

OPINIÓN

Maternidad subrogada

JULIA
BAUTISTA



Abogada

En España, la maternidad subrogada, o gestación por sustitución, está prohibida. El acceso a la maternidad a través de un vientre de alquiler es legal solo en algunos Estados de Estados Unidos, la India, Rusia y Ucrania, y en la Unión Europea se permite, si bien con muchas restricciones, en el Reino Unido.

No obstante, a raíz de la entrada en vigor, con fecha 7 de octubre de 2010, de 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, tienen acceso al Registro Civil español los nacidos en el extranjero mediante la misma siempre y cuando al menos uno de los progenitores sea

de nacionalidad española y se cumplan los requisitos establecidos en dicha Instrucción.

Como requisito previo para la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la Instrucción establece que es necesaria la presentación ante el encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por tribunal competente en el país de origen, cuya finalidad es controlar el cumplimiento de los requisitos del país donde se ha formalizado, así como constatar la plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante y la eficacia legal del consentimiento prestado por ella. Con esta normativa se pretende dar cobertura a la protección de los intereses del menor y de la madre gestante, así como evitar el tráfico internacional de menores como consecuencia de una posible simulación del contrato de gestación. Esta instrucción permite que se dé continuidad en España a una filiación declarada por un tribunal extranjero, siempre y cuando se hayan cumplido con los requisitos legales y dicha resolución sea reconocida en España, para lo cual deberá instarse el pertinente exequátur a no ser que el encargado del Registro Civil estime que la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento análogo a uno espa-

ñol de jurisdicción voluntaria, en cuyo caso, bastará con el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, tal y como ha proclamado el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones.

Teniendo en cuenta que, en virtud de lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, es necesario el dictado de una resolución judicial en el país de formalización del contrato, es fundamental que las personas que deseen ser padres a través de la gestación por sustitución elijan un país para hacerlo en el que se ofrezcan todas las garantías jurídicas que aseguren el éxito de este largo y costoso procedimiento, no solo a nivel económico, sino también emocional.

Estados Unidos es, sin duda, el país que más garantías ofrece, si bien la maternidad subrogada no es legal en todos los Estados, estando prohibida en los de Washington, Michigan, Utah, Arizona, Nuevo México y Nueva York.

En Los Estados en los que es legal, las leyes son distintas, existiendo Estados con leyes más laxas o permisivas que otros. En este sentido, California es considerado el Estado más liberal en la materia, con leyes más flexibles y trámites más simples y fáciles.

Si comparamos, por ejemplo, los Estados de Florida, donde la gestación por sustitución también está permitida, y de California, vemos claramente las diferencias. Las leyes del Estado de Florida exigen que la pareja que va a contratar con la madre gestante esté casada legalmente y que al menos uno de los padres aporte el material genético, lo cual no es siempre posible. Sin embargo, lo más problemático es que el procedimiento para obtener legalmente la paternidad del bebé comienza una vez que este ya ha nacido, con el consiguiente riesgo que eso implica. Es decir, el bebé, al nacer, se inscribe con el nombre de la madre subrogada y después se inician los trámites judiciales para el cambio a nombre de los padres contratantes.

Sin embargo, las leyes del Estado de California no exigen que estén casados, no es necesario que ninguno de ellos aporte el material genético y el proceso judicial para declarar la filiación a favor de los padres contratantes tiene lugar en el quinto mes de embarazo de la madre gestante, de forma que antes de que se produzca el nacimiento ya se ha dictado la resolución judicial y el hospital reflejará como padres, en el certificado que expida, a los contratantes.

Existen muchas agencias dedicadas a prestar durante la tramitación de todo el procedimiento un servicio completo, legal, médico, psicológico, financiero, etc. El coste aproximado de las mismas, que incluye la tramitación de todo el procedimiento, oscila entre los 100.000 euros y los 120.000 euros, dependiendo de varios factores, como, por ejemplo, si alguno aporta el material genético, siendo la duración aproximada de todo el proceso de unos quince meses, desde que se selecciona a la madre subrogada.

A pesar de que las agencias en Estados Unidos se encargan de la tramitación completa de todo el procedimiento, siempre es aconsejable la intervención de un abogado español especialista para que supervise todo el procedimiento que se lleva a cabo, lo cual aporta seguridad y tranquilidad a la pareja española y que una vez regresen los padres a España con su hijo, realice todas las gestiones necesarias ante el Registro Civil, y los tribunales, si fuera necesario, para la inscripción del nacimiento.

ZARRALUQUI
Abogados de Familia

LA CARA Y LA CRUZ

F. Javier Fuertes López
Abogado

Antonio Descalzo González
Profesor titular de Derecho administrativo

Alberto Contador, el caso y el marco

Está claro. Que nadie lo dude. Contador es inocente. Si el presidente del Gobierno afirmaba, en el Twitter de la Secretaría de Estado de Comunicación de La Moncloa, que «no hay ninguna base jurídica para sancionar a Contador», el líder del principal partido de la oposición, reconocido aficionado al ciclismo, manifestaba que «no veo sustancia suficiente para una sanción tan fuerte de un año». Claro tiene que estar, evidente tiene que ser, para que Zapatero y Rajoy estén de acuerdo.

