

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ ANÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos.
Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Mujer sujeto u objeto de derechos reproductivos

Derechos de los menores y maternidad por sustitución

MARÍA ISABEL NÚÑEZ PAZ
PILAR JIMÉNEZ BLANCO

Editoras

LEONOR SUÁREZ LLANOS

Coordinadora

EURODERUNIOVI IDI/2018/000187



Universidad de Oviedo
Universitat d'Oviedo
University of Oviedo



Unión Europea
Europe
European Union



ASOCIACIÓN EL SECTOR DE RECURSOS
DE LA REPÚBLICA CON GUSTAVO ARIAS
Y LA INNOVACIÓN



INNOVATION

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

tirant lo blanch
Valencia, 2019

Copyright © 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Cofinanciada por el Grupo de Investigación Consolidado de Derecho Europeo del Principado de Asturias "EURODERUNIOVI IDI/2018/000187".

© VV.AA.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-1864-2019
ISBN: 978-84-1313-212-9
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>

AUTORES

Miguel ARDINES SALOMÓN
Lucía CAÑAL SUÁREZ
Virginia COCINA DÍAZ
Nuria CARRO REY
Olaya FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
Paz FERNÁNDEZ-RIVERA GONZÁLEZ
Javier GARCÍA AMEZ
Cristina GARCÍA FERNÁNDEZ
Laura GARCÍA PRADO,
Sandra GÓMEZ DÍAZ
Juana María GONZÁLEZ MORENO
Ana GONZÁLEZ GONZÁLEZ
María Marta GONZÁLEZ TASCÓN
Pilar JIMÉNEZ BLANCO
Carolina MARTÍNEZ MORENO
Inmaculada de MELO MARTÍN
María Isabel NÚÑEZ PAZ
Montserrat RENEDO SINOVAS
Leonor SUÁREZ LLANOS
Adriana TORRE PÉREZ
María L. VALVIDARES SUÁREZ
Beatriz VÁZQUEZ RODRÍGUEZ
Sonia Victoria VILLA SIEIRO
Camilo VILAJOS DE SILVA

Índice

| | |
|--------------------|----|
| PRESENTACIÓN | 17 |
|--------------------|----|

CONTINENTES GESTANTES. DEL DERECHO ROMANO AL DERECHO VIGENTE

| | |
|--|----|
| LA VOLUNTAS DE LAS MADRES COMITENTES VERSUS EL UTERUS DE LAS MADRES GESTANTES..... | 23 |
|--|----|

MARÍA ISABEL NÚÑEZ PAZ

| | |
|---|----|
| 1. Planteamiento | 23 |
| 2. El valor de la fecundidad y la maternidad cierta. <i>Mater semper certa est</i> | 24 |
| 3. La cesión del vientre como iniciativa femenina en el marco de la libertad de consentimiento y disentimiento matrimonial: Madres comitentes y madres gestantes..... | 31 |
| 3.1. La madre gestante ofrece su vientre para que otra mujer sea madre | 35 |
| 3.2. La madre comitente (estéril o no) recibe a los hijos gestados y paridos por otra mujer como suyos..... | 37 |
| 4. El altruismo de las madres en el marco de la <i>auctoritas</i> frente al desprecio de las <i>mercenariae</i> o madres sustitutas | 41 |
| 5. Bibliografía | 49 |

| | |
|---|----|
| EDAD, SALUD Y CAPACIDAD ADQUISITIVA EN LA FORMACIÓN DE LOS DIFERENTES TIPOS DE FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO. LA CESIÓN DEL VENTER | 53 |
|---|----|

CRISTINA GARCÍA FERNÁNDEZ

| | |
|---|----|
| 1. Introducción | 53 |
| 2. Las diferentes edades con las que se accedía al matrimonio. Especial mención al modelo Mediterráneo | 55 |
| 3. El porqué de las relaciones prematuras: un paso de niñas a mujeres más temprano que en el caso de los varones | 59 |
| 4. La mujer estéril: condiciones físicas y aptitudes para la maternidad. De su rechazo al repudio y la culpabilidad exclusivamente femenina | 61 |
| 5. Facilidad de acceso a la maternidad/paternidad para las clases más adineradas. De la <i>expositio infantes</i> a la adopción | 64 |
| 6. La cesión del <i>venter</i> en Roma, un acto en favor de la <i>societas</i> | 67 |

| | |
|----------------------|----|
| 7. Conclusiones..... | 72 |
| 8. Bibliografía..... | 73 |

