposite to Spanish international public policy. So it would be possible nowadays to recognise some situations of foreign surrogacy. The main question is to determine the precise conditions to admit foreign surrogacy and to act in order to provide an adequate degree of stability for the recognized cases.

In this context, the author also proposes a change at civil level: the admission of surrogacy in Spanish civil law. The admission under certain conditions of foreign surrogacy jointly with the maintenance of its ban in Spanish law brings as unsatisfactory outcome the promotion of a undesirable discrimination between people that can afford a foreign surrogacy and those who can not.

*From a methodological perspective, the author deals with the delimitation between conflict of laws and recognition method and, related to this second issue, with the scope of public policy and the question of *fraus legis*.*

KEYWORDS: *SURROGACY – RECOGNITION – PUBLIC POLICY – FRAUS LEGIS – BEST INTERESTS OF THE CHILD.*