



## Prestación por cuidado de hijos/as en los supuestos de gestación subrogada

**Alejandro Zalvide Bassadone**

*Profesor del área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad de Huelva*

alejandro.zalvide@dam.uhu.es | <https://orcid.org/0000-0001-5261-9057>

### Extracto

La gestación subrogada está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, pero es una técnica de reproducción asistida válida en determinados países, a la que recurre un colectivo significativo de personas progenitoras intencionales españolas y que viene originando consecuencias jurídicas en nuestro territorio sobre cuestiones de filiación y, sobre todo, en materia de prestaciones de la Seguridad Social, donde se cuenta con distintos pronunciamientos e interpretaciones, hasta llegar a la actual consideración sobre la prestación por cuidado de hijos/as, reformada recientemente.

**Palabras clave:** gestación subrogada; maternidad; paternidad; prestación social; cuidado de hijos/as.

Fecha de entrada: 16-10-2020 / Fecha de revisión: 08-01-2021 / Fecha de aceptación: 11-01-2021

**Cómo citar:** Zalvide Bassadone, Alejandro. (2021). Prestación por cuidado de hijos/as en los supuestos de gestación subrogada. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 457, 107-133.





# Childcare benefit in cases of surrogate gestation

Alejandro Zalvide Bassadone

## Abstract

Surrogate gestation is prohibited in our legal order, but it is an assisted reproduction technique valid in certain countries, which is used by a significant group of intentional spanish parents and which has been causing legal consequences in our territory on matters of affiliation and, above all, on Social Security benefits, where there are different pronouncements and interpretations, until we reach the current consideration of the recently reformed childcare benefit.

**Keywords:** surrogate gestation; maternity; paternity; social benefit; childcare.

**Citation:** Zalvide Bassadone, Alejandro. (2021). Childcare benefit in cases of surrogate gestation. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 457, 107-133.





## Sumario

1. Introducción
  2. La gestación subrogada
  3. Repercusión jurídica en España de la gestación por subrogación originada en el extranjero
    - 3.1. Posición del notariado
    - 3.2. Jurisprudencia del TS
    - 3.3. Adaptación del derecho de la seguridad social
  4. Reinterpretación del estado de situación tras la nueva regulación de la prestación por nacimiento y cuidado de menor
  5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

## 1. Introducción

El devenir de los tiempos trae como consecuencia acontecimientos y supuestos de muy diversa índole impensables hace tan solo unas décadas. Esta evolución constante de la historia supone de forma implícita una transformación social a la que hay que sumar para el caso que nos ocupa toda una serie de avances biomédicos que se van sucediendo de forma constante y a pasos agigantados. Fruto de esta combinación, nos encontramos con distintas situaciones que tienen su origen en una nueva forma de percibir el concepto de familia y, fundamentalmente, con la existencia de nuevas técnicas de reproducción asistida que permiten, entre otras posibilidades, la gestación por sustitución o subrogación. A esta realidad responden, en esencia, diferentes acepciones que se utilizan de forma indiferenciada: gestación por sustitución, maternidad subrogada, vientres de alquiler, y otras, aunque todas traten de identificar el mismo acontecimiento. Pluralidad conceptual y terminológica que se extiende igualmente a las distintas áreas de conocimiento, con notables discrepancias, a veces, en la forma de entender la situación, en especial, en el ámbito de la medicina, la ética, la política o el derecho, por citar tan solo algunos de los ejemplos más ilustrativos en los que se localizan los debates con más diferencias y opiniones contrapuestas<sup>1</sup>.

El origen del problema parte de un contrato que está prohibido en nuestro país y que ya se contemplaba, aunque fuese para negarle validez, en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE de 27 de mayo), que en su artículo 10.1 declara: «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». Un precepto que en previsión de las consecuencias que podían originarse fruto de los avances en el desarrollo de estas técnicas de reproducción asistida y con independencia de su carácter comercial o altruista trataba de eliminar dicha posibilidad. Sin que se hayan tenido que afrontar las inevitables consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de esta técnica médica en el extranjero. Y es que, como se sabe, este controvertido medio de gestación sí está reconocido por el ordenamiento jurídico de otros países, lo que ha provocado que no pocos ciudadanos y ciudadanas de España hayan

---

<sup>1</sup> Desde el ámbito de la deontología médica se aprecian los principales problemas y discrepancias que se suelen suscitar bajo esta técnica de reproducción, en cuestiones de orden puramente médicas, pero también de carácter jurídico, ético o deontológico, donde también se señala la doble existencia de una gestación por sustitución comercial y otra denominada altruista, que en todo caso se entiende que sería la única posible de cara a una futura regulación, salvaguardando en cualquier caso el derecho a la objeción de conciencia que reconoce el Código de Deontología Médica (Pérez Artigues, 2017).

acudido a esos territorios en busca de su solución reproductiva. Muy en especial, en países con legislaciones permisivas bien diversas como Canadá con la Ley de reproducción humana asistida de Canadá de 2004; Rusia con la Ley federal sobre las bases de protección de la salud de los ciudadanos de la Federación de Rusia de enero de 2012, el Código de Familia de la Federación de Rusia y la Orden número 67 del Ministerio de Salud Pública de la Federación de Rusia de febrero de 2003; Ucrania con el Código de Familia de Ucrania, Acto número 1154/5 del Ministerio de Justicia, de noviembre de 2007 y Acto número 771 del Ministerio de Salud, de diciembre de 2008; o EE. UU.<sup>2</sup>. La sucesión de casos ha terminado provocando importantes conflictos jurídicos en materia de filiación e inscripción registral, pero también en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social, en cuestiones relativas a la suspensión de contrato y la prestación por maternidad, de donde se derivará finalmente la necesidad de adaptar también la regulación de la prestación por nacimiento y cuidado de menor.

## 2. La gestación subrogada

En el contrato de gestación subrogada intervienen, por una parte, la madre gestante, que es la que lleva dentro el embrión fruto de inseminación artificial o de fecundación *in vitro*, sea con aporte biológico de una de las personas progenitoras, de las dos o de donaciones de terceras personas; por otra, una persona o pareja que por no poder tener hijos/as, o por otros motivos, decide encargar esta función a la mujer gestante para que, inmediatamente después del parto, ceda a los padres o madres intencionales el/la bebé, con todos los derechos y obligaciones propios de una filiación integral y plena.

El contrato puede realizarse con ánimo comercial o altruista, contando la primera opción con tarifas variables según los países que admiten este negocio jurídico, mientras que, para la segunda posibilidad, de carácter altruista, solo podrán ser compensados los gastos necesarios a soportar por la madre gestante para alcanzar dicha finalidad. Es decir, aquellos relativos a gastos médicos, de desplazamiento, laborales y otros que puedan surgir para evitar un sobrecoste de la situación para la madre portadora, por lo que, en su adaptación a la realidad, la suma de gastos puede ser de muy diversa índole y naturaleza y, por consiguiente, de muy difícil control. Una realidad que pone de manifiesto la dificultad existente a la hora de distinguir entre compensación resarcitoria y retribución, que podría reconducir la primera de forma soterrada a una gestación comercial, eludiendo así la verdadera finalidad que debe suponer en cuanto a una opción verdaderamente altruista y que, en todo caso,

---

<sup>2</sup> En EE. UU., la regulación surge a partir de la ley y la jurisprudencia, sin que exista una posición uniforme entre los distintos Estados con respecto a la validez jurídica del contrato, por lo que se acude a la noción de orden público y a las normas del derecho de familia para aceptar o rechazar su validez (Rodríguez Yong y Martínez Muñoz, 2012).

debería ser regulada de forma muy precisa para dar respuesta a la demanda de este servicio<sup>3</sup>. Esta circunstancia que se presta en algunos casos a situaciones abusivas de un cariz más comercial y no tan meramente altruista, según otra interpretación, podría también esconder bajo esa falsa apariencia otra finalidad de carácter menos compensador y más bien ser considerada como un pago por la renuncia del derecho de custodia (Rodríguez Yong y Martínez Muñoz, 2012, p. 72).

Muchas de las mujeres portadoras que van a recurrir a este sistema van a ser aquellas que se encuentran en situaciones de necesidad económica, por lo que estas circunstancias pueden derivar en determinadas situaciones de explotación que suscitan un nuevo debate ético-jurídico y donde ya se llega incluso a señalar una cierta analogía en estos supuestos con la compraventa de órganos o la prostitución. Rechazada la compraventa de órganos como una muestra clara de explotación en la que tan solo los más necesitados estarían dispuestos a vender sus órganos, la otra de las situaciones, la de la prostitución, sí va a generar un conflicto interpretativo entre quienes la consideran una situación de explotación hacia la mujer y quienes defienden la libertad de la mujer como dueña de su cuerpo y, consecuentemente, con plena potestad a poder comerciar con él, y es en esta cuestión donde sí podría apreciarse un paralelismo entre dicha situación y la que se genera en los supuestos de gestación por sustitución (Rostagnol, 2018). Sin embargo, al constatar la experiencia en cuanto a que la maternidad subrogada comercial, en particular la de alcance internacional, supone la explotación habitual de las mujeres que se someten a ella, se puede concluir que esta práctica debería ser considerada a todos los efectos como ilícita, según el Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada (Comité de Bioética de España, 2017, p. 25). Por lo que la maternidad subrogada altruista debería ser la única en poder ser admitida y, en su caso, regulada.

