

REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
ASSISTED HUMAN REPRODUCTION

Rev. boliv. de derecho n° 8, julio 2009, ISSN: 2070-8157, pp. 192-211



JOSÉ RAMÓN
DE VERDA Y
BEAMONTE

RESUMEN: En el trabajo se analizan las principales cuestiones que plantea la reproducción asistida en el ámbito de la filiación desde la óptica de las legislaciones española, francesa e italiana. Se analizan cuestiones que presentan grandes interrogantes, como la fecundación con espermatozoides del marido muerto o la posibilidad de recurrir a madres de alquiler.

PALABRAS CLAVE: reproducción asistida, filiación, fecundación post mortem, transferencia de embriones, madres de alquiler

ABSTRACT: *The article studies the main issues that assisted reproduction brings to filiation from the point of view of the Spanish, French and Italian legislations. Matters of non-answered questions are brought here, such as fecundation with the dead husband sperm or the possibility of surrogacy.*

KEY WORDS: *Assisted Reproduction, Filiation, Post Mortem fecundation, embryo transfer, Surrogacy.*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Finalidad de las técnicas de reproducción asistida: ¿cuestión terapéutica o de mera conveniencia? 3. El anonimato del donante. 4. Acceso a las técnicas de reproducción de mujeres casadas o unidas de hecho. 5. La fecundación y la transferencia “post mortem” de embriones. 6. La gestación por sustitución: el principio de indisponibilidad del propio cuerpo y del estado civil de la persona.

I. INTRODUCCIÓN.

Recientemente han tenido lugar en España, Italia y Francia iniciativas legislativas en el ámbito de la reproducción asistida.

En Italia la Ley de 19 de febrero de 2004, número 40, sobre “Normas en materia de procreación médica asistida” ha establecido una reglamentación “ex novo” sobre una realidad que en dicho país todavía no estaba regulada.

En Francia, por el contrario, la Ley número 2004-800, de 6 de agosto de 2004, “Relativa a la bioética”, ha incidido sobre una regulación anterior, que estaba constituida por la Ley número 1994-654, de 29 de julio de 1994, “Relativa al respeto del cuerpo humano”, y por la Ley 1994-654, de 29 de julio de 1994, “Relativa a la donación y a la utilización de elementos y productos del cuerpo humano, a la asistencia médica a la procreación y al diagnóstico prenatal.

Dado que se trata de países que se hallan en nuestra misma órbita cultural, parece interesante examinar sus respectivas legislaciones y compararlas con la española.

En España la materia está básicamente regulada por la Ley 14/2006, de 26 mayo, de “Técnicas de Reproducción Asistida”, que sustituye a la anterior Ley 35/1988, de 22 de noviembre, que queda derogada.

La primera cuestión que se suscita es el encuadre constitucional de la materia.

Es evidente la conexión entre procreación y el libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 10.1 de la Constitución, entendido éste, como un principio constitucional, que significa la autonomía de la persona para elegir, libre y responsablemente, entre las diversas opciones vitales, la que sea más acorde con las propias preferencias. En este caso, la opción vital es concebir, o no, un hijo,

• José Ramón de Verda

El autor es Licenciado en Derecho por la Universidad de Valencia (España), así como Doctor en Derecho por las Universidades de Valencia y Bolonia (Italia). Se halla en posesión de Premios Extraordinarios de Licenciatura y de Doctorado. En la actualidad es Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Sus principales líneas de investigación son el Derecho de la Persona, el Derecho contractual y el Derecho de Familia. Entre sus últimas publicaciones cabe citar la coordinación de tres obras colectivas: Daños en el Derecho de Familia, Aranzadi, Pamplona, 2006; Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005, Aranzadi, Pamplona, 2006; Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, Aranzadi, Pamplona, 2007.

decisión personalísima, en la que el Estado no puede inmiscuirse, ni imponiéndola, ni prohibiéndola, debiendo respetar lo que resulte del ejercicio de la libertad de cada ciudadano.

La libertad de procreación significa el reconocimiento a la persona de un ámbito de decisión (concebir, o no un hijo) sustraído a la ingerencia estatal, pero de esta libertad no se desprende un derecho a exigir a los poderes públicos que éstos hagan efectiva la pretensión de tener hijos. Concretamente, no existe un derecho a exigir al Estado que permita el acceso a las técnicas de reproducción asistida a cualquier persona y en cualquier circunstancia. Es, por ello, legítimo que se limite el acceso a dichas técnicas con el fin de proteger intereses distintos a los de sus potenciales usuarios, como son los de los hijos a nacer en una familia donde puedan desarrollar su personalidad de la manera más plena posible.

La mayor o menor extensión de dichas limitaciones es una cuestión discutible, que va a ser objeto de examen en este trabajo.

2.FINALIDAD DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA: ¿CUESTIÓN TERAPÉUTICA O DE MERA CONVENIENCIA?

La regulación de las condiciones de acceso a las técnicas de reproducción asistida dependerá de que éstas se conciban con una finalidad estrictamente terapéutica, esto es, para remediar situaciones de esterilidad de una pareja o evitar la transmisión de enfermedades genéticas o hereditarias, o, por el contrario, con una finalidad más amplia, como es la de posibilitar, con carácter general, la procreación por cauces distintos a los naturales, en cuyo caso, se permitirá el acceso a las referidas técnicas a mujeres no casadas o unidas sentimentalmente a un conviviente de hecho, y ello, con independencia de que dichas mujeres sean estériles o fértiles.

Es evidente que en el Derecho español no se regulan las técnicas de reproducción asistida con una finalidad exclusivamente terapéutica.

Así, el artículo 6.1 de Ley 14/2006, de 26 mayo, al determinar las usuarias de las técnicas, no exige que se trate de una mujer que forme parte de una unión, matrimonial o extramatrimonial, con problemas de fertilidad o cuya descendencia pueda tener enfermedades genéticas o hereditarias, sino que dispone que “ Toda mujer ” podrá ser receptora de las técnicas de reproducción asistida”, sin exigir más requisitos que el de ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar, “ con independencia de su estado civil y orientación sexual ”.