LIBERTAD, DIGNIDAD, ORDEN PÚBLICO Y GESTACIÓN

| | |
|--|-----|
| ÉTICA Y MATERNIDAD SUBROGADA: MERCADO, TECNOLOGÍA Y FAMILIA | 79 |
| INMACULADA DE MELO MARTÍN | |
| 1. Introducción..... | 79 |
| 2. Algunos datos sobre la Gestación Subrogada..... | 81 |
| 3. Sobre la permisibilidad moral de la gestación subrogada: Dificultades..... | 86 |
| 3.1. Racismo, sexismo y desigualdad..... | 86 |
| 3.2. La libertad de elección de las mujeres..... | 89 |
| 3.3. El derecho a la reproducción..... | 93 |
| 4. Conclusiones..... | 96 |
| 5. Bibliografía..... | 97 |
| LA GESTACIÓN Y SU DERECHO. EN-CLAVE JURÍDICO, ÉTICO, Y RACIONAL | 101 |
| LEONOR SUÁREZ LLANOS | |
| 1. Planteamiento..... | 101 |
| 2. Desarrollo..... | 106 |
| 3. Conclusiones..... | 128 |
| 4. Bibliografía..... | 133 |
| EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL DEBATE FEMINISTA SOBRE LA GESTACIÓN SUBROGADA | 137 |
| MARÍA L. VALVIDARES SUÁREZ | |
| 1. Breves precisiones terminológicas..... | 140 |
| 2. ¿Derecho a la parentalidad?..... | 142 |
| 3. Los derechos de las mujeres gestantes..... | 146 |
| 3.1. Vida, integridad física y moral..... | 150 |
| 3.2. Intimidación personal y familiar..... | 154 |
| 3.3. Dignidad, libertad, igualdad..... | 156 |
| 4. Bibliografía..... | 165 |

| | |
|---|-----|
| DERECHO A LA PARENTALIDAD: SUSTRATO DE LA GESTACIÓN SUBROGADA | 167 |
| LUCÍA CAÑAL SUÁREZ VIRGINIA COCINA DÍAZ MIGUEL ARDINES SALOMÓN NURIA CARRO REY ADRIANA TORRE PÉREZ | |
| 1. Introducción..... | 167 |
| 2. Recorrido legal de las técnicas de reproducción asistida en España..... | 170 |
| 3. Inclusión de la gestación subrogada como manifestación del derecho a la parentalidad..... | 173 |
| 4. Situación del ordenamiento portugués..... | 175 |
| 5. Reproducción y justicia de la suerte..... | 179 |
| 6. Conclusiones..... | 183 |
| 7. Bibliografía..... | 183 |
| GESTACIÓN SUBROGADA: ¿REGULACIÓN ACTUAL O LEGALIZACIÓN? | 185 |
| OLAYA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ LAURA GARCÍA PRADO, ANA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, SANDRA GÓMEZ DÍAZ | |
| 1. Autonomía de la voluntad en los individuos..... | 185 |
| 2. Autonomía de la voluntad y gestación subrogada. Paternalismo... .. | 186 |
| 3. El consentimiento en las gestaciones de carácter altruista..... | 191 |
| 4. Gestación subrogada y posibles formas de regulación jurídica..... | 193 |
| 5. Bibliografía..... | 194 |
| “GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN” Y DERECHO (S). UNA VALORACIÓN DESDE LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES | 197 |
| JUANA MARÍA GONZÁLEZ MORENO | |
| 1. Introducción..... | 197 |
| 2. “Lógica” contractual versus autonomía reproductiva de las mujeres..... | 201 |
| 3. La inclusión y la puesta en conexión de la gestación por sustitución con determinados derechos..... | 207 |
| 4. El “hilo de Ariadna” es el hilo biológico..... | 212 |
| 5. El rol reservado al Derecho y los derechos..... | 217 |
| 6. Bibliografía..... | 219 |