Este tipo de cuestiones también se plantean en el debate político, en el que esta dualidad de posturas a favor y en contra también ha llegado incluso al seno de los partidos, donde llama la atención la división interna de posturas en Podemos, ya que una de sus corrientes optaba por dar libertad sexual a las mujeres, mientras que otra consideraba esta técnica una forma de explotación de la mujer; siendo esta última la que definitivamente se materializó en el acuerdo final de coalición formalizado para esta legislatura al considerar que: «La explotación reproductiva está prohibida en nuestra legislación, en coherencia con las recomendaciones del Parlamento Europeo. Los vientres de alquiler socavan

---

<sup>3</sup> A este respecto es interesante el recorrido que hace Bellver Capella (2017) sobre las dificultades que entraña el modelo altruista de maternidad subrogada por la nebulosa que existe sobre el significado que se da, en estos casos, en cuanto a compensación y remuneración, ante lo cual y para dar una respuesta al modelo altruista, empieza comparando esta situación con la donación de órganos *inter vivos* donde no existen gastos que compensar, aunque finalmente concluye que no debería existir una verdadera analogía entre ambas, ya que, incluso siendo la maternidad subrogada altruista la opción más recomendable, no deja de ser una solución problemática.

los derechos de las mujeres, especialmente de las más vulnerables, mercantilizando sus cuerpos y sus funciones reproductivas» (Acuerdo de coalición progresista entre PSOE y Unidas Podemos, 2019, p. 37).

Hay que resaltar que desde la óptica política las propuestas más avanzadas hasta ahora en nuestro país vienen dadas desde el grupo parlamentario Ciudadanos, que trata de desarrollar la cuestión a nivel legislativo con dos Propositiones de Ley, una con fecha 27 de abril de 2017, reguladora del derecho a la gestación por subrogación (núm. 122/00017, BOCG núm. 145-1, de 8 de septiembre), y otra de 3 de julio de 2019, reguladora del derecho a la gestación por sustitución (núm. 122/00015, BOCG núm. 46-1, de 16 de julio). Esta última iniciativa registrada en la Mesa del Congreso de los Diputados se anuncia por el grupo parlamentario Ciudadanos como «altruista y garantista», incorporando como principal novedad con respecto a la anterior la posibilidad de existencia de vínculo familiar entre la madre gestante y la o las personas progenitoras subrogantes; una circunstancia que es rechazada por el Comité de Bioética de España (2017, pp. 70 y ss.), al entender que se originan conflictos respecto de los roles que las personas han desempeñado, llegando a duplicarse, considerando además esta situación como contraria a la protección constitucional que se reconoce tanto a la familia, como al propio interés de la persona menor. La existencia de parentesco entre las partes implicadas podría producir conflictos emocionales por no saber bien el papel que están desempeñando; sin perjuicio de la confusión que se pueda generar en el/la menor<sup>4</sup>. En cualquier caso, una proposición con escasas o nulas garantías de prosperar dados los acontecimientos posteriores y la conformación actual del Poder Legislativo.

Más allá de las controversias que se vienen suscitando desde muy distintos ámbitos, interesa constatar una realidad patente, que paradójicamente surge como consecuencia de la prohibición legal existente en nuestro país sobre este asunto de la maternidad subrogada, y es que se ha venido generando una salida al extranjero de un número considerable de padres y madres intencionales españoles en busca de soluciones foráneas que amparan esta gestación por sustitución. Esta corriente que surge hacia determinados países es fundamentalmente impulsada por agencias intermediarias que actúan a modo de facilitadoras conectando a los padres y madres potencialmente interesados con aquellos destinos que cumplen los requisitos legales necesarios en estas técnicas y que se adaptan mejor a las necesidades jurídicas, personales y económicas de cada uno, por lo que hay quien

<sup>4</sup> Es bastante ilustrativa la cuestión que expone al respecto Quinzá Redondo (2018, p. 104) con un ejemplo en el que plantea la posibilidad de que «la abuela o la tía del bebé puede que pasen a ser la madre del mismo», aunque el análisis realizado se refiere a la primera Proposición de Ley, la de 2017, que era la que no admitía que la mujer gestante tuviese vínculo de consanguinidad con las personas progenitoras subrogantes; una circunstancia que según la autora era avalada por el Comité de Bioética, que sirve precisamente ahora y por los mismos argumentos para poder rebatir la propuesta actual, que sí pretende admitir esa posible relación con los padres o madres intencionales.

considera que tras este tipo de turismo se ha generado un sustancioso y amplio negocio que conlleva de forma inexorable a la comercialización y explotación de las potenciales gestantes; asimismo, se pone de manifiesto que los lugares donde más proliferan estas prácticas son aquellos países con mayor índice de pobreza y donde la mujer vive una situación de mayor desigualdad (García Amez y Martín Ayala, 2017).

Con independencia de los posibles fines comerciales que pudieran derivarse por parte de algunos de estos agentes implicados en esta compleja relación, sí es verdad que se puede apreciar un lado potencialmente oscuro en esta industria de los viajes al extranjero, y es el uso que dentro de este llamado turismo médico, o reproductivo, en estos casos, se da para la obtención de servicios que son ilegales en el país de origen del/de la paciente, es decir, lo que se considera como un turismo de circunvalación (Cohen, 2014). Este flujo que viene sucediéndose en los últimos tiempos ha suscitado en nuestro país una casuística de muy diversa índole y procedencia, y cuyas consecuencias jurídicas han venido marcadas de forma preponderante desde dos ramas del derecho que han tomado soluciones bien distintas según su incidencia, como es el caso del derecho civil en materia de filiación y el derecho del trabajo y de la seguridad social en lo relativo a la prestación por maternidad y su consecuente actualización; aunque todo ello viniera previamente motivado por decisiones de instituciones de diversa entidad tanto nacionales como supranacionales. Además de otras posibles consecuencias penales, como las que se pueden originar para aquellas personas que, careciendo de los recursos económicos necesarios para costearse estos desplazamientos al extranjero y así poder contratar estos servicios de gestación por subrogación, tuviesen que recurrir al uso de esa técnica en nuestro país; unos hechos por los que podrían verse imputados por la supuesta comisión de un delito contra las relaciones familiares (Molina Navarrete, 2017).

En cualquier caso, la realidad jurídica tan diversa que se da en los contratos de maternidad por sustitución, con una pluralidad de normas de diferentes países que imposibilitan dotar a esta técnica de reproducción asistida de una validez universal, así como una patente realidad que no impide que actos nulos de pleno derecho en España sean formalizados en el extranjero y tengan una significativa repercusión jurídica en nuestro territorio, aconsejan un estudio a favor o en contra de la maternidad subrogada que contenga una ordenación más completa e integral de la materia, en el marco de una coordinación legal que regule tanto este sistema de maternidad, como los efectos que del mismo puedan derivarse<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> A este respecto es interesante la valoración de Zubero Quintanilla (2018), que defiende la necesidad de regular esta materia tan comprometida pese a la complejidad que pueda conllevar y que tiene un claro reflejo con lo acaecido en nuestra vecina Portugal con su ley de gestación subrogada de 2017, que, a pesar de acoger límites dispares para su posible ejercicio, no ha estado exenta de críticas, y cuyo Tribunal Constitucional ha declarado nulo parte de su contenido por violar determinados principios y derechos constitucionales.

### 3. Repercusión jurídica en España de la gestación por subrogación originada en el extranjero

La prohibición existente en nuestro ordenamiento jurídico no ha sido suficiente para disuadir a un segmento poblacional español con interés o necesidad en recurrir a este sistema reproductivo, por lo que la solución internacional ha sido la única salida a esta opción. El problema surge en el momento del retorno a nuestro país con el hijo o hija habido en tales circunstancias y las consecuencias jurídicas que en su caso se plantean a nivel interno. Interesa, por tanto, realizar una descripción de los antecedentes más significativos que se han ido sucediendo por este motivo y algunos de los vaivenes interpretativos que correlativamente se han ido produciendo.