La legislación española contrasta, así, con la francesa y la italiana, donde las técnicas de reproducción asistida tienen una clara finalidad terapéutica y, en consecuencia,

no permiten a una mujer sola acudir a ellas, sino tan sólo a parejas heterosexuales, casadas o unidas de hecho.

El artículo 1 de la Ley italiana de 19 de febrero de 2004, número 40, establece que el recurso a las técnicas de reproducción asistida se permite con el fin de favorecer la solución de problemas reproductivos derivados de la esterilidad o infertilidad humana, cuando no haya otros métodos terapéuticos eficaces para remover la causa de la esterilidad o infertilidad. El artículo 5 de la misma Ley determina que pueden acceder a las técnicas de reproducción asistida parejas de sexo diverso, que se encuentren casadas o unidas de hecho, en edad potencialmente fértil, contemplando el artículo 12.2 de la Ley la sanción administrativa pecuniaria de 200000 a 400000 euros para quien posibilite el acceso a las técnicas de reproducción asistida de personas que no están casadas o convivan con una persona de distinto sexo. El artículo 4.3 de la Ley prohíbe, además, el recurso a técnicas de procreación médicamente asistida de tipo heterólogo.

El artículo L. 2141-2 del Código francés de salud pública, en la redacción dada por la Ley número 2004-8000, de 6 de agosto de 2004, afirma tajantemente, en su párrafo primero, que la asistencia médica a la procreación está destinada a responder a la demanda parental de una pareja (se entiende que heterosexual). En su párrafo segundo, añade que dicha asistencia tiene por objeto remediar la infertilidad, cuyo carácter patológico haya sido médicamente diagnosticado o evitar la transmisión al niño o a un miembro de la pareja de una enfermedad de particular gravedad. Y, en su párrafo tercero, concluye que el hombre y la mujer, que formen parte de la pareja, deben estar casados o en condiciones de poder aportar la prueba de una vida en común, de, al menos, dos años. El artículo L. 2141-3 del referido Código (también en la redacción dada por la Ley número 2004-800, de 6 de agosto de 2004) determina, además, que un embrión sólo puede ser concebido "in vitro", con gametos provenientes, de, al menos, uno de los miembros de la pareja.

A mi parecer, la posición patrocinada por las legislaciones, francesa e italiana, es preferible a la adoptada por la legislación española, pues, el interés de una mujer a ser madre mediante el recurso a las técnicas de reproducción asistida debe ceder ante el interés superior del hijo a tener un padre y una madre. No se opone a ello el principio constitucional de igualdad, ya que existe una justificación, objetiva y razonable, para negar el acceso a las referidas técnicas a las mujeres que no formen parte de una pareja, matrimonial o extramatrimonial, esto es, favorecer el desarrollo de la personalidad del hijo, que, a mi juicio, siempre será más pleno en el seno de una familia con dos progenitores de sexo diverso. No creo que este razonamiento pueda ser desvirtuando, mediante el argumento de que a las mujeres solas se les permite adoptar, porque, en el caso de la adopción, se pretende que un niño, ya nacido, tenga, al menos, un progenitor; mientras que, en el caso de las técnicas de

reproducción asistida, se trata de crear “ad hoc” una nueva vida para satisfacer el deseo de maternidad de una mujer no casada o no unida de hecho a un varón: no se trata, pues, de “buscar” una madre para un hijo, sino de “buscar” un hijo para una madre, lo que justifica que se extremen las precauciones para que el niño que nazca lo haga en una familia lo más adecuada posible, la cual, en mi opinión, no es la monoparental.

Claro que en España este razonamiento es contrario a la posibilidad admitida por la Ley 13/2005, de 1 de julio, de que dos personas del mismo sexo puedan contraer “matrimonio” y en consecuencia adoptar conjuntamente a un niño, Ley ésta, respecto de la cual existe pendiente un recurso de inconstitucionalidad, que esperamos se resuelva cuanto antes.

3. EL ANONIMATO DEL DONANTE.

El artículo 5.5 de la Ley española 14/2006, de 26 mayo, establece, como principio básico el del anonimato del donante, de modo que sólo “excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto”.

Si a esto unimos la posibilidad de que mujeres solas acudan a las técnicas de reproducción asistida, resulta que nacerán, “por ley”, hijos huérfanos de padre, ya que no podrán conocer la identidad de sus padres biológicos.

En realidad, debe reflexionarse hasta qué punto el principio del anonimato del donante es compatible con el principio de libre investigación de la paternidad, que consagra el artículo 39 de la Constitución y hasta qué punto no supone una discriminación de los hijos concebidos mediante las técnicas de reproducción asistida.

La Sentencia del Tribunal Constitucional número 116/1999, de 17 de junio, se ha pronunciado a favor del referido principio del anonimato del donante, declarando que “la Constitución ordena al legislador que ‘posibilite’ la investigación de la paternidad, lo que no significa la existencia de un derecho incondicionado de los ciudadanos que tenga por objeto la averiguación, en todo caso, y al margen de la concurrencia de causas justificativas que lo desaconsejen, de la identidad de su progenitor”. Añade que “la acción de reclamación o de investigación de la paternidad se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrantes de la denominada relación paterno-filial, siendo

así que la relevación de la identidad de quien es progenitor a través de las técnicas de procreación artificial no se ordena en modo alguno a la constitución de tal vínculo jurídico, sino a una mera determinación identificativa del sujeto donante de los gametos origen de la donación, lo que sitúa la eventual reclamación, con este concepto y limitado, alcance en un ámbito distinto al de la acción investigadora que trae causa de lo dispuesto en el art. 39.2 de la Constitución". Por último, el Tribunal Constitucional se refiere a la necesidad de asegurar el derecho a la intimidad del donante, a fin de "favorecer el acceso a estas técnicas de reproducción humana artificial" y a que, en caso de no existir el anonimato, "puede resultar especialmente dificultoso obtener el material genético para llevarlas a cabo".

