

LAMM, E., *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Universitat de Barcelona, Publicacions i Edicions, 2013. 336 pp.

La gestación por sustitución ha sido y es un tema que ocupa y preocupa en los últimos tiempos a un nutrido grupo de juristas que, ante la complejidad del fenómeno y el flemático inmovilismo del legislador español, ha propiciado que los debates nacidos al albur de la realidad visada por la jurisprudencia sean un importante espacio en el que buscar respuestas a una situación de esquizofrenia jurídica que no se sostiene.

Dentro de ese grupo de juristas ocupa una posición destacada Eleonora Lamm, jurista argentina, doctora por la Universidad de Barcelona, que ha abordado el estudio de esta materia en profundidad. El trabajo que recensamos no hace más que culminar un proceso de maduración que ha ido precedido de otros sólidos trabajos como el publicado en *Indret*, 2012, nº 3, “Gestación por sustitución” o en la *Revista de Bioética y Derecho*, 2012, nº 24, “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”. Si ya en estos trabajos demostró tener un amplio conocimiento de la materia, con esta monografía se consolida como una de las voces más relevantes y acreditadas en el tratamiento de la gestación por sustitución desde la perspectiva jurídica.

La presente monografía no tiene desperdicio. Desde el principio hasta el final trasluce un ejercicio de honestidad intelectual en el que no queda por abordar ni uno sólo de los aspectos que modelan la gestación por sustitución. Nada más comenzar realiza una enumeración de todas las preguntas que pueden plantearse al hilo de esta materia y no deja ninguna sin responder.

Comienza realizando una aclaración terminológica que ya se intuye en el título del libro. Explica por qué considera más correcto utilizar la expresión gestación por sustitución, frente a la multiplicidad de términos que se manejan sin reparar en que su significado es diferente. El lenguaje debe ser preciso, y más jurídicamente. Lo que hay detrás de esta figura es el encargo de gestar por otro que no puede hacerlo. No se trata de una maternidad subrogada, puesto que la gestante no es madre, y menos de un alquiler de vientres o de útero, como coloquialmente se refieren a ella los medios, puesto que tras esta terminología se intuye un lucro que no siempre existe, además de no traslucirse con certeza el alcance del problema.

Continúa con un capítulo en el que analiza las distintas teorías para determinar la maternidad/paternidad: teoría de la contribución genética, teoría de la preferencia de la gestante y teoría de la intención que es en la que se sustenta la filiación intencional que persigue la gestación por sustitución, desarrollando el interesante concepto de la voluntad procreacional. A su juicio, es la voluntad de ser madre/padre la que debe prevalecer frente al componente genético o a la gestación en sentido estricto. “*Se trata de situaciones nuevas que, desde el Derecho, corresponde regular para otorgar al nacido la certeza de una filiación que coincida con su realidad y posibilite que se reconozca la paternidad de quien verdaderamente lo ha querido, sin forzar*

paternidades y/o maternidades no deseadas, y consecuentemente perjudiciales para el interés del niño” (p. 68).

Se aborda a continuación un análisis normativo de Derecho comparado, partiendo de la realidad española y de la argentina, pero presentando también la regulación de otros muchos Estados y, lo que es más interesante, con un nutrido y documentado número de casos que exponen con claridad el alcance del problema. Desde la perspectiva española, se hace un recorrido que parte de la regulación del art. 10 de la Ley 14/2006 sobre reproducción humana asistida en la que se determina la nulidad de los contratos de gestación por sustitución hasta el punto de inflexión que supuso la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009, permitiendo inscribir en el Registro Civil español a unos gemelos nacidos en California a través de gestación por sustitución, hijos de una pareja de varones españoles casados entre sí, y todo el laberinto judicial que se ha producido a raíz de esta resolución, cuyo último eslabón es, de momento, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014 en que se confirma la anulación de la citada resolución, ya avanzada por las instancias inferiores. La solución que proporciona el Tribunal Supremo, determinación de la filiación natural respecto de uno de los varones y adopción por parte del otro miembro de la pareja, no casa con lo que la autora defiende en su libro, puesto que a su juicio la filiación debe quedar determinada sobre la base de la voluntad procreacional, siendo el recurso a la adopción un fraude de ley. Desde la perspectiva argentina, analiza el proyecto de reforma del Código civil y comercial de 2012 y el propósito de introducir la regulación de la gestación por sustitución en el mismo. Artículo que toma como referencia para proponer una regulación en España en el mismo sentido y que en el último capítulo desarrolla.

La complejidad de la gestación por sustitución desde la perspectiva internacional, partiendo del análisis del denominado turismo reproductivo, ocupa otro capítulo en el que se analizan los problemas que pueden surgir tanto para conseguir la documentación necesaria para poder sacar al niño del país donde nació y llevarlo al Estado de residencia de los padres comitentes, pasando por los problemas que pueden plantearse de apatridia y de filiación indeterminada, hasta los riesgos de no poder inscribir en el Registro Civil adecuadamente al niño. La solución, apunta la autora, debe venir de un convenio internacional que establezca un sistema de garantías mínimas sobre la base de una cooperación de autoridades basada en el principio de reconocimiento que prevenga abusos y al tiempo garantice el interés superior del niño. En este sentido, expone y analiza los trabajos que la Conferencia de La Haya ha llevado a cabo hasta el momento.

Pero sin duda el último capítulo, dedicado a la regulación de la gestación por sustitución, es en el que, desde mi punto de vista, se puede apreciar con claridad el grado de conocimiento de la materia que tiene la autora. Partiendo de que es una necesidad la regulación de la gestación por sustitución internacional para satisfacer el interés superior del niño, puesto que ni el silencio del legislador ni la prohibición va a impedir que la gestación por sustitución se siga produciendo, y consciente, no obstante, de la complejidad que supone no ya regular esta práctica, sino admitirla desde algunos sectores, realiza un análisis pormenorizado de los argumentos y razones que entiende

que concurren para su regulación. Primero, desmontando la tesis de que su admisión pueda afectar a la dignidad del nacido o de la gestante, aludiendo a los riesgos que existen y cómo pueden prevenirse y/o evitarse. Realiza, al hilo de ello, un análisis muy interesante de las corrientes feministas que se han posicionado a favor y en contra de la gestación por sustitución. A continuación, una vez constatada la importancia de regular la gestación por sustitución, expone las condiciones y requisitos que deberían darse: desde la intervención judicial, pasando por la constatación de que el consentimiento de la gestante debe ser libre, pleno e informado; la conveniencia de que la gestante no aporte sus óvulos; que haya sido madre previamente y no se haya sometido más de dos veces a la gestación por sustitución, hasta exigir a los comitentes o a uno de ellos haber residido al menos tres años, con carácter ininterrumpido, en el país donde se va a llevar a cabo la gestación y la necesidad de evaluar la idoneidad de el/los comitentes. Apuesta además por la gestación altruista, en la que sólo medie una compensación para evitar la profesionalización de la práctica. Por último, analiza todas las implicaciones de un aborto en el transcurso de la gestación.

Se trata, en suma, de un trabajo de lectura obligada por parte de todos aquellos que quieran profundizar en el tema de la gestación por sustitución. Y la propuesta de regulación que incluye, un punto de partida muy interesante sobre la que comenzar a debatir la necesaria regulación de la gestación por sustitución en España.

Antonia Durán Ayago
Universidad de Salamanca