#### 3.1. Posición del notariado

Los primeros efectos jurídicos sobre el tema de la maternidad subrogada provienen del ámbito del derecho civil, en particular de aquellos derivados de una Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 18 de febrero de 2009, que admitió la inscripción en el Registro Civil español de los hijos gemelos de una pareja española nacidos por gestación por sustitución en el Estado de California (EE. UU.). Esta resolución de la DGRN es recurrida por el Ministerio Fiscal, dictando sentencia el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia con fecha 15 de septiembre de 2010, revocando la decisión de la DGRN, y cuya tesis es posteriormente confirmada en instancias superiores hasta llegar al Tribunal Supremo (TS), con la Sentencia (STS), Sala de lo Civil, 835/2013, de 6 de febrero, que vuelve a resolver en el mismo sentido. Una resolución que supone un punto de inflexión en la orientación interpretativa en esta materia al contar con un voto particular de cuatro de los nueve magistrados que se muestran favorables a la inscripción, esgrimiendo como principal argumento el interés superior del menor.

La reacción por parte de la DGRN no espera la resolución final de tales acontecimientos, y tras la primera sentencia de instancia adopta una posición ecléctica, partiendo de una clasificación esencial de los supuestos de hecho, en función de si ha existido intervención judicial, previa o no, en el país donde ha tenido lugar la gestación, que homologue el correspondiente contrato y determine mediante resolución judicial la filiación a favor de los padres o madres comitentes (Díaz Fraile, 2018). Este criterio interpretativo queda ratificado con posterioridad por la misma institución a través de una nueva Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (BOE de 7 de noviembre), al amparo de dos directrices:

- «La inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, solo podrá realizarse presentando, junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido».

- «En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante».

Hay que constatar, además, la actualización más reciente producida desde dicha instrucción con ocasión del dictado de la Instrucción de 18 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (BOE de 21 de febrero), y cuyo aspecto más significativo con respecto a las anteriores es tratar de reforzar las garantías *ab initio*, con un mayor nivel de exigencia. Se establece como regla general la desestimación de las solicitudes de inscripción en el Registro Civil consular de la filiación de los/las menores nacidos mediante gestación por sustitución, salvo que exista sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente y que esté dotada de *exequatur*, o que cuente con el debido control incidental conforme a la Instrucción de 2010. Por lo que cambia la forma de actuar de las embajadas y oficinas consulares de España en el extranjero y ya no van a inscribir a los/las menores en el libro de familia en primera instancia, aun siendo este un documento imprescindible en la tramitación posterior para el reconocimiento de la prestación, sino que van a demandar para poder validar dicha inscripción una sentencia del país de procedencia firme y con todas las garantías, ya que de otra forma será suspendido dicho procedimiento registral por falta de medios probatorios suficientes. Esta posible paralización no tiene por qué impedir el desplazamiento a nuestro país si es que las autoridades locales conceden el pasaporte y permiso de la persona menor para viajar a España, pero una vez en nuestro territorio se deberá iniciar el correspondiente expediente para la inscripción de la filiación con el suficiente rigor probatorio y con la intervención del Ministerio Fiscal, o interponer las acciones judiciales de reclamación de dicha filiación. Por tanto, si llegado el momento en el que la persona trabajadora presenta la solicitud, y no existe la pertinente inscripción en el Registro Civil, faltaría uno de los requisitos indispensables para reconocer la prestación, pero que, no obstante, podría ser subsanado en el plazo oportuno o en caso contrario se procedería al archivo de la solicitud.

### 3.2. Jurisprudencia del TS

El TS marca de nuevo el rumbo sobre esta cuestión de forma especialmente significativa por los efectos que origina la STS 881/2016, de 25 de octubre, en la que falla a favor de conceder la prestación por maternidad al padre genético en un caso de gestación por subrogación de una donante en la India de la que nacen dos niñas que fueron posteriormente inscritas en el Registro Civil del Consulado de España en Nueva Delhi. Para alcanzar dicha resolución se basa en una serie de razonamientos en los que cabe resaltar el que gira sobre el interés superior del/de la menor, el relativo a la equiparación que debe darse en estos casos a las situaciones de adopción, en el hecho de que en este caso en particular el padre sea el único que está al cuidado de las menores y el que contempla

que la situación de necesidad que la Seguridad Social debe proteger debe ir más allá de la nulidad del contrato de orden civil que la origina. Ya que la denegación supondría una discriminación para la persona menor por su origen; una solución que se consideraba innovadora, pero llena de polémica y complejidad, que se ampara en el argumento relativo a que la prestación por maternidad no solo debe proteger a la mujer que ha sido madre, sino también a la persona recién nacida, tratando de garantizar que pueda acceder a unos cuidados fundamentales en la primera etapa de su vida (Gala Durán, 2017). Lo que también se entiende como una solución de compromiso, que pretende adoptar un criterio respetuoso con los intereses del/de la menor de edad, que deben ser en todo momento objeto de atención preferente, ya que de otra forma los hijos y las hijas nacidos quedarían desprotegidos, siendo este criterio seguido ante esta técnica de fecundación artificial el que tradicionalmente ha ofrecido nuestro ordenamiento jurídico ante aquellos casos en los que se entiende que el único progenitor conocido es el sujeto que ha de disfrutar la prestación por maternidad (Selma Penalva, 2014).

Más allá de la consideración de nulidad del contrato de maternidad por subrogación de la que parte este supuesto, no se eliminan los efectos que produce y, en particular, la situación de necesidad que surge del nacimiento del/de la menor que debe ser afrontada por la Seguridad Social y que, por consiguiente, ocasiona la prestación por maternidad (paternidad). Se incorpora desde ese instante por parte de las entidades gestoras encargadas de su tramitación (Instituto Nacional de la Seguridad Social –INSS–) la situación de gestación por sustitución como uno de los ítems posibles que contempla la solicitud para poder acceder a dicha prestación.

Poco tiempo después, el TS vuelve a pronunciarse de forma especialmente relevante sobre un asunto relativo a la maternidad por subrogación en la STS 953/2016, de 16 de noviembre, como consecuencia de un caso en el que el padre y la madre intencionales formalizan un contrato de gestación por sustitución con la madre biológica en el Estado de California (EE. UU.) y en el que media una resolución judicial por parte de un tribunal competente reconociendo la filiación del menor en favor de los comitentes, circunstancia que queda posteriormente inscrita en el Consulado español en Los Ángeles. También en este asunto se reconoce el derecho a la prestación por maternidad a favor de la actora y se vuelve a incidir en el interés superior del menor al que no puede perjudicar la nulidad de este tipo de contrato en nuestro país, reforzando esta tesis con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en los casos *Menesson y Labassee* y *Paradiso y Campanelli*) que considera que el interés de la persona menor debe guiar cualquier decisión que le afecte, además de evitar un trato discriminatorio por su filiación. Se vuelve a incidir a este respecto en el artículo 39.2 de la Constitución española como base fundamental en la protección integral de los hijos/as como iguales ante la ley con independencia de su filiación, reconociendo en este caso la existencia de una familia *de facto* en la que conviven el padre y madre comitentes con el menor al que ofrecen todo tipo de cuidados y atenciones parentales.

Una teoría no compartida por todos en relación con el verdadero interés del/de la menor, considerando al respecto que parecen primar los intereses de las personas adultas sobre los intereses de los niños/as, ya que ninguna regulación puede evitarle el desgarró que supone la separación de la madre que lo gestó, su mercantilización, problemas de identidad, además de otros, incluidos los de orden psicosocial que afectan a su interés superior. El planteamiento general, al margen de lo criticable del modo en el que se ha producido el nacimiento de estos niños/as, parte del reconocimiento del interés superior del/de la menor sobre todo ante la necesidad de cuidados especialísimos en los primeros días de su vida y el apego necesario con sus personas cuidadoras primarias, que en estos casos van a ser los padres o madres intencionales. Sin embargo, también se entiende que los intereses de las personas menores pueden ser vulnerados en los supuestos de maternidad subrogada, ya que nadie parece querer ocuparse de establecer unos requisitos de idoneidad a los padres (madres) comitentes, como sí ocurre en los procedimientos de adopción (Garibo Peyró, 2017).

Aunque la maternidad por sustitución no tiene en el derecho de la Unión Europea la misma protección que la maternidad natural, no sería óbice para que el derecho español pudiera atribuirle la misma consideración a efectos legales, máxime cuando en nuestro país a diferencia del derecho comunitario atribuye los mismos efectos a la adopción y al acogimiento. Una circunstancia que puede servir para dar una cierta cobertura argumental a la pretendida aplicación analógica de la prestación en los supuestos de maternidad subrogada (Hierro Hierro, 2017). Siendo precisamente esta la otra línea argumental básica junto a la del interés del/de la menor, es decir, la que establece la equiparación de la maternidad subrogada con la adopción, que ya se había ofrecido sobre la referencia del artículo 2 del Real Decreto 295/2009, que considera jurídicamente equiparables a las figuras de adopción y acogimiento preadoptivo, permanente o simple, aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para aquellas, cualquiera que sea su denominación, y que lleva a concluir al tribunal que estos supuestos de filiación están también amparados en dicha norma.