En mi opinión, el alcance que el Tribunal Constitucional atribuye a la acción de investigación de la paternidad es excesivamente restringido, al considerarla, exclusivamente, como un medio para determinar la relación paterno-filial, ignorando la extraordinaria importancia que el conocimiento de los orígenes biológicos de una persona puede tener en orden a la determinación de su identidad como ser humano individual; y parece conciliarse mal con el tenor del artículo 7 del Convenio internacional relativo a los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, conforme al cual aquél, desde el momento de su nacimiento, tiene derecho, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres.

Me parece que los poderes públicos debieran posibilitar que los hijos nacidos mediante el uso de las técnicas de reproducción asistida, al llegar a la mayoría de edad, pudieran identificar a sus padres biológicos, lo que, ciertamente, acabaría con el anonimato del donante, pero no tendría por qué implicar el establecimiento de una nueva relación paterno-filial, ya que se trataría, tan sólo, de permitir que una persona pudiera llegar a conocer un aspecto tan esencial de su propia vida privada, como son sus orígenes biológicos. A este respecto, es interesante recordar la posición mantenida por la legislación inglesa, que, tras las Regulaciones de la Autoridad de Fertilización Humana y de Embriología, de 14 de junio de 2004, se muestra favorable a que los hijos puedan llegar a conocer datos tendentes a la identificación de los donantes de gametos o embriones, tales como sus nombres y apellidos, la fecha y el lugar de su nacimiento y su última dirección postal conocida.

Además, el principio del anonimato del donante de gametos contrasta ahora con la posición adoptada por el Código español en materia de adopción, permitiendo la investigación de la paternidad biológica, tras la reforma realizada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. El artículo 180.5° del Código civil dice ahora que "Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad representadas por sus padres, tendrán derecho a reconocer los datos sobre sus orígenes biológicos".

4. ACCESO A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN DE MUJERES CASADAS O UNIDAS DE HECHO.

4.1. Mujeres casadas con un varón.

En España, "Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente" (artículo 6.3 de Ley 14/2006, de 26 mayo).

El consentimiento del marido se exige, lógicamente, si la fecundación es homóloga, ya que, en tal caso, será él quien aporte los gametos masculinos. El consentimiento a la fecundación de la mujer ha de ser prestado por el marido personalmente y no puede ser suplido judicialmente. En tal sentido se ha pronunciado el Auto del Juzgado de Primera Instancia número 13 de Valencia de 13 de mayo de 2003 ("Aranzadi Civil", 2003, 1887), que ha desestimado la pretensión de una mujer, de ser inseminada con los gametos de su marido, el cual se encontraba en una situación de coma durante más de once años. Dice, así, que la suplencia judicial de la voluntad de un incapaz "no puede en ningún caso extenderse a la realización de un acto tan personalísimo como es la decisión de tener un hijo, ya que es de todo punto discrecional y subjetiva". Y continúa afirmando que la creación de la situación jurídica de la paternidad "genera unas cargas y responsabilidades de tal magnitud y trascendencia que, desde luego, sólo en virtud del personal consentimiento o actuación del afectado, y nunca por otra vía sustitutoria, puede admitirse la constitución de la paternidad". Sin embargo, el Auto admite la posibilidad de que la mujer pueda acudir a las técnicas de reproducción asistida, utilizando los gametos de un tercer donante anónimo (cosa, que ésta no había pedido), argumentando, que "se da la situación de separación de hecho, contemplada en el ya citado art. 6-3 de la Ley". A mi entender, este argumento es discutible, porque no me parece que la mera circunstancia de que el marido estuviera internado en un hospital en estado de coma autorice a llegar a la conclusión de que existía una separación de hecho. Repárese que lo pretendido por la mujer no era, simplemente, la autorización a acceder a las técnicas de reproducción asistida, sino, concretamente, el ser inseminada con los gametos de su marido, lo que parece indicar la persistencia de la "affectio maritalis", a pesar de las difíciles circunstancias por las que atravesaba la vida del matrimonio.

El consentimiento del marido se exige también para que la mujer sea fecundada con los gametos de un tercero. Esta limitación de la facultad de procrear de la mujer se justifica porque la decisión de tener un hijo afecta al desenvolvimiento de la comunidad de vida matrimonial, razón por la cual ha de ser adoptada por ambos cónyuges conjuntamente. Se trata, además, de evitar la aplicación de la presunción de paternidad del artículo 116 del Código civil, en contra de la voluntad del marido, quien podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad, si la fecundación ha sido llevada a efecto sin su consentimiento. En cambio, según resulta del artículo 8.1

de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, si el marido ha prestado su consentimiento, previa y expresamente, a la fecundación no podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido. Por lo tanto, legalmente el marido será el padre, sin que se le permita el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad, argumentando la existencia de una disociación entre la verdad legal y la biológica. Dado el principio del anonimato del donante, tampoco será posible el ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad por parte del padre biológico.

Por lo que concierne a la legislación gala, el párrafo primero del artículo 311-20 del Código civil francés, redactado por la Ley número 94-653, de 29 de julio de 1994, dispone que los cónyuges que, para procrear, recurran a una asistencia médica que necesite la intervención de un tercer donante deberán de prestar su consentimiento, en condiciones que garanticen el secreto, ante juez o notario, quien les informará de las consecuencias de su acto desde el punto de vista de la filiación. El párrafo segundo del precepto establece que el consentimiento dado a una procreación médica asistida prohíbe toda acción de impugnación de la filiación o de reclamación de estado, a menos que se sostenga que el hijo no ha sido fruto de la procreación medicamente asistida o que el consentimiento haya sido privado de efecto, lo que, según el párrafo tercero del precepto, ocurrirá en caso de muerte, de presentación de una demanda de divorcio o de separación o de cesación de la vida en común acaecida antes de la realización de la procreación médicamente asistida; así mismo, el consentimiento es privado de efecto, cuando es revocado por el hombre o la mujer, antes de la realización de la procreación médicamente asistida, por escrito, ante el médico encargado de llevarla a cabo. Al igual que sucede en la legislación española, a la prohibición de impugnación de la filiación por parte del marido que consiente la fecundación con gametos de un tercero, hay que añadir la prohibición de que el padre biológico ejercite la acción de reclamación de paternidad, al establecer el artículo 311-19 del Código civil francés, redactado por la Ley número 94-653, de 29 de julio de 1994, el principio del anonimato del donante, cuando dispone que, en caso de procreación médicamente asistida con un tercer donante, no se puede establecer ninguna relación de filiación entre dicho donante y el niño nacido.

