

7 noviembre 2023

**ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DE LA CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR
QUE SOLICITA LA ADECUACIÓN DE LOS CRITERIOS DE INSCRIPCIÓN AL REGISTRO
CIVIL ESPAÑOL DE LOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO A LA NORMATIVA VIGENTE EN
MATERIA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE MENORES Y
MUJERES CON EL OBJETIVO DE PREVENIR LA EXPLOTACIÓN REPRODUCTIVA
MEDIANTE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN**

El CGCEE solicita a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública la anulación de Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, así como la Instrucción de 18 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución para evitar el actual resquicio normativo que permite, a través de las oficinas consulares de España en el Extranjero, eludir la prohibición legal de una práctica que supone una violencia reproductiva contra las mujeres y una vulneración de los derechos de los menores, como reconoce el ordenamiento legal en España en la actualidad.

Exposición de motivos y antecedentes:

La Constitución española declara como Derechos Fundamentales inalienables el derecho a la dignidad, en el art. 10.1, el derecho a la igualdad del art. 14 y el derecho a la integridad física y moral en el art. 15, por lo que las personas no pueden ser sometidas, entre otras cosas, a tratos degradantes. Nuestro Código Civil, en su art. 1.271, abunda en estas cuestiones cuando determina qué puede ser objeto de contrato en nuestra sociedad imponiendo un límite que no acepta interpretación posible: **Las personas no pueden ser objeto de comercio o transacción contractual.**

LEGISLACIÓN EUROPEA E INTERNACIONAL

La práctica de gestación por sustitución contraviene numerosas legislaciones internacionales:

La [Convención sobre los derechos del niño ONU, 20 de noviembre de 1989](#), en sus artículos 7 y 8, donde se establece el derecho a la identidad de los menores y a conocer a sus padres.

La [Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer \(CEDAW\) de 18 de diciembre de 1979](#), recogida en la resolución 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

La [Declaración y plataforma de acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer \(1995\) UN Women](#).

El [Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica \(2011\)](#).

La Unión Europea lleva condenando la gestación subrogada desde 2011 en distintas resoluciones:

Mediante [Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo \(2014\) y la política de la Unión Europea al respecto](#) indica en su punto 115, relativo a los derechos de las mujeres y las niñas que.:

“Condena la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica, que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos”

Asimismo, en el [Informe Anual de 2017, apartado 48](#), destaca la violación de los derechos humanos relacionada con la gestación subrogada en el contexto de la trata de personas. En el 2021 [condena la gestación subrogada en virtud del artículo 60](#), centrándose en su modalidad comercial, que representa la mayor parte de esta práctica en todo el mundo, destaca las consecuencias para la salud y su impacto contra la igualdad entre mujeres y hombres. Mediante la [Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre](#)

[la estrategia de la Unión para la igualdad de género](#) en su punto 32, reconoce que la explotación sexual con propósitos reproductivos y de gestación surrogada es inaceptable y constituye una violación de la dignidad humana y de los derechos humanos. Y por último, en el año 2022, el Parlamento Europeo, en su [informe sobre el impacto de la guerra de Ucrania en las mujeres](#), recoge en los artículos 12, 13 y 14 todas las condenas a la gestación subrogada que ya había emitido anteriormente.

Por su parte en la Asamblea General de la ONU, en el [informe de la Relatora Especial de la ONU sobre la venta y la explotación sexual de niños](#), preparado de conformidad con las resoluciones 7/13 y 34/16 del Consejo de Derechos Humanos se advierte, por un lado, que la regularización y la normalización de la venta de menores es una violación de los derechos humanos fundamentales (punto 23), y por otro lado, que este tipo de gestación suele comportar prácticas abusivas.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En España esta práctica está tipificada en el [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal](#), donde en su artículo 221 se puede leer:

Artículo 221.

1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.

2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

Por su parte la [Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida](#) establece en su artículo 10 **la nulidad de estos contratos:**

-Exposición de motivos II

"Las técnicas de reproducción asistida que pueden practicarse también son objeto de nueva regulación (...) La nueva Ley sigue un criterio mucho más abierto al enumerar las técnicas que, según el estado de la ciencia y la práctica clínica, pueden realizarse hoy día. Sin embargo, evita la petrificación normativa, y habilita a la autoridad sanitaria correspondiente para autorizar, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, la práctica provisional y tutelada como técnica experimental de una

nueva técnica; una vez constatada su evidencia científica y clínica, el Gobierno, mediante real decreto, puede actualizar la lista de técnicas autorizadas.

Artículo 2. Técnicas de reproducción humana asistida.

1. Las técnicas de reproducción humana asistida que, conforme a lo que se determina en el artículo 1, reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son las relacionadas en el anexo.

ANEXO

A) Técnicas de reproducción asistida

1. Inseminación artificial.

2. Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones.

