



---

# Universidad de Valladolid

**Facultad de Derecho**

**Grado en Derecho**

La gestación subrogada: derechos e intereses  
jurídicos en conflicto

Presentado por:

Carla Inés San José Gallegos

Tutelado por:

Juan Fernando Durán Alba

Valladolid, 17 de junio de 2025

## ÍNDICE

|                                                                                             |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. INTRODUCCIÓN</b>                                                                      | <b>5</b>  |
| <b>2. CONSIDERACIONES INICIALES</b>                                                         | <b>10</b> |
| <b>3. REGULACIÓN COMPARADA: MODELOS JURÍDICOS INTERNACIONALES</b>                           | <b>14</b> |
| 3.1 Países donde la gestación subrogada está permitida                                      | 14        |
| 3.2 Países donde la gestación subrogada está prohibida                                      | 16        |
| 3.2.1 Alemania                                                                              | 16        |
| 3.2.2 Italia                                                                                | 18        |
| 3.3 Factores que influyen en la regulación: políticos, sociales, religiosos y económicos    | 19        |
| <b>4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL</b> | <b>23</b> |
| 4.1 Jurisprudencia clave: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos                           | 23        |
| 4.2 Definición, regulación y requisitos                                                     | 28        |
| 4.3 Jurisprudencia clave en España                                                          | 32        |
| <b>5. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA</b>                   | <b>38</b> |
| 4.1 Dignidad de la persona y derechos inviolables. Artículo 10 CE                           | 39        |
| 4.2 Derecho a la vida e integridad física y moral. Artículo 15 CE                           | 46        |
| 4.3 Protección de la familia. Artículo 39 CE                                                | 49        |
| 4.3.1 Protección integral de la madre                                                       | 49        |
| 4.3.2 Interés superior del menor                                                            | 51        |
| 4.3.3 Derecho del niño a conocer su filiación y conflicto con la no discriminación          | 54        |
| <b>6. REFLEXIONES FINALES</b>                                                               | <b>57</b> |
| 6.1 Síntesis de los principales hallazgos                                                   | 57        |
| 6.2 Propuestas para abordar los desafíos legales y éticos                                   | 59        |
| 6.2.1 Oposición a la gestación subrogada: fundamento constitucional                         | 60        |
| 6.2.2 Protección integral del menor y alternativas de filiación                             | 61        |
| 6.2.3 Régimen sancionador y encaje penal                                                    | 62        |
| 6.2.4 Mecanismos alternativos: adopción urgente, excluida para los comitentes               | 65        |
| 6.2.5 Propuesta concreta: adopción urgente                                                  | 67        |
| 6.4 Reflexión final: Liberalismo, derechos individuales y el Derecho contemporáneo          | 71        |
| <b>7. CONCLUSIONES</b>                                                                      | <b>74</b> |
| <b>8. BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS</b>                                                     | <b>77</b> |

## **RESUMEN**

En España, la gestación subrogada suscita un intenso debate jurídico y social, al confrontar la normativa vigente con la existencia de menores nacidos mediante esta técnica fuera del país. Este trabajo analiza el conflicto, examinando derechos constitucionales clave: dignidad, integridad de la madre y el menor, protección familiar e interés superior del niño. Explora la jurisprudencia europea y española, modelos regulatorios internacionales y la influencia de la terminología. Destaca incoherencias normativas y propone soluciones para la inseguridad jurídica: mecanismos de filiación que no legitimen la práctica, prevención de explotación y protección integral, sin renunciar a la dignidad humana.

## **PALABRAS CLAVE**

Gestación subrogada, derechos fundamentales, interés superior del menor, dignidad humana, filiación, maternidad, derecho comparado, explotación, turismo reproductivo.

## **ABSTRACT**

In Spain, surrogacy raises an intense legal and social debate, as current legislation conflicts with the reality of children born abroad through this practice. This thesis analyzes the issue by examining key constitutional rights: dignity, the integrity of the surrogate and the child, family protection, and the best interests of the child. It explores Spanish and European case law, international regulatory models, and the impact of legal terminology. The study highlights legal inconsistencies and proposes solutions to address legal uncertainty: parentage mechanisms that do not legitimize the practice, prevention of exploitation, and comprehensive protection without compromising human dignity.

## **KEYWORDS**

Surrogacy, fundamental rights, best interest of the child, human dignity, filiation, maternity, comparative law, prohibition, exploitation, reproductive tourism.