En la legislación italiana, a diferencia de lo que acontece en la francesa y española, se prohíbe el recurso a las técnicas de procreación asistida de tipo heterólogo, por lo que la mujer sólo podrá ser fecundada con gametos de su marido, debiendo ambos cónyuges prestar su consentimiento mediante un escrito conjunto ante el médico responsable de la estructura donde se vaya a llevar a cabo la reproducción asistida, según resulta del artículo 6.3 de la Ley de 19 de febrero de 2004, número 40. Los números segundo y tercero del mismo precepto establecen la necesidad de que el consentimiento sea informado: se prevé, así, que el médico informe de los problemas bioéticos y sobre los posibles efectos colaterales, sanitarios y psicológicos, subsiguientes a la aplicación de las técnicas, sobre las probabilidades de éxito y sobre

los riesgos derivados de ellas, así como de las consecuencias jurídicas para la mujer, el hombre y el "nasciturus"; se debe, además, informar a la pareja sobre la posibilidad de acceder a la adopción y al acogimiento como alternativas a la procreación asistida y se les debe exponer con claridad los costes económicos del entero procedimiento, cuando se trate de estructuras médicas privadas.

Para el caso de infracción de la prohibición de llevar a cabo técnicas de procreación asistida de tipo heterólogo, el artículo 9.1 de la Ley dispone que el cónyuge, cuyo consentimiento pueda deducirse de actos concluyentes, no puede ejercitar la acción de desconocimiento de la paternidad en los casos previstos en los números primero y segundo del párrafo primero del artículo 235 del Código civil italiano, ni tampoco podrá realizar la impugnación contemplada en el artículo 263 del referido Código. Se completa esta disposición con lo previsto en el número tercero del artículo 9 de la Ley, según el cual el donante de gametos no adquiere ninguna relación jurídica parental con el nacido y no puede hacer valer frente a él ningún derecho, ni ser titular de obligaciones.

La legislación italiana se hace, así, eco de la posición mantenida por la más reciente jurisprudencia sobre la materia.

La jurisprudencia italiana había entendido que el marido, que había consentido la fecundación artificial de su mujer con los gametos de un tercero podía, sin embargo, ejercer la acción de impugnación de la paternidad. La Sentencia de la Corte de Apelación de Brescia de 14 de junio de 1995 ("Diritto della famiglia e della persona", 1996, p. 116) es representativa de esta tendencia. En el origen de la litis se halla una demanda de impugnación de la paternidad, basada en el argumento de que, al tiempo de la concepción del niño, el marido padecía una impotencia "generandi", por lo que dicho niño no podía ser hijo suyo. La madre se oponía a la impugnación de la paternidad, argumentando que su marido había dado el consentimiento para que fuera fecundada artificialmente con semen de un tercero. El Tribunal estimó la demanda de impugnación de la paternidad, constatando la impotencia "generandi", cierta e irreversible, del marido, y consideró irrelevante el consentimiento prestado por aquél a la inseminación artificial de la mujer; porque no existía en el ordenamiento, entonces vigente, una norma específica, que reconociera a tal consentimiento la exclusión de la acción de desconocimiento, porque el presupuesto, único e imprescindible, de toda relación jurídica matrimonial era la relación biológica de sangre y porque un consentimiento, como el expresado, admitido que equivaliera a una renuncia preventiva a interponer la acción de desconocimiento de la paternidad, sería, no obstante, ineficaz, al versar sobre un estado civil personal e indisponible.

La posterior Sentencia del Tribunal de Nápoles de 24 de junio de 1999 ("Diritto della famiglia e della persona", 2000, p. 185) llegó justamente a la solución contraria, declarando que el marido que ha consentido la fecundación heteróloga de su mujer

con semen de donante desconocido, no tiene acción para el desconocimiento de la paternidad de la prole concebida y alumbrada como consecuencia de tal inseminación. El Tribunal argumenta que el concepto de paternidad no debe de estar sólo ligado al dato biológico, sino también al principio de responsabilidad de la procreación y, en consecuencia, al aspecto del comportamiento social y afectivo. El consentimiento paterno, definitivo e irrevocable –añade– representa un compromiso en el nacimiento del hijo y expresa también la voluntad de negar toda relevancia a la falta de relación biológica. Concluye el razonamiento, afirmando que la derivación biológica no puede considerarse un criterio exclusivo para la determinación de las relaciones de filiación, porque la manifestación de la voluntad del padre a la inseminación heteróloga constituye un acto de responsabilidad sustancialmente equiparado al de la generación por vía natural, por lo menos desde la perspectiva de la valoración jurídica de la inoponibilidad de la acción de desconocimiento. Por otro lado, el Tribunal niega al donante de esperma cualquier posibilidad de ejercitar la acción de reclamación de paternidad. Dice, así, que el simple ligamen de derivación biológica no puede ser considerado suficiente para reconocer al donante de semen la cualidad de padre del niño concebido de tal modo, faltando completamente cualquier participación volitiva de dicha persona en el acto generativo; por el contrario, aquél, con la cesión del propio semen ha pretendido beneficiar a otros, renunciando a cualquier aspiración de paternidad.

4.2. La mujer que convive de hecho con varón.

En España, así como la mujer casada no puede acceder a las técnicas de reproducción asistida sin el consentimiento de su marido, en cambio, la mujer que convive “more uxorio” con un varón no necesita el consentimiento de éste para acudir a dichas técnicas.