Esta interpretación analógica ofrece dudas sobre su verdadero sentido de si corresponde situar en un plano de igualdad a la maternidad y paternidad fruto de maternidad subrogada con la adopción o acogimiento preadoptivo, o si lo definitivo es el cumplimiento del requisito de la inscripción en los Registros Civiles de los Consulados de España en los países correspondientes. En cualquier caso, se da cumplimiento al requisito de la filiación desde el punto de vista jurídico, permitiendo un nuevo escenario de protección del/de la menor y del vínculo creado con sus personas progenitoras, que es señalado a través de la vía jurisprudencial y que conlleva, a su vez, un reconocimiento de esta forma de filiación por el ordenamiento jurídico laboral. Un reconocimiento que también se entiende que ha colonizado determinados derechos laborales que hasta ahora estaban reservados a la maternidad biológica, adopción y acogimiento, y que podría propagarse como una onda expansiva hacia la colonización de otros ámbitos del derecho (Ruiz Franco, 2018). Hay quien incluso considera que ni tan siquiera el sentido del precepto es equiparar la maternidad subrogada a la adopción, sino que supondría el mero reconocimiento de aquellas instituciones jurídicas de

ordenamientos extranjeros que teniendo efectos similares a la adopción y cumpliendo con el requisito de ser declaradas a través de resoluciones judiciales o administrativas permitan acreditar su existencia (Gorelli Hernández, 2017).

Los argumentos generales de ambas sentencias no evitan la existencia de votos particulares que ponen de manifiesto la enorme dificultad de alcanzar un resultado que consiga una solución adecuada para dar una respuesta perfecta a la compleja red de intereses en juego. También se alza la voz contra el rol que debe ocupar el órgano judicial, entendiendo que, si hace de legislador, se produce una deformación integral del ordenamiento jurídico (Mercader Uguina, 2017).

A estas dos sentencias fundamentales en la orientación a seguir en cuestiones de maternidad por sustitución les suceden algunas otras posteriores, pero siempre siguiendo la misma doctrina favorable, entre las que cabe citar las SSTS 917/2017, de 22 de noviembre, 972/2017, de 30 de noviembre, o 347/2018, de 22 de marzo. Unos pronunciamientos que, sin embargo, no quedan exentos de polémicas en un tema difícil de conjugar, a las que habría que sumar otras voces contrarias a la forma en la que se articula la concesión de estas prestaciones por maternidad, ya que se elude el procedimiento natural de elaboración de las normas. Una muestra de esto puede apreciarse tras la Consulta 29/2016, de 29 de diciembre (Presa García-López, 2017), en la que el INSS establece los nuevos criterios interpretativos adaptando la jurisprudencia del TS, cediendo, por consiguiente, el protagonismo del legislador en este caso al INSS y al TS, casi al alimón (Molina Martín, 2017).

### 3.3. Adaptación del derecho de la seguridad social

Tras la Consulta 29/2016, de 29 de diciembre, a la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, sobre el derecho al subsidio por maternidad previsto en el artículo 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS), en los supuestos de hijos/as nacidos por gestación por sustitución con arreglo a la legalidad vigente en un país extranjero, el dictamen del INSS asume la jurisprudencia del TS sobre el reconocimiento del derecho al subsidio por maternidad a las personas progenitoras de hijos/as nacidos por gestación por sustitución y considera «situación protegida» el nacimiento de un hijo/a por gestación por sustitución en un país extranjero con arreglo a la legalidad de dicho país, durante los periodos de descanso que, por tales situaciones, se disfruten en virtud del artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET) o del artículo 49 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Esta interpretación extensiva que se hace desde el INSS para incorporar la gestación por sustitución entre los supuestos protegidos para poder lucrar la prestación por maternidad es, no obstante, susceptible de algunas consideraciones. Así, la finalidad pretendida para la prestación por maternidad en los supuestos previstos de adopción y acogimiento, que consecuentemente y por equiparación debe extenderse a los casos de maternidad subrogada,

debe ser la protección y cuidado del/de la menor, así como el estrechamiento de los lazos familiares de los padres/madres con el hijo/a (Ortiz Vidal, 2015). El hecho de venir precedida de un contrato de gestación subrogada que se considera nulo en nuestro país no enerva los efectos jurídicos que puedan derivarse en materia de prestación por maternidad al no considerarse implícitamente prohibida en dicha nulidad, al igual que sucede en otras materias del ordenamiento laboral que otorgan un sistema de protección al trabajador o trabajadora ante determinados actos jurídicos nulos, como los que recuerda el TS que ya existen para determinados supuestos en la normativa laboral, por ejemplo, cuando se reconoce el derecho al salario por el tiempo ya trabajado al amparo de un contrato nulo (art. 9.2 ET); o en el supuesto en el que se establece pensión de viudedad en determinados casos de nulidad matrimonial (art. 174.2, actual 220.3 LGSS); o cuando se delimitan los efectos ante la ausencia de permiso de trabajo en casos de extranjería (art. 36.5 Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social).

Que el caso de gestación por sustitución en un país extranjero, aun siendo conforme a la correspondiente legalidad vigente de dicho territorio, no se encontrara entre las situaciones protegidas por la prestación por maternidad suponía que para el reconocimiento de este subsidio había que considerar el supuesto general previsto en el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, donde se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (BOE de 21 de marzo). Para su aplicación se han de cumplir los requisitos de orden necesario previstos en la normativa, además de las consabidas y ya referidas circunstancias sobre la adaptación de la situación protegida y la preceptiva inscripción de la filiación en el Registro Civil español. En esta línea se señala que también deberían ser reconocidas otras prestaciones causadas por la madre comitente a favor del/de la menor, como la pensión de orfandad, incluso en supuestos de ausencia de inscripción registral.

El reconocimiento en materia de prestaciones derivadas de contratos de maternidad por subrogación, considerando la nulidad de los mismos en nuestro ordenamiento jurídico, no debería tener alcance general de la acción protectora, sino que debería analizarse caso por caso para ver si concurren o no los requisitos (Alzaga Ruiz, 2018). Entendiendo, asimismo, que esa acción protectora no puede significar una convalidación de un contrato fraudulento, sino más bien cubrir las necesidades que produce una contingencia determinada, generadas en este caso por el ingreso del/de la menor en la nueva unidad familiar y los cuidados y atenciones que precisa de sus personas progenitoras subrogantes (Villajos de Silva, 2019).

La persona beneficiaria del subsidio por maternidad será la persona progenitora que, con independencia de su sexo, haya disfrutado del descanso o permiso y siempre que se encuentre en situación de alta o asimilada y acredite el periodo mínimo de cotización correspondiente. De esta forma, si tiene menos de 21 años, no se exige un periodo mínimo de cotización. Aunque hay que contemplar que determinados países como Canadá o Rusia exigen una edad mínima para la madre gestante, así, en el caso de Canadá, la madre gestante debe ser mayor de 21 años (Ley de reproducción humana asistida de Canadá, 2004),

y en Rusia, debe tener entre 20 y 35 años (Ley federal sobre las bases de protección de la salud de los ciudadanos de la Federación de Rusia, 2012). Una exigencia para la madre gestante que suele ser algo más frecuente, pero en algún otro caso como Colombia se propuso la edad mínima de 25 años tanto para la madre gestante como para los padres/madres intencionales (Proyectos de Ley 37 de 2009 y 196 de 2008, Colombia). Una edad mínima para las personas progenitoras, al igual que se contemplaba en la proposición de ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución de Ciudadanos de 2019, que en su artículo 8.2 establecía entre otros requisitos que el progenitor subrogante tenía que ser mayor de 25 años y menor de 45 años.

Estas previsiones pueden ilustrar una hipotética realidad en la que, de darse en alguna de esas leyes extranjeras condicionantes relativos a la edad o idoneidad de las personas progenitoras, al igual que sucede en los supuestos de adopción nacional e internacional, difícilmente van a darse casos en los que poder acogerse a ese primer supuesto.

La siguiente franja de edad para las personas trabajadoras-progenitoras se sitúa entre los 21 y los 26 años, para los que se exigen 90 días cotizados dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento del inicio del descanso o 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral; una previsión que, salvando la hipótesis anterior sobre el factor edad que en determinados casos podría igualmente condicionarla, no parece que sea tan difícil de alcanzar como en el supuesto anterior. Para el resto de situaciones, que en cualquier caso serán las más frecuentes, es decir, para las personas que tienen cumplidos los 26 años, se exigen 180 días cotizados dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso o 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral. Caso de existir dos personas progenitoras comitentes y el periodo de descanso se hubiera disfrutado de forma simultánea o sucesiva a opción de ambas, las dos tendrán la condición de beneficiarias, siempre y cuando cada una de ellas reúna de forma independiente los requisitos exigidos.

