

Aspectos registrales civiles de la filiación en los supuestos de gestación por sustitución

RUBÉN BAZ VICENTE

Funcionario del Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado (actualmente en excedencia) y de la Escala Técnica de Gestión de Organismos Autónomos

Resumen

Los supuestos de gestación por sustitución, también conocidos como de maternidad subrogada, se han convertido en un fenómeno social que reclaman una regulación jurídica que pueda satisfacer los intereses en conflicto. En este sentido, por un lado, se encuentra el interés de los padres comitentes para conseguir una relación de filiación biológica con un recién nacido y, por otro, hay que garantizar las previsiones establecidas en esta materia por las normas españolas que regulan las técnicas de reproducción humana asistida y el Registro Civil.

Abstract

The situations of substitute motherhood, also referred to as surrogate motherhood, have become a social phenomenon calling for legal regulations to satisfy the interests in conflict. In this sense, on the one hand, there exists the involved parents' interest to achieve a biological filiation relationship with a newborn baby and, on the other hand, it is necessary to ensure compliance with the provisions established on this matter in the Spanish regulations governing the assisted human reproduction techniques and the Civil Registry.

Palabras clave

Gestación por sustitución; Ley de Reproducción Humana Asistida; Sentencia Tribunal Supremo; Sentencias TEDH; inscripción Registro Civil; modificación legislativa.

Key words

Substitute Motherhood; Assisted Human Reproduction Act; Supreme Court Judgement; ECHR Judgements; Civil registration; legislative amendments.

Sumario

1. Consideraciones iniciales.
2. La Dirección General de los Registros y del Notariado y el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución: inscripción en España de una filiación determinada en el extranjero.
3. La aproximación del Tribunal Supremo a la filiación resultante de una gestación por sustitución celebrada en el extranjero.
4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la gestación por sustitución internacional: casos *Menesson* y *Labassee c. Francia*.
5. Solución: la necesidad de una modificación legislativa.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

La Ley española 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante, LTRHA) establece en su artículo 10¹ una terminante y categórica prohibición de la denominada «gestación de sustitución», al disponer 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 cuestión que se plantea a partir de dicha prohibición es la de determinar la filiación materna de los hijos nacidos de la mujer gestante.

A los efectos del ordenamiento jurídico español, la mujer gestante, en virtud de un contrato de gestación por sustitución que nuestro Derecho no reconoce como válido, será considerada como madre legal del niño que nazca por consecuencia de la aplicación a la misma de la correspondiente técnica de reproducción asistida, considerando como plenamente ineficaz a efectos civiles la renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2. LADIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y EL RÉGIMEN REGISTRAL DE LA FILIACIÓN DE LOS NACIDOS MEDIANTE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: INSCRIPCIÓN EN ESPAÑA DE UNA FILIACIÓN DETERMINADA EN EL EXTRANJERO

La Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual –y tomando como referente la garantía de los intereses de la mujer gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores– se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, específicamente, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del

¹ Artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida:

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

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

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.»

nacimiento. En concreto, se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución, la presentación ante el encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue controlar el cumplimiento de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la mujer gestante.

La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor, sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, como ha señalado en distintas ocasiones la DGRN (*cf.* Resolución de 23 de septiembre de 2011 y las allí citadas), la mera certificación no sería un título válido para la inscripción, ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento que seguir para que se pueda proceder a la inscripción en el Registro Civil de España. Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español. Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial que, al margen de convalidar y atribuir efectos a un contrato de gestación por sustitución, constituye una relación de filiación a favor de un nacional español y excluye la de la madre gestante y biológica, lo que supone *de facto* que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España.

Todo lo anterior lleva a una consecuencia jurídica evidente: puesto que la inscripción registral basa su existencia en una previa resolución judicial que se limita a plasmar una determinada realidad jurídica –en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial– el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento de la Ley del Registro Civil (en adelante, RRC).