El artículo 8.2 de la Ley 14/2006, de 26 mayo, prevé, sin embargo, que, si el varón no casado presta su consentimiento a la fecundación de la mujer con contribución de donante, con anterioridad a la utilización de las técnicas, el documento en el que se recoja dicho consentimiento será considerado como un escrito indubitado a los efectos de iniciar el expediente gubernativo del artículo 49 de la Ley del Registro Civil para la inscripción de la filiación natural. El inciso final de la norma añade que “Quedarán a salvo la acción de reclamación de paternidad”, lo que significa –creo– que dicha acción podrá ser ejercitada por el varón, en el caso de que la madre manifieste en el expediente su oposición a la inscripción de la filiación natural; y, así mismo, podrá ser ejercitada por la madre, en representación del hijo, cuando sea el varón quien manifieste su oposición a la inscripción. Por lo tanto, desde la perspectiva de la valoración jurídica del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad, la manifestación de la voluntad del varón no casado a la inseminación

heteróloga de su compañera constituye un acto de responsabilidad, que se equipara al de la generación por vía natural.

En la legislación italiana, donde, a diferencia de la española, una mujer sola no puede utilizar las técnicas de reproducción asistida, el artículo 6.3 de la Ley de 19 de febrero de 2004, número 40, exige que ambos convivientes expresen conjuntamente su voluntad de acceder a la procreación médicamente asistida, en la misma forma en que, según vimos, han de prestarlo los cónyuges, estableciendo el artículo 8 de la Ley que el hijo nacido tendrá el estado de hijo reconocido de la pareja. Como en Italia legalmente sólo es posible realizar fecundaciones de tipo homólogo, existirá, en principio, correspondencia entre la paternidad legal y la biológica. Ahora bien, para el caso de que, no obstante la prohibición legal existente al respecto, se hubiera realizado una fecundación heteróloga, el artículo 9.1 de la Ley establece que el conviviente, cuyo consentimiento se desprenda por actos concluyentes, no podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad, aclarando el número cuarto del mismo precepto que no podrá establecerse una relación de filiación entre el nacido y el donante de gametos.

En la legislación francesa, donde tampoco una mujer sola puede utilizar las técnicas de reproducción asistida, se exige también el consentimiento de ambos convivientes para acceder a dichas técnicas. En Francia, sí se permiten la fecundaciones de tipo heterólogo, debiendo, estarse, en tal caso a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 311-20 del Código civil francés, en la redacción dada al precepto por la Ley número 94-653 de 29 de julio de 1994, de modo que los convivientes deberán expresar su consentimiento, en las condiciones que garanticen el secreto, ante juez o notario, que les informe de las consecuencias de su acto en relación con la filiación. Dichas consecuencias son las previstas en los párrafos cuarto y quinto del mismo precepto: el conviviente varón estará obligado a reconocer al hijo y, si no lo hiciere, se prevé la declaración judicial de su paternidad. Por otro lado, conforme a lo dispuesto en el artículo 311-19 del mismo Código, no podrá establecerse ninguna relación de filiación entre el niño nacido de la fecundación heteróloga y el tercer donante de gametos.

4.3. La mujer “casada” con mujer.

He observado que la Ley 13/2005, de 1 de julio, pendiente de un recurso de inconstitucionalidad, permite en España el “matrimonio” entre dos personas del mismo sexo.

En este sentido, la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo, ha añadido un número tercero en el artículo 7 de la Ley 14/2006, de 26 mayo, que dice así: “Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del

Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido”.

Por lo tanto, si la usuaria está “casada” con otra mujer, no es necesario que ésta consienta para que aquélla pueda acudir a las técnicas de reproducción asistida; ello, a diferencia de lo que sucede cuando está casada con un varón, sin duda, porque en el “matrimonio” entre dos mujeres no existe una presunción legal de “maternidad”. Ahora si bien, si la otra mujer consiente, el niño tendrá legalmente dos “progenitores” del mismo sexo.

5. La fecundación y la transferencia “post mortem” de embriones.

La posibilidad de fecundar “post mortem” a una mujer con los gametos de su marido o conviviente de hecho ha sido muy discutida en el ámbito del Derecho Comparado, en la medida en que provoca el nacimiento de niños huérfanos de padre.

En España, a tenor del artículo 9 de la Ley 14/2006, de 26 mayo, se permite realizarse la fecundación “post mortem” con semen congelado del marido, siempre éste lo haya consentido explícitamente, bastando que lo manifieste en el documento privado que debe firmar para que su mujer pueda usar las técnicas de reproducción asistida, y que la fecundación se realice dentro de los 12 meses siguientes a su fallecimiento. El niño que así nazca será legalmente hijo del marido fallecido.

En el caso de fecundación con gametos del conviviente, según el artículo 9.3 de la Ley, el consentimiento prestado por éste será considerado como un escrito indubitado a los efectos de iniciar el expediente gubernativo, para la inscripción de la filiación natural del hijo, previsto en el artículo 49 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio –dice el precepto– de la acción de la reclamación judicial de paternidad”, acción, que podrá ser ejercitada por el hijo, en el caso de que en el expediente se manifestare oposición por parte del Ministerio Fiscal o de parte interesada, probando que su padre manifestó en la forma legalmente prevista que su material reproductor pudiera ser utilizado para fecundar a su compañera y que dicha fecundación tuvo lugar o, al menos, se inició dentro de los doce meses siguientes a su fallecimiento.

La ausencia del consentimiento del varón a la fecundación “post mortem” no puede ser suplido por la vía de la autorización judicial para satisfacer las aspiraciones de la mujer de tener un hijo de su marido o conviviente premuerto. El Auto de la Audiencia Provincial de la Coruña de 3 de noviembre de 2001 (“Aranzadi Civil”, 2001, 183) revocó, así, el auto recurrido, que había permitido la inseminación de una mujer viuda con gametos de su marido, el cual no había prestado el consentimiento a la fecundación “post mortem”.