El hecho causante se considera a estos efectos la fecha del nacimiento del hijo/a, por lo que todos los requisitos anteriores en cuanto a edad y periodo mínimo de cotización deberán ser situados en dicho momento. No procede el supuesto recogido en el artículo 5.3 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, previsto para el caso de parto, que permite una distribución del periodo de suspensión a opción de la interesada con la única salvedad de disfrutar al menos 6 semanas inmediatamente posteriores al parto, y que consecuentemente admite la posibilidad de anticipar parte del descanso total a un momento anterior al nacimiento del hijo/a. Una previsión legal que como tal estaba dispuesta para la madre que daba a luz y que ni tan siquiera alcanzaba a las otras situaciones reguladas para la prestación por maternidad de adopción o acogimiento, y que por supuesto tampoco iba a tener cabida en estos casos para los padres/madres comitentes. De igual forma tampoco procede para estos casos de maternidad subrogada la previsión establecida en el artículo 5.4, en relación con la adopción internacional, donde también se admite la posibilidad de anticipar el momento del disfrute del permiso hasta 4 semanas antes de la resolución de adopción para aquellos casos donde fuese necesario el desplazamiento previo de las personas progenitoras al país de origen del

adoptado o adoptada. A pesar de ser una situación más parecida a la maternidad por sustitución en cuanto al necesario movimiento internacional para poder alcanzar el estatus de persona progenitora, quedaría entre otras cuestiones descartada por entenderse causada la prestación en la fecha del nacimiento del hijo/a. Por consiguiente, no se admite ni en este último supuesto ni en el anterior vinculado al parto ninguna posibilidad de anticipar el periodo de suspensión a un momento distinto, ya que el único referente del inicio del disfrute sigue siendo la fecha del nacimiento considerada como hecho causante.

La norma que regula la prestación de maternidad permite la opción voluntaria de ceder una parte del permiso en favor de la otra persona progenitora que no ha dado a luz, lo que no procede por razones obvias para el caso que nos ocupa de subrogación, al igual que tampoco lo previsto en cuanto al informe de maternidad necesario en determinados casos al estar claramente vinculado a la trabajadora embarazada. Además del supuesto de cesión voluntaria del derecho al descanso por parte de la madre que tiene el hijo/a, existe otra posibilidad admitida en el artículo 48.4 del ET, para la transferencia del derecho a favor de la otra persona progenitora, como es aquella que puede acontecer en caso de fallecimiento de la madre en relación con la cesión o desplazamiento de la totalidad o la parte restante del periodo de suspensión computado desde la fecha del parto. Una situación que no corresponde para el caso de existir personas progenitoras intencionales donde siguiendo los argumentos anteriores esta circunstancia sigue estando pensada para la madre que da a luz y, por tanto, falta la figura de la causante del derecho. Sin embargo, en el artículo 5.2, párrafo segundo, del real decreto regulador de esta prestación, se contempla una previsión para los casos de adopción o acogimiento en los mismos términos previstos para la maternidad natural para cuando fallezca la otra persona progenitora, en los que se puede recuperar el periodo de descanso no completado, siempre que en esos otros casos la otra persona adoptante o acogedora superviviente reúna los requisitos para causar derecho a dicho subsidio y disfrute del descanso o permiso correspondiente, lo cual se extiende por equiparación al caso de fallecimiento de alguna de las personas progenitoras comitentes que sea a su vez beneficiaria del subsidio. Ni que decir tiene que no procede ninguna de estas equiparaciones en aquellos casos no poco frecuentes en los que esta situación se da en el seno de una unidad familiar monoparental que contrata la maternidad por sustitución, en relación con un hipotético fallecimiento de la madre gestante.

Caso distinto es la pensión de viudedad que pueda generarse para la persona cónyuge superviviente en aquellos casos de fallecimiento analizados que corresponda, pero interesa al menos señalar a este respecto el paralelismo que se da en nuestro país entre el supuesto de maternidad por subrogación con respecto a la prestación por maternidad y el caso de poligamia y la pensión de viudedad. Siendo este último supuesto aquel que tiene su origen en un matrimonio preexistente celebrado en el extranjero que es válido conforme a la ley personal de las personas contrayentes y del que van a derivar derechos en materia de Seguridad Social, sin que por ello el segundo matrimonio deje de ser nulo de acuerdo con nuestro ordenamiento. En todo caso:

[...] el posible reconocimiento de efectos en materia de Seguridad Social que puedan derivarse de un contrato o relación prohibidos o nulos nunca tendría un alcance general que permitiera el acceso a todas las prestaciones que integran la acción protectora, sino que habría que proceder a un análisis individualizado de cada prestación atendiendo a la regulación de la misma y a los requisitos que condicionan el acceso a la protección (Moreno Pueyo, 2011, p. 41).

En el caso de la poligamia, la situación viene avalada en origen por la existencia de determinados convenios bilaterales, como el Convenio de Seguridad Social suscrito entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 8 de noviembre de 1979 y el Convenio con la República de Túnez de 26 de febrero de 2001. En dichos convenios se incorpora una referencia expresa al reconocimiento de la pensión de viudedad a varias esposas simultáneas del sujeto causante, lo que parece un grave error, que ha permitido la existencia de pronunciamientos jurisprudenciales que admiten la posibilidad de que un matrimonio polígamo celebrado en el extranjero despliegue efectos jurídicos en nuestro ordenamiento en materia de protección social<sup>6</sup>. Los argumentos fundamentales para el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad por parte de la Seguridad Social se centran en el reconocimiento de la eficacia jurídica de este tipo de matrimonio y porque en el ámbito de la protección social se trata de no dejar sin cobertura a la/al segunda/o o ulterior esposa/o del causante. A pesar del reconocimiento en estos casos en materia de Seguridad Social, se entiende la colisión de derechos esenciales que se suscitan y la existencia de posibles argumentos en distintas direcciones, lo que vuelve a poner de manifiesto el paralelismo que existe para el caso que nos ocupa entre poligamia y maternidad subrogada (Blasco Rasero, 2013).

En definitiva, nos encontramos con dos supuestos que, partiendo de ordenamientos jurídicos extranjeros permisivos en cuestiones que se encuentran prohibidas en nuestro territorio, van a alcanzar un reconocimiento en el ámbito de la Seguridad Social a pesar de que el hecho causante siga siendo una situación nula e incluso tipificada como delito en nuestro ordenamiento jurídico.

En caso de internamiento hospitalario de la persona neonata por parto prematuro o cualquier otra causa por la que precise prolongar la estancia hospitalaria después del parto por un periodo superior a 7 días, se permite la ampliación del periodo de suspensión en tantos días como se encuentre hospitalizado, con un límite máximo de 13 semanas adicionales. Para poder constatar dicho historial clínico, habida cuenta de que el nacimiento del/ de la menor se ha debido originar en un país extranjero, será preceptiva, además de toda la documentación exigible en los términos ya mencionados para el reconocimiento de la

<sup>6</sup> Es interesante señalar la crítica que a este respecto realiza Díaz Aznarte (2011), quien aboga por una política legislativa que ponga orden a este caos normativo en torno a la pensión de viudedad, donde además considera sorprendente que los convenios bilaterales existentes acepten criterios de reparto de la prestación diferentes a los exigidos por la legislación española para el resto de la ciudadanía.

prestación por maternidad en nuestro territorio, aquella otra que acredite la hospitalización expedida por el centro pertinente, en la que deberán acreditarse tanto las circunstancias médicas que prescriban dicho internamiento, como las fechas de inicio y finalización, ya que van a ser determinantes para poder calcular el periodo de ampliación que ha de corresponder. Por otro lado, hay que tener en consideración que en todos estos supuestos de gestación por sustitución el hecho causante se produce inexorablemente en algún territorio extranjero, por lo que toda la documentación anunciada deberá presentarse con su traducción oficial correspondiente.

En relación con la Consulta 29/2016, cabe señalar por último que las circunstancias sobre incapacidad temporal y extinción del contrato vinculadas a la maternidad van a poder aplicarse en los mismos términos regulados de forma general, salvo aquellos aspectos pensados y con clara referencia a la maternidad biológica.

#### **4. Reinterpretación del estado de situación tras la nueva regulación de la prestación por nacimiento y cuidado de menor**

La prestación por maternidad-paternidad sufre una significativa adaptación como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE de 7 de marzo), siendo el argumento fundamental a estos efectos el derecho al ejercicio de la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, que debe manifestarse en las relaciones de trabajo para aquellas personas trabajadoras ya sean hombres o mujeres, quedando prohibido cualquier trato discriminatorio directo o indirecto por cuestión de sexo. Se trata, pues, de dar un paso más en el equilibrio, o, en no pocos casos, equilibrismo, a la hora de compatibilizar el tiempo de trabajo y el de orden familiar y todo lo que ello supone. De tal forma que se aparta el término últimamente utilizado para estas cuestiones como es el de conciliación, para usar a partir de ahora el de la corresponsabilidad, que si bien son términos que se refieren a cuestiones íntimamente relacionadas, no son lo mismo, entendiéndose en líneas generales por conciliación todas aquellas normas que van dirigidas a hacer compatible trabajo y familia, y por corresponsabilidad aquellas que dentro del ámbito general de la conciliación pretenden llegar a más con un reparto equitativo para ambas personas de las tareas o cargas familiares (Gorelli Hernández, 2019).