## 1. INTRODUCCIÓN

“La libertad de los lobos frecuentemente ha significado la muerte de las ovejas”  
(Isaiah Berlin)

En un tiempo donde la biotecnología permite convertir los anhelos más íntimos, como el de ser padre o madre, en proyectos realizables mediante contratos y técnicas de reproducción asistida, el Derecho se ve empujado a una encrucijada moral y normativa: ¿hasta qué punto debe proteger el deseo individual cuando su realización implica utilizar el cuerpo y la vida de otro? ¿Puede el Estado social de Derecho, cuyo mandato es preservar la dignidad humana, la igualdad y el interés superior del menor, legitimar prácticas que desdibujan las fronteras entre autonomía y mercantilización? La gestación subrogada no sólo plantea una cuestión técnica o reproductiva, sino una disputa profunda entre los límites de la libertad y los fundamentos del pacto constitucional. Tal vez, hoy más que nunca, el deseo ha ido más rápido que el Derecho, y es preciso preguntarnos si estamos dispuestos a sacrificar las ovejas en nombre de los lobos.

Más allá de la gestación subrogada, late aquí una pregunta aún más profunda: ¿cuál es el límite de la libertad individual cuando su ejercicio, bajo el manto de un supuesto derecho a la disposición del propio cuerpo, puede comprometer el bien común y las protecciones sociales que sustentan el pacto constitucional?

Lejos de ser una cuestión meramente teórica, la gestación subrogada se ha convertido en uno de los debates más polarizantes y urgentes del Derecho contemporáneo. A medida que aumenta el número de menores nacidos mediante esta práctica en el extranjero, el sistema jurídico español se enfrenta a un dilema sin resolver: cómo proteger a estos niños sin legitimar una técnica prohibida por nuestro ordenamiento. La falta de armonización normativa, las decisiones casuísticas del Tribunal Supremo, pronunciamientos prudentes del Tribunal Constitucional y una jurisprudencia oscilante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, evidencian la tensión entre el deber de protección al menor y la negativa del Estado a reconocer efectos jurídicos a contratos nulos por contrarios al orden público.

A esta inseguridad se suma una creciente presión social, alimentada por relatos mediáticos emotivos, que contrasta con la firme oposición de algunos sectores feministas, jurídicos y éticos. El resultado es un terreno normativo inestable, en el que derechos fundamentales, principios constitucionales y deseos individuales pugnan por prevalecer sin que exista, aún, una respuesta legislativa clara, coherente y respetuosa de los valores fundacionales del Estado social y democrático de Derecho. El ruido mediático y las voces encontradas ponen de manifiesto la urgencia de clarificar si la libertad personal puede expandirse sin freno hasta desbordar los límites del orden público.

En el corazón de este debate late una encrucijada tan antigua como la convivencia humana: el deseo profundo de procrear frente a la obligación ineludible de proteger a los más vulnerables. En la gestación subrogada confluyen valores aparentemente irreconciliables, como la autonomía reproductiva y el anhelo de paternidad, por un lado; y la dignidad de la persona gestante, el interés superior del menor y el mandato constitucional de no mercantilizar el cuerpo humano, por el otro. Bajo el título “La gestación subrogada: derechos e intereses jurídicos en conflicto”, este trabajo desentrañará precisamente esos puntos de fricción. A través de un recorrido por los principios constitucionales, la legislación aplicable y la jurisprudencia nacional e internacional, examinaremos cómo chocan y, a veces, se solapan, derechos e intereses que, lejos de ser absolutos, exigen ser ponderados en cada caso concreto.

A pesar del creciente volumen de literatura jurídica, pronunciamientos judiciales y posicionamientos políticos en torno a la gestación subrogada, persiste una laguna fundamental: la ausencia de un marco normativo coherente que articule, de forma sistemática, los derechos e intereses constitucionales en juego. El debate público oscila entre posturas extremas, prohibicionistas o abiertamente permisivas, que tienden a simplificar una realidad jurídica, ética y social profundamente compleja. Este trabajo parte de la premisa de que el conflicto no puede resolverse mediante dicotomías reduccionistas, sino que exige un análisis jurídico integral que aborde la tensión entre el deseo de ser padre, la dignidad de la persona gestante, la protección de la infancia y los límites constitucionales de la autonomía. Sólo desde esta perspectiva puede esclarecerse cuál debe ser el papel del legislador y de los tribunales en un escenario marcado por

la globalización del mercado reproductivo y la creciente presión para reconocer, por vía judicial o registral, los efectos jurídicos de una práctica prohibida en nuestro ordenamiento.