Determinada la filiación matrimonial o natural del hijo, creo que éste será llamado a la herencia del padre, tanto si existe un llamamiento hecho a su favor en el testamento de aquél (en la actualidad, no plantea ninguna duda la posibilidad de instituir heredero a un "concepturus"), como si, a falta de testamento, es la propia Ley quien lo llama a suceder "ab intestato". Es cierto que, en este último caso, existe un obstáculo legal a dicha sucesión, pues del artículo 758 del Código Civil resulta que el heredero ha de existir al tiempo del fallecimiento del causante o, al menos, ha de estar concebido en este momento (esto último, por aplicación del artículo 29 del Código Civil), lo que no acontece en el caso que nos ocupa. Sin embargo, dicho obstáculo legal debe ceder ante las exigencias que derivan del principio constitucional de igualdad: determinada legalmente la filiación, no se puede negar a los hijos nacidos de una fecundación "post mortem" los derechos sucesorios que la ley reconoce a todo hijo, pues ello supondría una discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución. En este sentido, hay que elogiar el artículo 10 de la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte, de 24 de febrero de 1999, que en su número tercero, establece que "Si el causante ha expresado en debida forma su voluntad de fecundación asistida post mortem con su material reproductor, los hijos así nacidos se considerarán concebidos al tiempo de la apertura de la sucesión siempre que se cumplan los requisitos que la legislación sobre estas técnicas de reproducción establece para determinar la filiación".

Distinta de la fecundación "post mortem" de óvulos de la mujer con material reproductor de su marido o conviviente muerto, es la transferencia "post mortem" de embriones, ya fecundados al tiempo de su fallecimiento, la cual es posible realizar sin necesidad de un específico consentimiento de aquél a la misma.

El artículo 9.2.II de la Ley 14/2006, de 26 mayo, dice, así, que "Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido".

Entrando ya en el examen del Derecho Comparado, hay que observar que la posición mantenida por la legislación española en materia de fecundación "post mortem" de embriones contrasta con la consagrada por la legislación francesa, que se muestra claramente contraria a esta práctica, sin duda, para evitar el nacimiento de niños huérfanos de padre, postura, que, por lo demás, es coherente con la consideración de la reproducción asistida como una técnica de carácter terapéutico, que trata de remediar la infertilidad de una pareja o de evitar la transmisión de una enfermedad grave al hijo o a un miembro de aquélla, finalidades, que, evidentemente, no busca alcanzar la fecundación "post mortem", la cual trata de satisfacer la

aspiración de la viuda o conviviente superviviente de ser madre, utilizando los gametos de su marido o compañero premuerto.

El párrafo tercero del artículo L. 2141-2 del Código de la salud pública, en la redacción dada al precepto por la reciente Ley número 2004-8000, de 6 de agosto de 2004, dice, así, que el hombre y la mujer que formen la pareja deben estar vivos y que la muerte de cualquiera de ellos impide la inseminación o la transferencia de embriones. Esta solución es la tradicional en el Derecho francés, siendo ya consagrada por el artículo L. 152-2 del Código de salud pública, en la redacción dada al precepto por la Ley número 1994-654, de 29 de julio de 1994, e, incluso, fue acogida por la jurisprudencia francesa, para resolver un caso litigioso, acaecido con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley, y a la que por ende ésta no era aplicable, en la conocida Sentencia de la Corte de Casación de 9 de enero de 1996 ("Dalloz", s 1996, p. 396). Un matrimonio había acudido a las técnicas de reproducción asistida, firmando un documento en que se acordaba que la transferencia de embriones sólo podría ser realizada en vida de ambos cónyuges y que, en caso de disolución del matrimonio, los embriones serían destruidos. Se obtuvieron cuatro embriones, de los cuales se implantaron dos. El marido murió en un accidente, con posterioridad a lo cual la mujer solicitó autorización judicial para que se le implantaran los dos embriones restantes, que se hallaban congelados. La sentencia recurrida desestimó la pretensión de la viuda, ordenando, además, la destrucción de los embriones congelados. La Corte de Casación confirmó la imposibilidad de proceder a la transferencia "post mortem" de los embriones, declarando que, antes incluso de la entrada en vigor del artículo Ley 152-2 del Código de salud pública, salido de la Ley número 1994-654 de 29 de julio de 1994, la asistencia médica a la procreación no podía tener por finalidad legítima más que dar lugar al nacimiento de un hijo en el seno de una familia constituida, lo que excluía el recurso a un proceso de fecundación "in vitro" o la continuación del mismo cuando la pareja que debía acoger al niño hubiera sido disuelta por la muerte del marido antes de la implantación de los embriones, última etapa de este procedimiento, hubiese sido realizada. La Corte de Casación, sin embargo, revocó la sentencia recurrida, en cuanto ordenaba la destrucción de los dos embriones congelados, aplicando el artículo 9 de la Ley 1994-654, de 29 de julio de 1994, que preveía que los embriones existentes en la entrada en vigor de la referida Ley podrían ser confiados a una pareja y que, si su acogida era imposible o si la duración de la conservación era, al menos, igual a cinco años, se pondría fin a esta conservación.

A mi juicio, la legislación francesa sobre la materia es excesivamente rigurosa. Comparto la preocupación de evitar los nacimientos de niños privados de padre, pero creo que una cosa es la concepción deliberada de niños huérfanos de padre, lo que, a mi entender, debería evitarse en aras del interés del niño a tener un padre y una madre, y otra cosa, muy distinta, es la implantación en el útero de una mujer de un

embrión, ya existente al tiempo de la muerte de su marido o conviviente de hecho. Estimo, así, correcto, que, contra lo previsto en la legislación española, se prohíba la fecundación “post mortem” con gametos del marido o conviviente premuerto, pero no me parece adecuado que se impida la transferencia “post mortem” de embriones, ya que, en estos casos, existe, a mi entender, un interés digno de protección, cual es el de posibilitarse el desarrollo de la vida de los referidos embriones, lo que, desde luego, me parece preferible a imponer legalmente su destrucción, caso de que no sea acogido por otra pareja.

Por cuanto se refiere al Derecho italiano, en él la fecundación “post mortem” es una práctica prohibida, con el fin de evitar la procreación artificial de niños sin padre. El artículo 5 de la Ley de 19 de febrero de 2004, número 40, sólo permite el acceso a las técnicas de reproducción cuando ambos miembros de la pareja vivan y el artículo 12.2 de la misma Ley impone sanciones administrativas pecuniarias de 200000 a 400000 euros a quien aplique las técnicas de reproducción asistida a parejas, cuyos dos componentes no vivan.