La norma actual reconoce una prestación que viene a sustituir a la anterior de maternidad y paternidad, para considerarla en términos generales por nacimiento y cuidado de menor y cuya principal novedad es la ampliación del tiempo de duración de la misma para la otra persona progenitora distinta de la madre biológica hasta la equiparación de ambas. La cuestión preliminar es saber si tiene cabida esta circunstancia en la maternidad

por subrogación y, en su caso, cómo va a repercutir en su planteamiento. En cuanto a la primera de las cuestiones, parece que siguiendo las directrices anteriormente marcadas originalmente desde el ámbito jurisprudencial no parece que vaya a ser distinto en estos casos donde sigue existiendo tanto el hecho causante del nacimiento, como la necesidad de cuidado del/de la menor, por lo que *a priori* y salvo reinterpretaciones judiciales o legislativas posteriores los supuestos de gestación por sustitución deberían poder acogerse, siempre que se cumplan los requisitos, en el planteamiento general de la prestación.

La siguiente cuestión ha de centrarse en la previsión legal que a este respecto establece el artículo 48.4 del ET, en el que se incide de forma expresa en el reconocimiento que ha lugar, por un lado, para la madre biológica y, por otro, para la otra persona progenitora, donde desaparece la referencia anterior al hecho del parto para situar la cuestión central en la madre biológica, lo cual no es solo una sustitución terminológica, sino que se ha de considerar la incidencia de esta cuestión. De tal forma que el concepto «madre biológica» podría ser entendido en dos direcciones, por un lado, en sentido estricto, como aquella madre que lo ha sido por parto biológico; y, por otro, en sentido amplio, como aquella madre que tiene vínculo genético con el menor, con independencia del método o técnica utilizada, es decir, que el óvulo del que se gesta el/la bebé sea de la madre intencional y por ello pueda ser considerada como tal; aunque todo apunta a la primera de estas direcciones, es decir, la de la interpretación restrictiva del término (Tomás Mataix, 2019).

Siguiendo el criterio mantenido al amparo de la normativa anterior, que señalaba el hecho del parto como el factor determinante para acogerse al descanso en la modalidad de maternidad natural y tras la adaptación a la norma actual en la que se hace mención de la madre biológica, parece lógico que se imponga el criterio restrictivo antes señalado, entendiendo que no debe proceder la aplicación de esta previsión legal a los supuestos de maternidad alcanzados bajo contrato de subrogación. Donde, además, y de no ser así, tan solo debería admitirse por exclusión esa prestación para la otra persona progenitora; quiere ello decir que, incluso en aquellos casos más frecuentes en los que suele existir una pareja intencional y aun teniendo ambas personas reconocida la filiación, tan solo se aplicaría a una de las personas progenitoras comitentes.

Sin embargo, pese a esta última hipótesis, parece prevalecer tanto la interpretación restrictiva inicialmente señalada, como el criterio ya utilizado por el INSS en la consulta de 2016, del que se desprende que la maternidad subrogada no es equiparable a la maternidad biológica, y ello por la propia naturaleza y definición de la gestación por sustitución, que consiste en que una mujer dé a luz al hijo de otra persona, tal y como vuelve a recordar este mismo organismo tras una nueva consulta de 2019 (Consulta 8192/2019, de 25 de junio, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS). Un documento evacuado para dar respuesta sobre el criterio a seguir en los supuestos de hijos/as nacidos en el extranjero por gestación por sustitución tras la nueva redacción que el Real Decreto-Ley 6/2019 ha dado al artículo 48 del ET.

Se ha de considerar el estado de salud de la mujer embarazada y su recuperación tras el parto un derecho originario de la mujer y que solo ella puede disfrutar, que no tiene por qué impedir la existencia de un segundo permiso que no diferencie el sexo de la persona progenitora, adoptante o tutora, que garantice el cuidado de la persona menor recién nacida, adoptada o acogida. También se plantea la necesidad de una reforma normativa que evite la interpretación jurisprudencial existente en pro del reconocimiento de la prestación en los casos de maternidad subrogada, ya sea en sentido favorable o para su supresión (Llorens Espada, 2017).

Otra cuestión distinta se podría debatir con respecto a una posible legalización de la maternidad por sustitución en nuestro país que abriría nuevos interrogantes con respecto a quién correspondería el disfrute del permiso y su correspondiente subsidio, si a la madre gestante y/o a la madre comitente. Una cuestión que debería girar en función de las respectivas necesidades susceptibles de protección: el fomento de los lazos maternofiliales y la atención y cuidado del/de la menor tras el nacimiento de este por parte de la madre comitente, y el cuidado y recuperación física necesarios por parte de la madre subrogada que ha asumido el proceso de gestación. Así, la situación actual existente con respecto a la maternidad subrogada, en cuanto a la diversidad de criterios interpretativos, tanto en sede administrativa como judicial, tanto en los tribunales civiles como los de orden social, viene generando un clima de inseguridad jurídica. Recordando a este respecto cómo la doctrina del TS ha llevado al INSS a reconocer como situación protegida la gestación por sustitución a efectos de tales prestaciones, pero que no puede perpetuarse en estas cuestiones para su regulación (Sirvent Hernández, 2018).

El nuevo dictamen de la Seguridad Social de 2019 entiende que, dado que ninguna de las personas progenitoras ha dado a luz, procede aplicar la normativa de la adopción, al igual que ya se hiciera con el criterio 29/2016, y consecuentemente se ha de aplicar a estos efectos la disposición transitoria decimotercera.1 c) del Real Decreto-Ley 6/2019. Por lo que ambas personas progenitoras comitentes siguen teniendo la condición de beneficiarias siempre que reúnan los requisitos necesarios de forma independiente. Un planteamiento que vuelve a poner de manifiesto la idoneidad de preservar las relaciones especiales que se generan entre estas personas progenitoras e hijos/as tras la maternidad subrogada, de igual forma que sucede en los casos de adopción o acogimiento, y que, asimismo, contribuyen a reconocer un sistema más amplio del modelo de protección de la maternidad (Martínez Moreno, 2019).

En la nueva regulación de la prestación sobre nacimiento y cuidado de menor se establece una equiparación gradual de la duración de los permisos para ambas personas progenitoras hasta alcanzar las 16 semanas ininterrumpidas e intransferibles a partir del 1 de enero de 2021.

En los casos de gestación por sustitución se entiende que cada persona progenitora dispondrá de un periodo de suspensión de 6 semanas a disfrutar a tiempo completo de forma

obligatoria e ininterrumpida inmediatamente posterior al nacimiento del niño/a. Por lo que se impone un descanso obligatorio para ambas personas progenitoras (caso de existir dos), siendo la finalidad pretendida en estos casos la de dar cumplimiento a los deberes de cuidado y atención previstos en el artículo 68 del Código Civil, en lo que debe ser un ejercicio de corresponsabilidad para con los/las descendientes.

Tras este periodo de disfrute obligatorio, las personas progenitoras podrán disponer de un total de 10 semanas de disfrute voluntario que podrán distribuirse en periodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida dentro de los 12 meses siguientes al hecho causante, lo que, por otro lado, supone además una ampliación con respecto al referente anterior para su ejercicio que para determinados casos estaba marcado en 9 meses y no en 12 desde el hecho causante. Este periodo de disfrute no obligatorio se distribuirá a opción de las personas interesadas, que podrán disfrutarlo en régimen de jornada completa o a tiempo parcial. Esta distribución puede generar problemas a la hora de su aplicación efectiva, ya que es preceptiva la comunicación a la empresa con suficiente antelación, fijándose un plazo mínimo de 15 días, en los términos que en su caso se hayan establecido en el convenio colectivo. Cuando las dos personas progenitoras que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, la dirección de la misma podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

La cuestión se hace más compleja en los casos de querer distribuir el periodo a jornada parcial, partiendo para ello del propio reconocimiento, ya que está condicionado a la existencia de acuerdo individual entre la empresa y la persona trabajadora, por lo que no parece un derecho subjetivo pleno, que también es posible que esté regulado en convenio, en cuyo caso se estaría ante un derecho reconocido vía negociación colectiva (Gorelli Hernández, 2019, p. 27). En cualquier caso, la circunstancia va referida al resto del tiempo de descanso no obligatorio, 10 semanas, ya que su extensión se va a prolongar aún más en el tiempo hasta alcanzar la totalidad a la que se tiene derecho, siempre y cuando no se supere el periodo máximo de referencia de 12 meses desde el nacimiento del/de la menor. A ello hay que sumar que el acuerdo puede celebrarse tanto al inicio del descanso, como en un momento posterior, y puede extenderse a todo el periodo de descanso o usarse de forma fraccionada, pero siempre respetando el plazo de 15 días de preaviso a la empresa. Por otro lado, cabe la posibilidad de que, una vez acordado el sistema de suspensión parcial, el trabajador o trabajadora quiera modificar su opción y volver a disfrutar el permiso a jornada completa, lo que llegado el caso necesitaría un nuevo acuerdo para su modificación. En definitiva, el sistema previsto para su distribución debe contar con bastantes variables que pueden complicar la organización de su disfrute efectivo.