Ambos líderes seguían las estelas marcadas por dirigentes de sus respectivos grupos políticos. El portavoz socialista en el Congreso de los Diputados para temas de deporte, Manuel Pezzi, había hablado de «sanción injusta», dada «la cantidad, tan pequeña», incapaz de mejorar el rendimiento. En el bando contrario, el secretario general del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, José Luis Ayllón, había manifestado que «una sanción solo puede derivar de la absoluta certeza acerca de la culpabilidad de un deportista».

En este empeño, los políticos no estaban solos. A ellos se unían representantes de la Academia y la Justicia. Enrique Gimbernat, catedrático de Derecho penal, no ve transgresión alguna del objetivo perseguido por la norma, y entiende que «ni Contador se dopó, de acuerdo con una interpretación teleológica de la norma, porque no incrementó su rendimiento, ni actuó negligentemente, por lo que no ha cometido infracción alguna». (El Mundo, 13 de febrero de 2011).

Para el presidente de la Audiencia Nacional, Ángel Juanes, la imposición de sanción por estos hechos supondría la vulneración de la presunción de inocencia, sin olvidar, además, que el sistema de responsabilidad objetiva en el que se susten-

taría la sanción vulnera los principios básicos que fundamentan nuestro Derecho procesal (El Mundo, 13 de febrero de 2011).

Cantidad, calidad y variedad. El acuerdo es unánime. Alberto Contador no ha cometido infracción alguna. La miserable cantidad de 50 picogramos, es decir, 0,0000000005 gramos, que es el resultado del control practicado el 21 de julio de 2010 en el Tour de Francia, no demuestra nada. Ni intención de doparse, ni existencia de negligencia, ni alteración de la competición. En definitiva, no existe prueba suficiente que permita afirmar la existencia de infracción alguna, ni puede quebrar su derecho a la presunción de inocencia.

En Derecho, de cara, de frente y de costado, Alberto Contador es, y lo será mientras no se demuestre lo contrario, inocente.

“ En Derecho, de cara, de frente y de costado, Alberto Contador es, y lo será mientras no se demuestre lo contrario, inocente ”

“ Lo interesante de este caso es que se ha producido un amplio debate social sobre la potestad sancionadora ”

La resolución de los expedientes disciplinarios es una labor que tienen que realizar los órganos disciplinarios. De ahí que el sobreesimiento del expediente del ciclista Contador merezca a priori el máximo respeto de todos cuantos no conocemos el expediente (el caso).

Lo interesante de este caso es que se ha producido un amplio debate social sobre la potestad sancionadora. Los fundamentos de esta han sido puestos en entredicho por su carácter injusto, por el predominio de la responsabilidad objetiva, por su falta de proporcionalidad y, en esencia, por su aficción al principio de presunción de inocencia.

El debate, planteado en estos términos, es apasionante. Una gran parte de la potestad sancionadora pública está fundada en la mera inobservancia, por ejemplo, la relativa a las infracciones de tráfico, transporte... El fun-

damento, en España, es que en la regulación de las técnicas de imputación de la responsabilidad el artículo 130 de la Ley 30/1992 se refiere a la «mera inobservancia». Este título de responsabilidad puede ser discutible, pero no es siempre posible establecer un título de responsabilidad más elevado.

La mera inobservancia (el marco) ha resultado claramente afectada en este proceso, pese a que España, en materia de dopaje, tiene asumidos instrumentos internacionales y aprobadas normas que mantienen este principio y que parece que se han olvidado a la hora de formular las críticas al marco. España es parte del Convenio Unesco, del Convenio del Consejo de Europa, es miembro y firmante del Código AMA. Es difícil hacer compatible la crítica del marco, su aplicación en España conforme a los principios esenciales del Derecho penal y, sin embargo, permanecer en este entorno. El título de responsabilidad adicional y más allá de la mera inobservancia exige un compromiso público por reformar el marco internacional y nuestra propia posición en él. Este marco y un título de responsabilidad diferente no son compatibles y exigen un esfuerzo notable por la coherencia.

El Tribunal Constitucional español viene diciendo que la aplicación de los principios penales al Derecho administrativo sancionador tiene que hacerse con los matices propios de dos instrumentos de represión de conductas del Estado. La presunción de inocencia, la carga de la prueba –más allá de la constatación por medios mecánicos–, la prueba de la mejora del rendimiento, la mejora de los criterios de proporcionalidad afectando incluso a la tipificación de las sanciones, son matices muy difíciles de digerir sin modificar el marco y, sobre todo, pensando que si se admite incondicionalmente para el deporte, habrá que hacerlo igual para el resto de sectores de la potestad sancionadora pública que responden a un esquema similar.