3. Transferencia intratubárica de gametos.

Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

Finalmente la recientemente aprobada [Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo](#) establece en su preámbulo que:

"como Estado, debemos reafirmar el compromiso de respuesta frente a vulneraciones graves de los derechos reproductivos que constituyen manifestaciones de la violencia contra las mujeres, como la gestación por subrogación. Estas prácticas, si bien ya resultan ilegales en España, donde la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, considera nulo el contrato por el que se convenga la gestación y expresa que la filiación será determinada por el parto, se siguen produciendo, amparándose en una regulación internacional diversa, ante lo cual se ha de reconocer normativamente esta práctica como una forma grave de violencia reproductiva, y tomar medidas en el ámbito de la prevención y de la persecución" e igualmente que "la ley recoge también las formas de violencia existentes en el ámbito de la salud sexual y

*reproductiva de las mujeres, en línea con el Convenio de Estambul. Se incluyen la esterilización y la anticoncepción forzosas, el aborto forzoso, **y la gestación por sustitución**, creando además un itinerario de medidas destinado a la reparación integral de las víctimas de estas violencias. Se refuerza la ilegalidad de la gestación por sustitución establecida en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida"*

Tal y como se contempla en el párrafo anterior, la gestación por sustitución es una forma de violencia contra las mujeres. Esta violencia es punible bajo el derecho penal de acuerdo con el artículo 23.4 (l) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#), en el que se expone:

"4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

I) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica."

La [Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero](#), recoge en el capítulo III medidas de prevención y respuesta frente a formas de violencia contra las mujeres en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, previendo, en particular, actuaciones frente al aborto forzoso y la esterilización y anticoncepción forzosas y dirigidas a la prevención de la gestación por subrogación o sustitución:

Artículo 32. Prevención de la gestación por subrogación o sustitución.

1. La gestación por subrogación o sustitución es un contrato nulo de pleno derecho, según la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, por el que se acuerda la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2. 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.

No obstante, la [Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución](#), continúa permitiendo la inscripción en el registro civil de las oficinas consulares de bebés nacidos a través de esta práctica.

La instrucción del 5 de octubre de 2010, que no tiene rango de ley ni de norma, posibilita soslayar la ley y alterar el orden público de un estado de derecho.

Esta instrucción actúa como excepción a través de la cual los compradores regulan la situación derivada de este acto contrario a la ley, vulnerando tanto los intereses del menor como de sus madres.

Dentro de las tanto el texto como las directrices establecidas por la instrucción contradicen la ley 14/2006 de forma reiterada:

La instrucción habla en numerosas ocasiones de la gestación por sustitución como una **técnica de reproducción asistida**, mientras que la ley 14/2006 es muy clara y **la excluye como técnica**. Por otra parte dentro de las directrices de aplicación de la instrucción (directriz 3, punto d) se exige ***que no se haya producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante*** cuando el hecho de renunciar a un derecho fundamental como es el de la filiación materna ***vulnera siempre de manera inequívoca los derechos del menor y de la madre***.

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

La Instrucción de 5 de octubre de 2010 ha sido contravenida en varias ocasiones, sin que esto haya llevado a su derogación. En primer lugar, el Tribunal Superior de España en su [resolución de 835/2013](#) relativa a la inscripción de unos menores nacidos por gestación subrogada, estableció la inscripción como nula.

Más recientemente ese mismo tribunal ha declarado en su [resolución 277/2022](#) respecto al caso de gestación por sustitución enjuiciado para establecer una filiación que ***los contratos de gestación por sustitución entrañan un daño al interés superior del menor y una explotación de la mujer que son inaceptables y que tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad.***

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE BIOÉTICA

El propio Comité de Bioética de España, en su [informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada de 2017](#) concluía: "existen sólidas razones para rechazar la maternidad subrogada. 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. La mayoría del Comité entiende que todo contrato de gestación por sustitución entraña una explotación de la mujer y un daño a los intereses superiores del menor y, por tanto, no puede aceptarse por principio".

Beneficios de la propuesta:

Erradicación de una práctica que supone la vulneración de derechos humanos de las mujeres y de los menores en cuanto a que se ven menoscabados una serie de derechos fundamentales contemplados en la CE y, además, supone una comportamiento delictivo recogido en las leyes penales españolas, así como un hecho antijurídico y antiético según la doctrina y los pronunciamientos de las y los responsables del Comité de Bioética. Afectando a cada uno de los sujetos implicados y derechos vulnerados de la siguiente manera:

- Respecto a las mujeres, mercantiliza sus cuerpos, les niega su derecho a la filiación y les somete a cláusulas abusivas que limitan su autonomía personal y su integridad física y moral incompatibles con la dignidad de todo ser humano.
- Respecto a los menores, los convierte en objeto de transacción contractual y comercial, lo que supone tráfico de personas, vulnera su derecho a conocer su origen y resulta gravemente lesivo para su dignidad e integridad moral, sin importar si dicha transacción se hiciera de manera onerosa o gratuita, ya que el hecho antijurídico y prohibido en sí es la disposición de un ser humano por parte de un tercero.
- Contraviene la legislación española, al ser una práctica ilegal, como ha quedado expuesto en la exposición de motivos y antecedentes.
- Contraviene además derechos y principios recogidos en acuerdos internacionales: La Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra las Mujeres (CEDAW, en sus Artículos 3 y 6), la Convención de Naciones Unidas contra la Esclavitud (Art. 1), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña (Art. 7, 9 y 35), el Protocolo Facultativo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña (Art. 2 a y 3), y el Protocolo Adicional de la Convención contra el Crimen Organizado Transnacional (Art. 3 a).