| | |
|--|-----|
| NUEVAS TENDENCIAS DE VIOLENCIA SEXUAL Y VIOLENCIA POR MOTIVOS DE GÉNERO COMO CONSECUENCIA DEL AUMENTO DEL EXTREMISMO VIOLENTO | 221 |
| BEATRIZ VÁZQUEZ RODRÍGUEZ | |
| 1. Introducción | 222 |
| 2. La violencia sexual contra la mujer en situaciones de conflicto armado | 225 |
| 2.1. La prohibición de la violación y otras formas de violencia sexual en el derecho internacional humanitario..... | 225 |
| 2.2. La violencia sexual en los estatutos de los tribunales penales internacionales y de la Corte Penal Internacional..... | 228 |
| 3. Nuevas tendencias de violencia sexual y violencia por motivos de género en el contexto del extremismo violento..... | 232 |
| 3.1. Los Informes del Secretario General sobre "La violencia sexual relacionada con los conflictos" | 233 |
| 3.2. Las aportaciones del Consejo de Seguridad..... | 237 |
| 4. Conclusiones..... | 241 |
| 5. Bibliografía | 242 |

DERECHO ESPAÑOL Y TURISMO REPRODUCTIVO

| | |
|---|-----|
| LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA: 1985, VIGENCIA Y OBSOLESCENCIA DEL PRIMER DEBATE PARLAMENTARIO | 247 |
| MONTSERRAT RENEDO SINOVAS | |
| 1. Introducción | 247 |
| 2. La cuestión terminológica y de conceptos | 249 |
| 2.1. Gestación por sustitución: términos propuestos para designar esta práctica | 250 |
| 2.2. El concepto de gestación por sustitución. Contextualización y cualidad jurídica | 253 |
| 2.3. El término maternidad y su concepto | 255 |
| 2.4. Del concepto de familia a los distintos modelos de familias .. | 258 |
| 2.5. Sobre el concepto de comercialización | 260 |
| 2.6. Ética civil y conciencia social | 261 |
| 3. El encaje de algunos derechos y otras figuras en la gestación por sustitución | 263 |
| 3.1. El derecho de la gestante a revocar el acuerdo, los derechos reproductivos y el aborto | 263 |
| 3.2. El anonimato y el Derecho a conocer los propios orígenes.... | 266 |
| 3.3. Los Derechos de las minorías. La Norma y los casos poco frecuentes..... | 268 |
| 3.4. Sobre la autonomía de la voluntad..... | 269 |

| | |
|--|-----|
| 3.5. Sobre la filiación y la adopción | 269 |
| 4. La sesión de los filósofos: sobre las formas de razonar | 271 |
| 5. Conclusiones..... | 273 |
| 6. Bibliografía y legislación | 275 |

PROBLEMAS DE LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA EN EL ÁMBITO DE LA REPRODUCCIÓN. A PROPOSITO DEL FENÓMENO DEL "TURISMO REPRODUCTIVO"

JAVIER GARCÍA AMEZ

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción: la asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito reproductivo | 277 |
| 2. La asistencia sanitaria reproductiva como servicio y el derecho a la libre prestación de servicios en la Unión Europea | 281 |
| 3. El fraude a la Ley nacional: el "turismo" de circunvalación | 283 |
| 4. Armonización en las prestaciones reproductivas en la Unión Europea: ¿Solución al turismo de circunvalación? | 285 |
| 5. Los derechos humanos como garantía de la dignidad de la persona | 288 |
| 6. El caso irlandés sobre el aborto..... | 290 |
| 7. La solución portuguesa para la aplicación de la ley penal en el extranjero | 292 |
| 8. Turismo reproductivo en el Ordenamiento Jurídico español | 293 |
| 8.1. La asistencia sanitaria transfronteriza en el sector reproductivo en España..... | 293 |
| 8.2. Derecho Penal y asistencia sanitaria transfronteriza en el sector reproductivo..... | 296 |
| 9. Conclusiones..... | 298 |
| 10. Bibliografía | 299 |