No queda, sin embargo, claro, si lo que se prohíbe es sólo la fecundación “post mortem” o también la transferencia de embriones ya existentes al tiempo del fallecimiento del marido o conviviente, que, en ese momento, se hallaren pendientes de ser implantados en el útero de su mujer o compañera.

6. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD DEL PROPIO CUERPO Y DEL ESTADO CIVIL DE LA PERSONA.

El artículo 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 mayo, dice, así, que “Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”.

Por consiguiente, es nulo el contrato que se celebra, cuando una pareja es fértil, pero la mujer no puede o no quiere llevar a cabo el proceso de gestación, razón por la cual se acuerda realizar una fecundación “in vitro” con gametos de la propia pareja e implantar el embrión obtenido en el útero de otra mujer. Es igualmente nulo el contrato que se celebra cuando la mujer de una pareja es estéril, por lo que se acuerda inseminar artificialmente a otra mujer o fecundar “in vitro” un óvulo de ésta con gametos del varón, para, posteriormente, implantar en su útero el embrión resultante: en este caso, la mujer que acepta asumir el proceso de gestación será madre gestante y madre biológica.

El contrato de gestación de sustitución es siempre nulo, porque, en cualquier caso, se opone al principio de indisponibilidad del cuerpo humano, ya que recae sobre las facultades reproductivas y de gestación de la madre, haciendo objeto del comercio una función de la mujer, tan elevada, como es la maternidad, la cual no puede ser objeto de tráfico jurídico. Se opone también al principio de indisponibilidad del estado civil, ya que trata de modificar las normas que determinan la constitución de la relación jurídica paterno-filial y la atribución de la condición jurídica de madre y de hijo.

La nulidad del contrato de gestación por sustitución hace que, a efectos legales, haya que considerar siempre como madre a la gestante, y no, a la biológica (en el caso de que ésta sea distinta de aquélla). El número segundo del artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 mayo, dice, así, que “la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”.

La legislación española, en este punto, coincide con las legislaciones italiana y francesa.

En el Derecho italiano el contrato de gestación por sustitución es nulo de pleno derecho en cualquiera de sus modalidades, según resulta del artículo 12.6 de la Ley de 19 de febrero de 2004, número 40, que dispone que será penado, con reclusión de tres meses a dos años y con la multa de 600000 a un millón de euros, quien, de cualquier modo, realiza, organiza o publicita la subrogación de maternidad. La nulidad del contrato de gestación por sustitución implica que la filiación se determinará por el parto, de modo que, a efectos legales, la gestante será siempre considerada como madre.

Se clarifican, así, las dudas suscitadas por la existencia de fallos contradictorios sobre la materia.

La Sentencia del Tribunal de Monza de 27 de octubre de 1989 (“Diritto della famiglia e della persona”, 1990, p. 173) conoció del siguiente caso: un matrimonio sin hijos concluyó un contrato con una mujer argelina, en virtud del cual ésta se obligaba a ser inseminada artificialmente con gametos del marido, a llevar a término el consiguiente embarazo y a entregar al matrimonio el hijo que naciera, renunciando a cualquier derecho que tuviera sobre el mismo, a cambio de recibir 15.000.000 de liras. Se practicó la fecundación artificial y la mujer argelina quedó embarazada, exigiendo ésta al matrimonio en el curso del embarazo, que se le pagara una cantidad de dinero mayor para entregarles el niño cuando naciera (40.000.000 de liras), un auto Jaguar y un local comercial. Nació una niña, que la mujer argelina se negó a entregar al matrimonio, exigiéndoles cantidades de dinero para que pudieran verla y tenerla consigo. El matrimonio ejercitó acción contra la mujer argelina, exigiéndole el cumplimiento del contrato, demanda, que fue desestimada, pronunciándose el

Tribunal por la nulidad del contrato de maternidad por sustitución, por faltar en él los requisitos de la posibilidad y de la ilicitud de su objeto. Dice, así, que las partes del cuerpo humano, sobre las que el sujeto tiene un derecho de la personalidad, pero no, un derecho patrimonial, no pueden ser objeto de acto de autonomía privada y que, en consecuencia, el desarrollo fetal del “nasciturus” no puede ser objeto de una obligación contractual. Añade, que, además, no pueden ser objeto de contrato los estados personales de hijo y de madre, los cuales no pueden ser constituidos, modificados o extinguidos convencionalmente. Por último, el Tribunal señala que cuando en el contrato de maternidad de sustitución se pacta una contraprestación (como sucedía en el caso litigioso) existe también un supuesto de nulidad por ilicitud de la causa, ya que supone un intercambio de filiación por dinero u otra utilidad económica.

En cambio, la Ordenanza del Tribunal de Roma de 17 de febrero de 2000 (“Diritto della famiglia e della persona”, 2000, p. 706) se pronunció a favor de la validez del contrato de maternidad por sustitución. El supuesto de hecho era el siguiente: un matrimonio, que no podía tener hijos, al sufrir la mujer una malformación del aparato genital (síndrome de Rokitansky-Kuster), pero que tenía capacidad para producir ovocitos, acudió a un ginecólogo, con el que llegaron al acuerdo de que procediera a una fecundación “in vitro” con los gametos de la pareja y, posteriormente, implantara los embriones en el útero de otra mujer. Se realizó la fecundación “in vitro” con los gametos de los cónyuges y se crioconservaron los embriones, en espera de encontrar una mujer en cuyo útero implantarlos. Cuatro años después, el matrimonio acudió al ginecólogo para que realizara la transferencia de los embriones, al haber encontrado una mujer dispuesta a ello. El ginecólogo se negó a cumplir el contrato, alegando que el Código Deontológico, aprobado “medio tempore” vetaba expresamente el acceso a las prácticas de maternidad subrogada. El matrimonio interpuso una demanda, pidiendo que se autorizara al ginecólogo a cumplir la obligación asumida, de transferir los embriones crioconservados, demanda, que fue estimada, declarando el Tribunal que el contrato celebrado entre el matrimonio y el ginecólogo era lícito y respondía a un interés digno de tutela, cual era la aspiración de la pareja a su realización como padres y que el derecho a la procreación estaba directamente ligado al derecho constitucionalmente garantizado, de desarrollo de la personalidad.