La última de las cuestiones relevantes tras la reforma en relación con los supuestos de gestación por sustitución se va a dar en aquellos casos de nacimiento múltiple o discapacidad del hijo/a, ya que se establece una ampliación del tiempo de descanso y, de forma novedosa, un criterio de reparto obligatorio de dicho periodo. Así, la duración del permiso

se ampliará en 2 semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo o hija, y por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple, debiendo ser asignada una para cada una de las personas progenitoras comitentes. Una previsión que, en caso de familias monoparentales, tan frecuentes, por otro lado, en los supuestos de maternidad subrogada, significaba una merma comparativa de tiempo de descanso con respecto a aquellas integradas por ambas personas progenitoras, ya que con la aplicación del Real Decreto-Ley 6/2019 se entiende limitado a tan solo 1 semana para esos casos. Siendo ese el reconocimiento seguido en un primer momento, que es posteriormente revisado por el INSS, estableciendo desde entonces un nuevo criterio por el que reconoce el derecho a las familias con un solo progenitor o progenitora a disfrutar de las 2 semanas adicionales de permiso retribuido, igualando así el derecho de estos otros modelos de familia a disfrutar del periodo adicional en los casos señalados.

## 5. Conclusiones

La gestación subrogada o por sustitución está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico actual pese a ser una realidad que se prolonga a nuestro territorio y que, además de una especial controversia en los distintos ámbitos que la contemplan, genera una serie de consecuencias jurídicas fundamentalmente en dos ramas del derecho como son el orden civil y el laboral. De tal forma que el contrato que da origen a esta situación y el hecho en sí se materializan en algún país extranjero donde se admite esta praxis y que cuentan con legislaciones permisivas, aunque con cierto reconocimiento judicial, lo que viene generando, hasta ahora, una corriente hacia esos territorios por parte de padres o madres intencionales españoles que buscan obtener bajo esta técnica una solución reproductiva, que, a pesar de no ser admitida en nuestro país, viene suscitando una serie de conflictos legales cuando se trata de obtener un cierto reconocimiento en España. Sobre todo, en cuestiones de filiación y a la hora de obtener una prestación de la Seguridad Social, que primero fue solo de maternidad, posteriormente también de paternidad tras su más reciente creación, y sobre la última actualización que viene a sustituir a las anteriores, denominada de nacimiento y cuidado de menor.

Ante la falta de una regulación necesaria en nuestro territorio que aclare todas las posibles consecuencias jurídicas, la cuestión de la maternidad subrogada ha venido generando una compleja relación y una nueva forma de entender la unidad familiar, pero, sobre todo, continuos conflictos de orden jurídico tanto a nivel nacional como internacional, donde se han venido sucediendo pronunciamientos de muy diversa orientación que han ido marcando el criterio interpretativo de esta cuestión. En este escenario es la DGRN quien, siguiendo determinados argumentos jurisprudenciales, da un paso fundamental a través de una instrucción *ad hoc* para estos supuestos que supone un punto de inflexión en este complejo proceso, tratando de distinguir o, por mejor decir, reconocer aquellas situaciones en las que ha existido intervención judicial previa en el país de origen de la gestación subrogada que determine

la filiación a favor de los padres o madres comitentes. Una cuestión que se ha ido haciendo más exigente con el tiempo en cuanto a invertir la posición inicial a favor de facilitar la inscripción en los registros consulares en el extranjero, ya que actualmente se viene denegando *a priori* esa inscripción salvo que se aporte sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente y dotada de *exequatur*, tratando así de reforzar la garantía *ab initio* pero de carácter determinante a la hora de poder inscribir esta realidad en el Registro Civil de las oficinas consulares o diplomáticas pertinentes y, por consiguiente, de poder dotarlas de posteriores efectos en nuestro país.

Los tribunales de justicia han ido resolviendo los distintos casos generados en diversos territorios del panorama internacional sobre cuestiones relativas al derecho a obtener en España una prestación de maternidad y posteriormente de paternidad, siendo determinante nuestro TS que, con dos sentencias trascendentales de 2016, vino a zanjar todo este asunto considerando que sí tenían derecho a estas prestaciones las personas comitentes o progenitoras intencionales. Esta doctrina jurisprudencial se basaba fundamentalmente en la interpretación de normas internacionales de derechos humanos y protección del/de la menor, así como el reconocimiento constitucional de protección integral de los hijos/as como iguales ante la ley con independencia de su filiación, siendo además otra de las líneas argumentales básicas la que equiparaba la maternidad subrogada con la adopción y otras situaciones análogas, siendo su principal razón de peso la consideración de que la prestación por maternidad no deviene tanto en la recuperación de la madre después del parto, sino en la protección del/de la menor.

A todo ello hay que añadir las voces contrarias a la forma en la que se articula la concesión de estas prestaciones, para las que no deja de ser una alteración del procedimiento natural de elaboración de las normas y cuya principal manifestación puede apreciarse tras la Consulta 29/2016, en la que el INSS siguiendo la jurisprudencia del TS establece un dictamen en el que incorpora la gestación por sustitución entre los supuestos protegidos para poder lucrar la prestación por maternidad. La Seguridad Social viene reconociendo desde entonces la doctrina integradora que tutela esta figura jurídica como uno de los supuestos de concesión de la prestación que, junto al parto biológico, la adopción nacional e internacional y el acogimiento, dan derecho a la actual prestación por nacimiento y cuidado de menor. La reforma operada sobre la prestación de maternidad-paternidad tras el Real Decreto-Ley 6/2019 tiene como principal novedad la ampliación de la duración de la misma para la otra persona progenitora distinta de la madre biológica hasta la equiparación de ambas. Una cuestión que más allá de la finalidad principal pretendida en cuanto al ejercicio de corresponsabilidad de la vida personal, laboral y familiar, que debe manifestarse en las relaciones de trabajo, sin distinción ni discriminación para hombres o mujeres, no parece que vaya a significar un cambio de criterio en las directrices anteriormente seguidas para poder lucrar la prestación de maternidad. Ya que sigue existiendo tanto el hecho causante del nacimiento, como la necesidad de cuidado del/de la menor, por lo que, salvo reinterpretaciones judiciales o legislativas posteriores, los supuestos de gestación por sustitución van a seguir acogiéndose al supuesto general de la prestación.

Así, mientras siga existiendo un vacío legal sobre los efectos que generan en nuestro país estos casos de gestación subrogada, la cuestión va a seguir en manos de la doctrina jurisprudencial que ya se ha mostrado cambiante sobre este tipo de manifestaciones. Además, estos pronunciamientos no evitan la existencia de votos particulares con significativas discrepancias, a las que hay que sumar la existencia de un debate doctrinal abierto sobre todas estas circunstancias que ponen de manifiesto la enorme complejidad que entraña todo este asunto y que difícilmente va a poder dar plena satisfacción a las distintas corrientes e intereses existentes. Y es que esta situación genera un clima de inseguridad en nuestro ordenamiento que hace precisa una regulación, que clarifique en un sentido o en otro todos los aspectos y consecuencias que deben rodear a una figura de naturaleza tan controvertida como es la gestación subrogada. Además, no se puede obviar que el sistema actual parece proteger esta técnica llevada a cabo en el extranjero que consecuentemente supone un alto coste económico para los padres o madres intencionales, mientras que penaliza a aquellos otros que por poseer menos recursos pretenden su materialización en España. Una falsedad que recuerda a algunas otras carentes de regulación propia en nuestro país, como es el caso de la prostitución, cuya comparación ha sido inevitable en el análisis de la materia, aunque por otros motivos, ya que los argumentos usados para justificar o no su validez en el uso del cuerpo de la madre gestante o vientre de alquiler se asemejan a los también utilizados en el caso de la prostitución. De tal forma que se debaten, en esencia, entre quienes interpretan que la mujer ha de poder disponer libremente de su cuerpo como parte de su libertad sexual y quienes entienden que este tipo de práctica debe ser considerada como una forma de explotación de la mujer en la que se mercantiliza su cuerpo.

Unas consideraciones que también se trasladan al ideario político, donde se plantean opiniones en muy diferentes sentidos y con distintas propuestas, pero que en cualquier caso deberían culminar con una regulación en alguna de las direcciones posibles, pero, sobre todo, que clarifique el panorama sobre la maternidad subrogada y todas sus posibles repercusiones jurídicas. En lo que sí parece haber acuerdo es que en el caso de ser admitida esta posibilidad ha de ser bajo el sistema altruista, es decir, en el que no medie una contraprestación por los servicios a la madre gestante, sino tan solo la compensación de unos gastos que han de estar bien delimitados y que lo alejen de cualquier encubrimiento comercial. De todas formas, una nueva regulación difícilmente dejaría resueltas todas las cuestiones de este complejo sistema con tantos intereses en juego y seguramente abriría nuevos debates jurídicos. En este sentido, sirva ahora tan solo señalar a modo ilustrativo el que podría generarse en relación con un hipotético sistema de prestación, en el que podría suscitarse una posible duplicidad de prestaciones, una para la madre biológica y otra para las personas progenitoras comitentes. Es decir, una con la finalidad de recuperación posparto y otra para los padres o madres intencionales para cuidado del/de la menor. Aunque en realidad son muchos los interrogantes que podrían quedar abiertos y que podría deparar una posible normativa sobre una cuestión tan controvertida como la que es.