EFFECTOS EN ESPAÑA DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN REALIZADA EN EL EXTRANJERO

PILAR JIMÉNEZ BLANCO

| | |
|---|-----|
| 1. Contexto jurídico: la ambigüedad del Derecho español | 302 |
| 1.1. La práctica registral favorable a la gestación por sustitución | 302 |
| 1.2. El controvertido orden público preventivo y el fraude a la ley..... | 304 |
| 2. Identificación de supuestos de contratos de gestación por sustitución eficaces en España | 307 |
| 2.1. Supuestos incluidos en el derecho a la vida privada y familiar | 307 |
| 2.2. Efectos derivados de la prevención de la apatridia | 310 |
| 2.3. Casos no fraudulentos y la relatividad espacial del orden público..... | 313 |

| | |
|---|-----|
| 2.4. Pretensiones accesorias a la filiación y el efecto atenuado del orden público..... | 318 |
| 2.5. Contratos lícitos y demandas de responsabilidad contractual..... | 321 |
| 3. Valoración: certezas, incertidumbres y perspectivas de futuro..... | 325 |
| 4. Bibliografía..... | 327 |

EL DENOMINADO CASO CERO DE LA GESTACIÓN SUBROGADA: POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN TORNO A LA FILIACIÓN DE LOS NIÑAS Y NIÑOS NACIDOS POR GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....

329

PAZ FERNÁNDEZ-RIVERA GONZÁLEZ

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción..... | 330 |
| 2. El denominado caso cero de la gestación por sustitución. La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014. El Voto particular..... | 331 |
| 2.1. Iter fáctico y procesal..... | 331 |
| 2.2. El Orden público internacional y el Principio del interés superior del menor en la STS de 6 de febrero de 2014..... | 337 |
| 2.2.1. El reconocimiento de decisiones extranjeras y el Orden público internacional español. El llamado efecto periférico del contrato de gestación..... | 338 |
| 2.2.2. Inexistencia de discriminación por razón de sexo u orientación sexual..... | 340 |
| 2.2.3. El interés superior del menor y su superioridad sobre la legislación española..... | 341 |
| 2.3. El Orden Público internacional y el Principio del interés superior del menor en el Voto particular..... | 345 |
| 2.3.1. Sobre el reconocimiento de una decisión de autoridad..... | 346 |
| 2.3.2. Sobre la vulneración del Orden público..... | 346 |
| 2.3.3. La visión del voto particular sobre el interés del menor..... | 349 |
| 3. Las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH. Repercusión en el caso cero. El incidente de Nulidad. Auto de 2 de febrero de 2015. El voto particular..... | 351 |
| 3.1. Iter procesal y fáctico de las resoluciones europeas..... | 351 |
| 3.2. El planteamiento de la nulidad y la postura del Tribunal Supremo a propósito del contenido de las resoluciones del TEDH..... | 353 |
| 3.3. Voto particular del Auto de 2/02/2015..... | 354 |
| 4. Conclusiones..... | 356 |
| 5. Bibliografía y jurisprudencia..... | 357 |

PRESTACIONES SOCIALES Y GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

| | |
|--|------------|
| LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO: DEL HECHO BIOLÓGICO A LA CONCILIACIÓN CORRESPONSABLE..... | 361 |
| CAROLINA MARTÍNEZ MORENO | |
| 1. El origen de la protección social de la maternidad: las primeras leyes de fábricas..... | 361 |
| 2. La creación del seguro de maternidad..... | 364 |
| 3. El soporte institucional de la rama asistencial del seguro de maternidad..... | 367 |
| 4. Algunos hitos en el devenir histórico de la protección de la maternidad..... | 368 |
| 5. El catálogo de derechos de conciliación de la vida laboral y familiar..... | 371 |
| 5.1. Las necesidades de conciliación y el tiempo de la prestación..... | 372 |
| 5.2. El tiempo de trabajo y el tiempo de la vida familiar..... | 375 |
| 6. Mecanismos de tutela y protección de las situaciones derivadas del ejercicio de derechos de conciliación..... | 379 |
| 6.1. Garantías de indemnidad por el ejercicio de derechos de conciliación..... | 380 |
| 6.2. La tutela objetiva frente al despido injusto..... | 382 |
| 6.3. La protección social de los derechos de conciliación..... | 385 |
| 7. La incorporación al catálogo de la maternidad subrogada..... | 386 |
| 8. Bibliografía..... | 388 |

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN Y DERECHOS SOCIALES: LA PRESTACIÓN POR MATERNIDAD.....