Ahora bien, evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España sin restricción alguna sino, simplemente, que tales límites no deben buscarse en los mencionados artículos 10.1 y 10.2 de la LTRHA, pero sí al margen de en los requisitos específicos exigidos por la legislación registral para inscribir títulos extranjeros, en los requisitos a los que se somete el reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 se establece que en el reconocimiento de la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el recogido en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (*vid.* Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007, en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia, tal y como señala el artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, tras la reforma operada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, el Tribunal Supremo ha proclamado en numerosas ocasiones que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (*vid. per omnia* Autos del TS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 y 1 de diciembre de 1998). Reconocimiento incidental que exige la previa verificación de los siguientes requisitos previstos en la citada Instrucción de 5 de octubre de 2010:

- a) La regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y de cualesquiera otros documentos que se hubieran presentado.

- b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los estipulados en la legislación española.
- c) Que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante.
- d) 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.
- e) Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que este hubiera transcurrido sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado.

Una vez superado dicho control y efectuada la inscripción de nacimiento y de filiación en el Registro Civil español, entrarán en juego los artículos 113 del Código Civil, conforme al cual «la filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil» y el artículo 108, último párrafo, del mismo cuerpo legal, según el cual «La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código», en concordancia con el artículo 39.2 de la Constitución española al establecer que: «Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil».

3. LA APROXIMACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO A LA FILIACIÓN RESULTANTE DE UNA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN CELEBRADA EN EL EXTRANJERO

Por Resolución de 18 de febrero de 2009, la DGRN determinó el acceso al Registro Civil español de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, la cual estaba acreditada por el correspondiente certificado del Registro Civil estadounidense. El Registro Civil consular denegó la inscripción, pero la DGRN al resolver el recurso interpuesto por los solicitantes de la inscripción, revocó la decisión denegatoria y acordó la inscripción con base en dichas certificaciones extranjeras y, en

consecuencia, con la filiación de los menores tal y como resultaban de las mismas.

El Ministerio Fiscal impugnó dicha Resolución de 18 de febrero de 2009 alegando que la solución adoptada por el derecho californiano infringe directamente el artículo 10 de la LTRHA, que establece la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución, y que la filiación de los hijos nacidos por gestación por sustitución será determinada por el parto, quedando a salvo la posible acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico.

En el fundamento de derecho tercero de la Sentencia del TS 835/2013, se establece que la cuestión objeto del proceso consiste en dilucidar si procede el reconocimiento por las autoridades del Registro Civil español de la inscripción del nacimiento de los menores realizada por las autoridades del Estado norteamericano de California mediante la aportación de las inscripciones ya practicadas por el organismo de California equivalente al Registro Civil, en que se fija la filiación a favor de los hoy recurrentes. Estos solicitaron al encargado del Registro Consular de Los Ángeles la práctica de la inscripción del nacimiento de los menores y de la filiación aparejada a tales inscripciones, no mediante la declaración del nacimiento sino mediante las inscripciones ya practicadas por las autoridades de California.

El TS entiende que tal y como ha sido planteada la cuestión, la técnica jurídica a aplicar no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento: hay que dilucidar si la decisión de las autoridades californianas puede ser reconocida y desplegar sus efectos –en la determinación de la filiación a favor de los hoy recurrentes– en el sistema jurídico español.

Respecto al reconocimiento, la sentencia del TS señala que la forma de practicar el reconocimiento es la establecida en los artículos 81 y 85 RRC (certificación de registro extranjero regular y auténtico, de modo que el asiento que se certifica, en cuanto a los hechos que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas por la Ley española). Asimismo, se controlará que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española, de conformidad con el artículo 23 de la Ley del Registro Civil (en adelante, LRC). Ese control que se realiza en el reconocimiento no se limita a los aspectos formales, sino que ha de extenderse a las cuestiones de fondo.