Y es que pese a todas las circunstancias que rodean a este sistema, se puede apreciar una realidad en la que, lejos de verse reducido el recurso a estas técnicas reproductivas,

parece funcionar cada día mejor con la existencia de empresas facilitadoras de estos servicios que gestionan todo el proceso y que hacen que la pretensión sea cada vez más atractiva para las personas progenitoras intencionales. Sin embargo, no podemos dejar al menos de señalar para el caso que nos ocupa que los desplazamientos internacionales se han visto notablemente afectados en los últimos tiempos por la irrupción de la COVID-19, una pandemia para la que no estábamos preparados y que obligó al cierre de fronteras en prácticamente la totalidad de países. Esta circunstancia poco a poco se ha ido temporalmente levantando, pero con innumerables restricciones y un futuro incierto, que sin duda va a limitar considerablemente los movimientos internacionales, lo que irremediablemente va a suponer un cambio bastante significativo a la hora de poder realizar desplazamientos al exterior con la intención expresa de alcanzar un contrato de gestación subrogada. Todo ello ineludiblemente va a condicionar el futuro de este sistema augurando una disminución considerable de solicitudes de la prestación en casos de gestación por sustitución, salvo que se legalice en España, lo que hoy en día parece poco probable.

## Referencias bibliográficas

- Acuerdo de coalición progresista entre PSOE y Unidas Podemos. (2019). Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para España. <https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf>.
- Alzaga Ruiz, Iciar. (2018). Maternidad subrogada y prestaciones a la Seguridad Social. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 134, 15-40. [https://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=484169&info=open\\_link\\_ejemplar](https://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=484169&info=open_link_ejemplar).
- Bellver Capella, Vicente. (2017). Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista. *Cuadernos de Bioética*, 28, 229-244. <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/229.pdf>.
- Blasco Rasero, Cristina. (2013). Aplicación del régimen matrimonial en la delimitación de los beneficiarios de la pensión de viudedad. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 121, 63-105. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4507587.pdf>.
- Cohen, Glenn. (2014). Las fronteras del derecho sanitario: globalización y turismo médico. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 18, 21-44. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4810711&orden=1&info=link>.
- Comité de Bioética de España. (2017). Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada. [informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.002.pdf](https://informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.002.pdf) (comitedebioetica.es).
- Díaz Aznarte, María Teresa. (2011). Protección social de la población inmigrante y poligamia, ¿hacia una nueva configuración de la pensión de viudedad? En Francisco Javier García Castaño y Nina Kressova (Coords.), *Actas del I Congreso Internacional*

- sobre *Migraciones en Andalucía* (pp. 763-770). Instituto de Migraciones. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4051453.pdf>.
- Díaz Fraile, Juan María. (2018). Gestación por sustitución: evolución de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En *I Congreso Internacional de Derecho y Sociedad*. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/gestacion-por-sustitucion/>.
- Gala Durán, Carolina. (2017). Las novedades en el ámbito del permiso por paternidad y la prestación de maternidad subrogada. *La Administración Práctica. Enciclopedia de Administración Municipal*, 4, 59-66.
- García Améz, Javier y Martín Ayala, María. (2017). Turismo reproductivo y maternidad subrogada. *DS: Derecho y Salud*, 1(27), 200-208. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6334695.pdf>.
- Garibo Peyró, Ana Paz. (2017). El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada. *Cuadernos de Bioética*, 93(28), 245-259. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6059687&orden=0&info=link>.
- Gorelli Hernández, Juan. (2017). La prestación por maternidad en los casos de gestación por sustitución o maternidad subrogada (vientres de alquiler). *Revista Aranzadi Doctrinal*, 1.
- Gorelli Hernández, Juan. (2019). Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal: el RD-Ley 6/2019. En *XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. [https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document\\_library/get\\_file?uuid=8b64e539-9e67-4eaf-b9d9-92c081bb95c9&groupId=10128](https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=8b64e539-9e67-4eaf-b9d9-92c081bb95c9&groupId=10128).
- Hierro Hierro, Francisco Javier. (2017). Prestaciones de Seguridad Social y nuevas formas de familia: la jurisprudencia comunitaria sobre la maternidad subrogada. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 127, 95-120. [https://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=458233&info=open\\_link\\_ejemplar](https://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=458233&info=open_link_ejemplar).
- Llorens Espada, Julen. (2017). Nuevos retos de las prestaciones de la Seguridad Social por maternidad y paternidad. *Lan Harremanak*, 38, 126-151. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6234947.pdf>.
- Martínez Moreno, Carolina. (2019). La protección de la maternidad en el derecho del trabajo: del hecho biológico a la conciliación corresponsable. En Leonor Suárez Llanos (Coord.ª), *Mujer sujeto u objeto de derechos reproductivos: derechos de los menores y maternidad por sustitución* (pp. 361-390). Tirant lo Blanch.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2017). La creación por el Tribunal Supremo de la prestación por maternidad subrogada: a propósito de las SSTs de 25 de octubre de 2016 y de 16 de noviembre de 2016. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1(9), 454-467. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5865593&orden=0&info=link>.
- Molina Martín, Amparo María. (2017). Una ordenación adaptada a la protección social de la maternidad-paternidad por subrogación. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 16. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6347464.pdf>.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2017). Prohibida la «nacional», ¿protegemos la «gestación/maternidad subrogada internacional» con prestaciones sociales? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 406, 199-210.
- Moreno Pueyo, Manuel José. (2011). Maternidad subrogada y prestación de maternidad. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 116, 21-56. [https://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=406685&info=open\\_link\\_ejemplar](https://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=406685&info=open_link_ejemplar).

- Ortiz Vidal, María Dolores. (2015). La gestación por sustitución y las prestaciones sociales por maternidad/paternidad en España y la novísima jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 180, 241-266.
- Pérez Artigues, Juan Antonio. (2017). Maternidad subrogada: problemas jurídicos y éticos del alquiler de vientres. *DS: Derecho y Salud*, 1(27), 123-126. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6334687.pdf>.
- Presa García-López, Raquel. (2017). Gestación por sustitución y prestaciones por maternidad (Análisis de los nuevos criterios administrativos con ocasión de las SSTs de 25 de octubre y de 16 de noviembre de 2016). *Revista de Información Laboral*, 2, 15-31.
- Quinzá Redondo, María José. (2018). La gestación por sustitución en España: algunas «novedades». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8, 97-107.
- Rodríguez Yong, Camilo Andrés y Martínez Muñoz, Karol Ximena. (2012). El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2(25), 59-81. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5333368&orden=0&info=link>.
- Rostagnol, Susana. (2018). Ekman, Kajsa. El ser y la mercancía. Prostitución, vientres de alquiler y disociación. Barcelona: Bellaterra, 2017, 251 pp. *Papeles del Ceic (International Journal on Collective Identity Research)*, 2, 1-9. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6550966.pdf>.
- Ruiz Franco, Aida. (2018). Un análisis crítico del progresivo reconocimiento de los derechos vinculados a la maternidad subrogada. *Revista de Bioética y Derecho*, 44, 41-56. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6771606&orden=0&info=link>.
- Selma Penalva, Alejandra. (2014). Los nuevos retos de la prestación por maternidad ante los avances médicos en materia de reproducción asistida. *Bioderecho.es. Revista Internacional de Investigación en Bioderecho*, 1.
- Sirvent Hernández, Nancy. (2018). Gestación por sustitución y derecho a prestaciones de Seguridad Social. Razones para una regulación urgente. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 205, 69-104.
- Tomás Mataix, David. (2019). La problemática derivada del reconocimiento de los efectos del contrato de gestación subrogada desde la perspectiva del derecho del trabajo y de la seguridad social. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2(11), 348-359. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7105614&orden=0&info=link>.
- Villajos de Silva, Camilo. (2019). Gestación por sustitución y derechos sociales: la prestación por maternidad. En Leonor Suárez Llanos (Coord.ª), *Mujer sujeto u objeto de derechos reproductivos: derechos de los menores y maternidad por sustitución* (pp. 391-414). Tirant lo Blanch.
- Zubero Quintanilla, Sara. (2018). Efectos jurídicos de los contratos de maternidad subrogada internacional en España. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8, 226-252. <http://www.revista-aji.com/articulos/2018/8/bis/226-252.pdf>.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0