391

CAMILO VILLAJOS DE SILVA

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción..... | 391 |
| 2. Consideraciones en relación con la normativa comunitaria y la ausencia de obligación de los Estados Miembros a prestar un permiso retribuido por maternidad cuando ha mediado gestación subrogada..... | 392 |
| 3. La prestación por maternidad en caso de gestación por sustitución en la normativa social española. Normativa legal y consideraciones jurisprudenciales para conceder o denegar dicho derecho a los padres subrogantes..... | 394 |
| 3.1. Doctrina judicial tendente a la concesión de la prestación por maternidad en los casos de maternidad subrogada..... | 396 |
| 3.2. Doctrina judicial tendente a negar la prestación por maternidad en los casos de gestación por sustitución..... | 403 |

| | |
|--|-----|
| 4. La jurisprudencia emanada en casación para la unificación de doctrina por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo..... | 405 |
| 5. Resoluciones de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS. Consulta 4/2017 sobre hijos nacidos por gestación por sustitución con arreglo a la legalidad vigente en un país extranjero..... | 408 |
| 6. Conclusiones..... | 412 |
| 7. Bibliografía..... | 413 |

DERECHO PENAL Y GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

| | |
|---|------------|
| DERECHOS REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES E IMPLICACIONES PENALES..... | 417 |
| MARÍA MARTA GONZÁLEZ TASCÓN | |
| 1. Introducción..... | 417 |
| 2. Sobre el reconocimiento de los derechos reproductivos: un enfoque desde los derechos de las mujeres..... | 419 |
| 2.1. El papel de Naciones Unidas..... | 419 |
| 2.2. El papel del Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos..... | 431 |
| 2.3. La LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo..... | 436 |
| 3. Implicaciones penales..... | 438 |
| 4. Bibliografía..... | 442 |
| EL DERECHO PENAL ESPAÑOL ANTE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN..... | 445 |
| SONIA VICTORIA VILLA SIEIRO | |
| 1. Introducción..... | 445 |
| 2. Origen del fenómeno: del avance de las técnicas de reproducción asistida a la regulación jurídica de las mismas..... | 446 |
| 3. El papel del Derecho Penal en el panorama actual..... | 455 |
| 3.1. Algunas nociones básicas de Derecho Penal..... | 455 |
| 3.2. ¿Se castiga la gestación por sustitución actualmente? Opciones de futuro..... | 458 |
| 4. Conclusiones..... | 471 |
| 5. Bibliografía..... | 473 |

PRESENTACIÓN

Es una satisfacción proponer un trabajo que, como el presente, incorpora una visión compleja e interdisciplinar de una materia de tanto alcance y capaz de animar, justificadamente, tan altas dosis de polémica como la gestación por sustitución.

Pero, más allá de esta satisfacción, también debemos reconocer que no es fácil presentar en este momento una nueva publicación sobre la gestación por sustitución, no solo por la controversia axiológica que suscita, sino también por ser uno de los temas que más literatura jurídica ha generado en la doctrina española en la última década. Siendo conscientes de ello, la obra que aquí se introduce incorpora, como singularidad y como valor añadido, la integración de múltiples perspectivas que sirven para una mejor comprensión de un concepto y una realidad, como son los de la gestación subrogada, tan poliédricos y de aristas tan afiladamente cortantes. El análisis histórico, la argumentación filosófica, el marco constitucional, el Derecho positivo de base legal y jurisprudencial, en particular penal, civil y laboral, y el abordaje desde los contextos interno e internacional permiten exponer y ordenar el debate conforme a una finalidad descriptiva, explicativa y crítico-valorativa tanto del hecho positivo de su regulación por el Derecho, como de la valoración que suscita en los distintos ámbitos sociales, políticos y jurídicos, pero también de las expectativas que genera en los ciudadanos particulares y la valoración y gestión de esas expectativas que se promueven en los distintos contextos

Es ya un tópico, por otra parte obvio, decir que los promotores o coordinadores, en este caso coordinadoras, de una obra colectiva no se hacen responsables de las visiones u opiniones vertidas en los trabajos, y también en este caso eludimos responsabilidades por el fondo de las afirmaciones vertidas en esta obra. Ahora bien, esto no resta ni un ápice a nuestro marcado interés por dar cabida a investigaciones que responden a planteamientos muy distintos.