A mi parecer, los fundamentos jurídicos de este fallo, que olvida los principios de indisponibilidad del propio cuerpo y del estado civil de las personas son muy cuestionables, desde el momento en que en la Constitución italiana, a diferencia de la alemana, el libre desarrollo de la personalidad no se consagra como un derecho fundamental y, desde luego, no se contempla, específicamente, ningún derecho a la procreación. En cualquier caso, en la actualidad, es clara la incompatibilidad de la tesis sustentada por el Tribunal con lo dispuesto en el artículo 12.6 de la Ley de 19 de

febrero de 2004, número 40, del que claramente se deduce la nulidad del contrato de maternidad por sustitución, al tener como finalidad la realización de una conducta ahora tipificada como delito.

También la legislación francesa es contraria a la maternidad de sustitución. El artículo 16-7 del Código civil francés, en la redacción dada al precepto por la Ley 1994-653, de 29 de julio de 1994, dispone, así, que toda convención referida a la procreación o a la gestación por cuenta de otro es nula, debiendo entenderse, por aplicación del artículo 16-9 del mismo Código, que tal nulidad es de orden público.

El precepto ha sido aplicado por la Sentencia de la Corte Apelación de Rennes de 4 de julio de 2002 (“Dalloz”, 2002, p. 2902), que anuló el reconocimiento de un hijo, hecho por dos franceses, convivientes “more uxorio”, que habían suscrito en California un contrato de útero de alquiler con una mujer estadounidense, por la que ésta, a cambio de veinte mil dólares, se comprometía, a consentir la implantación en su útero de los embriones, obtenidos en una fecundación “in vitro” realizada con los gametos de la pareja. La razón de celebrar este contrato era que la mujer francesa, por una enfermedad congénita, no podía llevar adelante un embarazo. La mujer estadounidense tuvo dos gemelos, que fueron inscritos en el registro de nacimientos de California, como hijos de ambos convivientes, a pesar de que la conviviente no era la madre gestante de los niños, sino, tan sólo, su madre biológica. Posteriormente los convivientes reconocieron en Francia a los niños, reconocimiento que fue anulado por el Tribunal, utilizando tres argumentos: en primer lugar, el tenor del artículo 16-7 y 9 Código civil francés, que lleva a calificar el contrato de gestación por sustitución como incurso en una nulidad de orden público; dice el Tribunal que es patente que en el Derecho francés la madre es la que lleva al hijo y la que le da la vida trayéndolo al mundo y que, en consecuencia, no es la mera realidad genética la que crea la filiación materna; en segundo lugar, se invocan los principios de indisponibilidad del cuerpo humano y del estado de las personas; y, en tercer lugar, se dice que el derecho al respeto de la vida privada y familiar conduce a no admitir la incitación al abandono de un niño por su madre mediante una contraprestación económica y el uso del cuerpo de otro para satisfacer el deseo personal de tener un hijo.

Volviendo a la legislación española, hemos de observar que, si bien el número segundo del artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 mayo, de 22 de noviembre, establece que la filiación de los hijos nacidos por maternidad de sustitución se determina por el parto, sin embargo, el número tercero del mismo precepto dice que “Queda a salvo la posible acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”.

¿Cabría que el padre biológico ejercitara la acción de reclamación de paternidad y que posteriormente, previo consentimiento de la madre gestante, el hijo fuera

adoptado por la mujer de aquél, sin necesidad de mediar la declaración de idoneidad prevista en el artículo 176 del Código Civil?

Tengo mis dudas acerca que esta solución fuera admisible, ya que, en definitiva, supone utilizar la adopción para conseguir los efectos que se perseguían mediante la celebración del contrato de gestación por sustitución. No la admite, desde luego, la jurisprudencia francesa, según resulta de la Sentencia de la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación de 31 de marzo de 1991 ("Dalloz", 1991, p. 417). El supuesto de hecho es el siguiente: ante la esterilidad de su mujer, un marido donó esperma para que otra mujer fuera inseminada artificialmente con él; nació un niño, que fue inscrito como hijo del marido, sin hacerse mención a su filiación materna (lo que en Francia es posible); posteriormente, se pretendió la adopción del niño por parte de la mujer del padre. La sentencia recurrida autorizó dicha adopción, argumentando que el método de la maternidad por sustitución era lícito y no contrario al orden público (téngase en cuenta que todavía no existía el actual artículo 16-7 del Código civil francés, redactado por la Ley 1994-653, de 29 de julio de 1994) y que la adopción solicitada era conforme al interés del menor; que había sido acogido en el hogar del matrimonio desde su nacimiento. Frente a ello, la Corte de Casación, afirma que la adopción solicitada era la última fase de un proceso que en su conjunto estaba destinado a permitir a una pareja acoger en su hogar a un niño, concebido en ejecución de un contrato que tenía por objeto el abandono de su madre al tiempo del nacimiento, y que, por lo tanto, atentaba contra los principios de la indisponibilidad del cuerpo humano y del estado de las personas.

Por último, desde el punto de vista del Derecho penal, hay que tener en cuenta que la legislación española, a diferencia de la italiana, no tipifica penalmente la conclusión de un contrato de gestación por sustitución, lo que, sin embargo, no impide que los actos de ejecución de tal contrato puedan dar lugar delitos contra las relaciones familiares. Cometería, así, un delito de suposición de parto la mujer a quien se le entrega el niño, si ésta tratara de inscribirlo como hijo suyo en el Registro civil, pudiendo ser sancionada con pena de prisión de seis meses a dos años, según resulta del artículo 220.1 del Código penal. Según el numero segundo de dicho precepto, la misma pena podría ser impuesta a la madre que entregara a su hijo con la finalidad de modificar su filiación, pena, que sería superior; si la entrega del hijo se realizara mediando compensación económica, en cuyo caso podría ser sancionada con pena de prisión, de uno a cinco años, y con inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, por tiempo de cuatro a diez años, a tenor del artículo 221.1 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.