Dado que existe la posibilidad de que ante una misma situación jurídica los ciudadanos y empresas elijan entre respuestas jurídicas diferentes al

existir puntos de contacto con diversos ordenamientos jurídicos, el Derecho Internacional Privado ha de buscar normas de compatibilidad entre los distintos ordenamientos jurídicos en vez de normas de supremacía. Ello no obstante, esta posibilidad de elección tiene unos límites, constituidos por el respeto al orden público entendido como el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España, y los valores y principios que estos encarnan.

En este sentido, el TS precisa que la «legalidad conforme a la Ley española» de los asientos extendidos por los registros extranjeros no puede entenderse como absoluta conformidad con todas y cada una de las exigencias de nuestra legislación, sino como respeto a las normas, principios y valores que encarnan el orden público internacional español. Por lo tanto, el control en que consiste el reconocimiento de la certificación registral extranjera se extiende al respeto del orden público internacional español.

El TS acepta la afirmación de los recurrentes relativa a que las modernas regulaciones de las relaciones familiares no establecen como fuente exclusiva de la filiación el hecho biológico y que existen otros vínculos como pueden ser los derivados de la adopción o del consentimiento a la fecundación con contribución de donante, pudiendo resultar que la filiación también puede quedar legalmente determinada respecto de dos personas del mismo sexo. En este sentido, cabe afirmar que en la determinación legal de la filiación tienen incidencia no solo factores biológicos, sino también otros de naturaleza social y cultural.

Ello no obstante, el TS matiza que nuestro ordenamiento jurídico no acepta que la generalización de la adopción, incluso internacional, y los avances en las técnicas de reproducción humana asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación. Como consecuencia de la necesidad de proteger los derechos de las mujeres gestantes y de los menores se han elaborado instrumentos legales internacionales que regulan la adopción internacional que establecen como principios básicos la adopción de medidas adecuadas que permitan mantener al niño con su familia de origen y prevenir la sustracción, venta o el tráfico de niños. Dichas medidas se concretan, entre otros extremos, en que el consentimiento de la madre haya sido prestado libremente, después del nacimiento del niño y no obtenido mediante pago o compensación de clase alguna. Fruto de esta preocupación por los derechos de la madre gestante y de los menores

responden las leyes que en diversos países regulan las técnicas de reproducción humana, incluyendo la gestación por sustitución.

Considera el TS que, como consecuencia lógica de lo expuesto, las normas aplicables a la gestación por sustitución, en concreto el artículo 10 de la LTRHA, integran el orden público internacional español. En ese sentido, el TS estima que la decisión de la autoridad registral de California, atribuyendo la condición de padres al matrimonio que contrató la gestación por sustitución, es contraria al orden público internacional español al ser incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares y, en concreto, las que regulan la filiación (inspiradas en valores constitucionales de dignidad de la persona, respeto a su integridad moral y protección a la infancia), lo que impide el reconocimiento de la decisión registral extranjera en lo que respecta, exclusivamente, a la filiación que en ella se determina pero no al resto de su contenido.

En otro orden de cosas, el TS recuerda que el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España, establece: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño». A este respecto, el TS subraya que el «interés superior del menor» es un concepto jurídico indeterminado, y que para concretar dicho interés debe tomarse en consideración los valores asumidos como propios por la sociedad, que son los contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales. Además, se señala que este no es el único principio que debe tomarse en consideración. En efecto, además de este principio, concurren otros bienes jurídicos que se han de tomar en consideración como «el respeto a la dignidad e integridad de la mujer gestante, evitar la explotación del estado de necesidad en que puedan encontrarse mujeres jóvenes en situación de pobreza o impedir la mercantilización de la gestación y de la filiación».

En este sentido, el TS reconoce que el no reconocimiento de la filiación establecida en la inscripción de California puede suponer un perjuicio para la posición jurídica de los menores. Asimismo, señala que también supone un perjuicio para el menor el establecimiento de una filiación que contradiga los criterios previstos en la ley para su determinación. Asimismo, el TS considera que «la mercantilización que supone que la filiación de un menor resulte determinada, a favor de quien realiza el

encargo, por la celebración de un contrato para su gestación, atenta a la dignidad del menor al convertirlo en objeto del tráfico mercantil».