Sin duda, el análisis jurídico de la gestación por sustitución ha estado y está marcado por las orientaciones políticas, las ideología particulares, una creciente publicidad mediática y la incorporación de todo tipo de colectivos manifestando sus posiciones, favorables o contrarias a una práctica que, aunque se presenta como novedosa

y resultado de los avances en las técnicas sanitarias, tiene su prolegómeno, como se verá, en un proceder que era una realidad bien conocida en la Roma antigua, la cesión de útero para gestar a favor de otro, y por cierto que ya entonces se mostraron los problemas jurídicos vinculados a la misma, de este tenor comienzan las investigaciones que abren este trabajo colectivo que se ha estructurado en tres partes.

La primera, propone una revisión desde el Derecho romano, de un lado, de la voluntad, de la gestación y del principio *mater semper certa est*, destacando cómo, como frecuentemente sucede, los problemas éticos y jurídicos de la gestación por sustitución y de la voluntad ya se conocieron en el Derecho romano y, de otro, de las condiciones de edad, salud y capacidad para la formación de una familia y de cómo la cesión del *venter* en determinadas circunstancias y de forma consentida se consideraba un acto en favor de la *societas*.

A partir de ahí, se van engarzando los estudios con una cierta pretensión de sistematización, desbrozando el camino de lo abstracto a lo concreto e impulsando el desarrollo de lo general a lo particular.

De esta forma, y en las dos partes siguientes, se propone, en la primera, el análisis, más abstracto, del juego de los valores y la razón, de las exigencias de justificación y los criterios de valor y de derechos constitucionales garantes de las condiciones fundamentales de libertad y dignidad. La libertad, autonomía y dignidad de la mujer, la discusión profunda y en clave constitucional y de crítica y justificación del derecho a la parentalidad, la lucha contra la explotación y violencia sexual contra las mujeres y la protección del interés superior del menor son todos ellos principios esenciales que deben quedar incluidos en el debate general sobre la gestación por sustitución. Y, precisamente, por la fundamentalidad de estos valores, cierra este bloque una investigación que vuelve a incidir sobre la insoportable posición de violencia de la mujer, en concreto, sobre las nuevas tendencias de violencia sexual por motivos de género como consecuencia del extremismo violento.

Ahora bien, aunque los estudios más generales, desde una perspectiva axiológica y de justificación, presiden y deben servir de marco de la valoración y desarrollo del Derecho positivo actual y de las tendencias de futuro, es imprescindible atender en profundidad, y a ello

se dedica la tercera parte de esta obra colectiva, a los distintos frentes que delimita la ley española y la práctica españolas.

Y es que, limitarse a una interpretación y comentario del vigente art. 10 de la Ley 14/2016, de técnicas de reproducción humana asistida, y de su sanción de nulidad a todo contrato de gestación daría cuenta de una visión reduccionista de una cuestión, de un problema, que desborda claramente los departamentos estanco de nuestro Derecho interno y, también, las fronteras nacionales. Y es en este contexto donde entran las contribuciones que se centran en lo concreto, como se señalaba. Partiendo de la discusión de la pobreza del primer debate parlamentario, en 1985, sobre la gestación por sustitución. Continuando con el análisis en profundidad de la dividida posición del TS que se muestra en su caso cero de la gestación subrogada. Destacando desde una posición internacional privatista los efectos de la gestación por sustitución en España. Y, por supuesto, abordando la muy problemática consecuencia del “turismo reproductivo”. Igualmente en este bloque adquieren gran importancia los dos análisis que centran las investigaciones sobre la gestación en el Derecho penal. Se cierra el libro con dos interesantes trabajos centrados en los derechos sociales y la prestación por maternidad, de un lado, y en la protección de la maternidad en el Derecho del trabajo.

Finalmente, y ya que la propia práctica española de los últimos años muestra la diversidad de respuestas posibles a pesar de la contundencia de la norma legal, y que la realidad, como siempre, es mucho más compleja de lo que se aparenta a la hora de regular, esperamos que este libro desarrolle de forma sistemática, clara y convincente los argumentos más razonables para abocar una salida legal y una entrada jurídica beneficiosa para todos, destacadamente para los nacidos y las mujeres gestantes.