En este contexto, el presente trabajo se propone responder a una serie de preguntas jurídicas esenciales que atraviesan el núcleo del conflicto. ¿En qué medida el marco normativo español es capaz de equilibrar los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales involucrados en la gestación subrogada? ¿Cómo ha influido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación y aplicación de estos derechos e intereses en tensión? ¿Cuáles son los límites constitucionales de la autonomía personal cuando su ejercicio puede entrañar riesgos de cosificación o explotación, y cómo se articula este límite con el principio del interés superior del menor? A través de estas cuestiones, se busca identificar no sólo los déficits normativos, sino también los puntos ciegos del razonamiento jurídico actual frente a una práctica que interpela directamente el contenido y alcance de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de Derecho.

Este trabajo de fin de grado se propone aportar una mirada rigurosa y sistemática al fenómeno de la gestación subrogada desde una perspectiva constitucional, alejándose tanto del reduccionismo ideológico como del formalismo jurídico que a menudo empobrece el debate. Frente a las posiciones polarizadas que dominan el discurso público, este trabajo pretende ofrecer una contribución original al enfocar el análisis en la dimensión constitucional de la gestación subrogada en España. En particular, se busca esclarecer cómo se relacionan y, eventualmente colisionan, principios como la dignidad de la persona, la integridad física y moral, la libertad personal y la protección de la infancia y la familia, cuando se los somete a prueba en el terreno resbaladizo de la gestación por sustitución. La aportación del trabajo radica no sólo en su enfoque constitucional, sino también en su esfuerzo por sistematizar la jurisprudencia más relevante y señalar con precisión las lagunas normativas y las posibles rutas interpretativas y legislativas que podrían conducir a una regulación más coherente, justa y respetuosa de los valores fundamentales.

Para abordar estas cuestiones, el presente trabajo adopta una metodología jurídica de carácter analítico y sistemático. Así, analizaremos el marco legal de la gestación subrogada en España y lo compararemos con legislaciones extranjeras, examinaremos posibles implicaciones éticas, sociales y políticas de este tema, desde una perspectiva jurídica y evaluaremos jurisprudencia relevante al caso, considerando su impacto en las regulaciones legales actuales, con el fin de evaluar su compatibilidad con los principios del ordenamiento jurídico español. Para ello, se utilizará una revisión exhaustiva de la literatura existente sobre el tema, incluyendo artículos académicos, informes legales y estudios sobre el caso, realizando con ello un análisis doctrinal, jurisprudencial y normativo, considerando también el impacto ético y social de esta práctica.

El estudio avanza de lo general a lo particular para responder a las preguntas planteadas. En “Consideraciones iniciales” se contextualiza la gestación subrogada desde su origen histórico y social y se revisan las grandes corrientes doctrinales que han marcado el debate. A continuación, “Regulación comparada: modelos jurídicos internacionales” explora los distintos planteamientos legislativos en países con enfoques diversos, lo que permite identificar buenas prácticas y riesgos, además de buscar los fundamentos de tales regulaciones. El apartado dedicado a “El régimen jurídico de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico español” examina con detalle la regulación normativa nacional vigente y sus vacíos, mientras que “La dimensión constitucional de la gestación subrogada en España” analiza la perspectiva constitucional de esta práctica, con los principios e intereses constitucionales, y derechos fundamentales en conflicto, y su interpretación por tribunales nacionales e internacionales. Finalmente, las “Reflexiones finales” confrontan los hallazgos precedentes para plantear propuestas de reforma coherentes con el Estado social y democrático de Derecho, antes de exponer en “Conclusiones” las aportaciones esenciales de este trabajo para el debate jurídico y legislativo futuro.

En última instancia, este trabajo aspira a contribuir a una comprensión más profunda, crítica y constitucionalmente informada de los dilemas que plantea la gestación subrogada, más allá de los lugares comunes que dominan el discurso mediático o político. Frente a la tentación de respuestas simples a problemas complejos, se propone una lectura jurídica rigurosa que visibilice los conflictos entre derechos e intereses legítimos, sin reducir el debate a una mera dicotomía entre prohibición y permisividad. Al explorar las aristas más sensibles de la filiación, la dignidad



humana, la autonomía reproductiva y la protección de los más vulnerables, este trabajo busca ofrecer herramientas conceptuales y jurídicas que permitan al Derecho cumplir su papel garantista en un escenario marcado por el vértigo del avance tecnológico. Porque solo desde una mirada capaz de sostener la complejidad podremos construir soluciones jurídicas que estén a la altura de los desafíos éticos, sociales y constitucionales que nos interpela hoy la gestación subrogada.