A continuación, el TS señala que es necesario realizar una ponderación de los bienes jurídicos que concurren, de la que resulte la solución que menos perjudique a los menores, partiendo de las previsiones de las leyes y los convenios aplicables en España, y de la jurisprudencia que los interpreta y aplica, tomando en consideración su situación actual.

En este sentido, el TS señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, relativo al derecho al respeto de la vida privada y familiar, ha considerado que allí donde esté establecida la existencia de una relación de familia con un niño, el Estado debe actuar con el fin de permitir que este vínculo se desarrolle y otorgar protección jurídica que haga posible la integración del niño en su familia. Así, en nuestro ordenamiento jurídico existen diversas instituciones que lo permiten, como el acogimiento familiar, la adopción o la posibilidad establecida en el párrafo tercero del artículo 10 de la LTRHA, que permite la reclamación de la paternidad respecto del padre biológico.

Asimismo, el TS precisa que —a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme al cual el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre y a adquirir una nacionalidad— la denegación del reconocimiento de la certificación registral de California ha de afectar exclusivamente a la filiación en ella determinada, pero no al resto de su contenido.

La ponderación de los bienes jurídicos en conflicto debe tomar en consideración primordial el interés superior de los menores, que no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestación por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales como prevé la legislación de California, sino que habrá de partir, de ser ciertos tales datos, de la ruptura de todo vínculo de los menores con la mujer que les dio a luz, la existencia actual de un núcleo familiar formado por los menores y los recurrentes, y la paternidad biológica de alguno de los recurrentes respecto de los menores.

Por lo expuesto, el TS falló desestimar el recurso de casación e instó al Ministerio Fiscal para que ejercite las acciones pertinentes para determinar en la medida de lo posible la correcta filiación de los menores y para su

protección, tomando en consideración, en su caso, la efectiva integración de los mismos en un núcleo familiar *de facto*.

4. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN INTERNACIONAL: CASOS *MENNESSON Y LABASSEE C. FRANCIA*

El 26 de junio de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado sendas sentencias en los asuntos 65192/11 (*Mennesson c. Francia*) y 65941/11 (*Labassee c. Francia*), en la que declara que viola el artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos no reconocer la relación de filiación entre los niños nacidos mediante gestación por sustitución y los progenitores que han acudido a este método reproductivo.

El TEDH admite que la cuestión litigiosa afecta a dos de los objetivos legítimos enunciados por el artículo 8: la «protección de la salud» y la «protección de los derechos y libertades de los demás». Por lo que se refiere al respeto de la vida privada de los niños así nacidos, el Tribunal aprecia que estos se encuentran en una situación de incertidumbre jurídica: sin ignorar que los niños han sido identificados en el extranjero como hijos de los recurrentes, Francia les niega, sin embargo, esta consideración en su ordenamiento jurídico. El Tribunal considera que tal contradicción atenta al reconocimiento de su identidad en el seno de la sociedad francesa. Por añadidura, a pesar de que su padre biológico sea francés, los niños se ven abocados a una inquietante incertidumbre en cuanto a la posibilidad de ver reconocida su nacionalidad francesa, una indeterminación susceptible de afectar negativamente la definición de su propia identidad. El Tribunal aprecia, además, que estos niños no pueden heredar de los esposos recurrentes sino en tanto que legatarios de los mismos, de forma que los derechos sucesorios se calculan de forma menos favorable, evidenciando así otro elemento de la identidad filial de los que se encuentran privados.

De esta manera, los efectos del no reconocimiento en el derecho francés de la relación de filiación entre los niños nacidos por gestación por sustitución en el extranjero y las parejas que han acudido a este método no se limitan a la situación de estos últimos: afectan también a la de los propios niños, cuyo derecho al respeto a la vida privada, que implica que cada uno pueda establecer la sustancia de su identidad, incluida su filiación, se encuentra significativamente afectada. Con ello se plantea una grave cuestión de compatibilidad entre esta situación y el interés

superior de los niños, cuyo respeto ha de guiar cualquier decisión que les afecte.

Concluyen las citadas sentencias que obstaculizando de esta manera tanto el reconocimiento como el establecimiento de su vínculo de filiación respecto de su padre biológico, el Estado francés ha ido más allá de lo que le permitía su margen discrecional, por lo que el Tribunal concluye que se ha ignorado el derecho de los niños al respeto a su vida privada, violando el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Estas sentencias no pueden ser desconocidas por el ordenamiento jurídico español, por lo que parece necesario modificar en sintonía con ella la legislación del Registro Civil para permitir, con las mayores garantías, la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, teniendo siempre en cuenta el superior interés de estos.

Las sentencias del TEDH, según resulta de la competencia de este, son primordialmente de naturaleza declarativa: constatan si ha existido o no una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos por las autoridades de un Estado. Como consecuencia de esta naturaleza declarativa, no tienen el efecto de anular o modificar normas constitucionales, legislativas o administrativas que resulten contrarias al Convenio, ni anular actos administrativos o casar sentencias judiciales declarados en oposición al Convenio.

Pero las sentencias del TEDH, incluso cuando España no es demandada, tienen el efecto interpretativo que deriva del artículo 10.2 de la Constitución, y que el Tribunal Constitucional viene reconociendo al acatar la doctrina expuesta en aquellas. La protección de los derechos humanos se proclama en el preámbulo de la Constitución como voluntad de la nación española y en el artículo 10.1 de la misma Constitución también se declara que los derechos inviolables inherentes a la persona humana son uno de los fundamentos del orden político y de la paz social.

5. SOLUCIÓN: LA NECESIDAD DE UNA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

El Ministerio de Justicia ha elaborado una enmienda al «Proyecto de Ley de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración

de Justicia y del Registro Civil», que fue remitido a las Cortes Generales el 13 de junio de 2014², y que pretende modificar la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

En concreto, a salvo del trámite parlamentario en el que dicho proyecto se encuentra en abril de 2015³, se incorpora un nuevo apartado séptimo al artículo 44 de la Ley 20/2011, para dar cumplimiento a la sentencia del TS y, a la vez, permitir el acceso al Registro Civil de los nacidos mediante gestación por sustitución, mediante la elevación a rango legal de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, para establecer lo siguiente:

En los casos de nacimiento fuera de España, cuyo régimen de filiación esté sujeto a la legislación extranjera, para la inscripción en el Registro Civil de la filiación del nacido será necesario que haya sido declarada en una resolución judicial reconocida en España mediante un procedimiento de exequátur.

No obstante, en el caso de que la resolución judicial extranjera tuviera su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, el Encargado del Registro Civil controlará incidentalmente, como requisito previo a su inscripción, si tal resolución judicial puede ser reconocida en España. En dicho control incidental deberá constatar:

- a) La regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y de cualesquiera otros documentos que se hubieran presentado.
- b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.
- c) Que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la mujer gestante.

² Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, de 23 de junio de 2014 (<http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&FMT=PUWTXDTS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-101-1.CODI.%29#>).

³ En este enlace se puede conocer el estado de la tramitación en las Cortes Generales: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=\(121%2F000101*.NDOC.\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=(121%2F000101*.NDOC))

- d) Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la mujer 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.
- e) Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que este hubiera transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado.

En cualquier otro caso, se consignará la filiación materna correspondiente a la mujer gestante, siendo necesaria para hacer constar la filiación paterna no matrimonial la declaración conforme del padre y de la mujer gestante sobre dicha filiación; si la mujer gestante estuviera casada y la legislación extranjera lo exigiera, se precisará la conformidad del marido respecto de tal filiación.

En todo caso, respecto de las adopciones internacionales se aplicará lo dispuesto en el apartado anterior.

Con esta regulación, garantizando los intereses implicados, tendrían acceso al Registro Civil los nacidos mediante técnicas de gestación por sustitución.