## 2. CONSIDERACIONES INICIALES

La gestación subrogada es aquél fenómeno mediante el cual, mediando previo pacto, una mujer gesta un niño con el fin de entregarlo a otra persona o pareja, los cuales pretenden ser los progenitores definitivos de aquél, asumiendo su crianza y filiación legal. Este proceso puede llevarse a cabo mediante la inseminación artificial o la fecundación *in vitro*, utilizando material genético de los padres intencionales, de donantes, o en algunos casos, de la propia gestante.

Generalmente, esta técnica suele utilizarse por personas o parejas que no pueden concebir de forma natural. Entre ellos podemos encontrar parejas heterosexuales con problemas de fertilidad, parejas homosexuales masculinas, u hombres que desean formar una familia de forma individual, sin una pareja. También recurren a ella mujeres que, por razones médicas o avanzada edad, no pueden afrontar un embarazo, así como aquellas que, por decisión personal, eligen esta vía en lugar de la adopción, ya sea por el deseo de tener descendencia biológica o por considerar el embarazo un proceso largo y complejo, cuyas implicaciones prefieren evitar<sup>1</sup>.

El empleo cada vez más frecuente de esta práctica, la ha convertido en un tema objeto de debate social y político, importante para nuestra sociedad, debido a las implicaciones éticas, legales y sociales que presenta, constituyendo uno de los temas más controvertidos en cuanto a la libre elección de las mujeres. Al igual que sucede con otros debates, existen posturas contrarias, las cuales recurren a distintos derechos fundamentales, principios y valores constitucionales para tratar de justificar sus argumentos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Según MORERO BELTRÁN, A. M., en “Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español”, *Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research*, vol. 2018/2, papel 199, CEIC, UPV/EHU Press, 2018, pp. 13 y 14.

<sup>2</sup> Como señala VALERO HEREDIA, A. en “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 43, 2019, p. 422:

“Entre los derechos invocados por quienes defienden la legalización de esta práctica se encuentran principalmente: el derecho a la reproducción de los padres de intención, siendo la maternidad subrogada un vehículo para hacer efectiva la igualdad reproductiva entre parejas fértiles e infértiles, heterosexuales y homosexuales; y la autonomía de la mujer gestante que se plasma en su libertad contractual. En contra, sin embargo, se plantean numerosas objeciones éticas y jurídicas, que van desde la cosificación del cuerpo de la mujer, que es objeto de un contrato de alquiler para satisfacer un deseo de otros; la vulneración de la dignidad y de la integridad física y moral de las gestantes; la comercialización de los niños o la explotación de las mujeres que se encuentran en un estado de necesidad económica”.

Además, numerosos personajes relevantes y famosos, han hecho uso de este tipo de técnicas de forma abierta<sup>3</sup>, lo que ha provocado que parte significativa de la sociedad haya formado una opinión sobre el tema, y en muchas ocasiones, encontrando contradicciones respecto de lo que la ley prevé y lo que en realidad sucede en la práctica, como es el caso de nuestro país.

Precisamente por ello, antes de avanzar en este estudio, se considera necesario realizar una precisión previa respecto de la denominación que emplearemos para designar este fenómeno. En principio, adoptamos “gestación subrogada” por ser éste el término más comúnmente utilizado<sup>4</sup>. Sin embargo, el uso indiscriminado y descontextualizado de este término, nos puede llevar a pensar que pueda existir efectivamente una gestación por subrogación, entendiendo por subrogación la figura por la que una persona “sustituye a otra en derechos y obligaciones propios de determinada relación jurídica”<sup>5</sup>, siendo esto, cuanto menos, poco preciso para describir la situación que nos concierne. Tanto porque no existe una madre preexistente cuyos derechos y obligaciones recaigan primero en la comitente, ya que ésta no tenía todavía una relación jurídica de maternidad con el futuro hijo, al no quedar la filiación jurídica establecida hasta el momento del nacimiento, como porque la gestante no cede una posición ya existente de maternidad a otra persona, sino que ella accede a llevar a cabo el embarazo, pero no entrega ni transfiere derechos que ejercía antes, sino que más bien hay un abandono o renuncia futura de cualquier vínculo parental, lo que ocurre tras el parto y no equivale a asumir o ceder una posición jurídica que antes ocupaba otro.

Asimismo, este fenómeno es designado de diferentes formas, algunas de las cuales, llevan connotaciones más subjetivas que descriptivas, como pueden ser vientres de alquiler, gestación

---

<sup>3</sup> En nuestro país Javier Cámara, Miguel Bosé, Carmen Cervera, Tamara Gorro o Ana Obregón. “De la baronesa Thyssen a Miguel Bosé: los famosos que han acudido a la gestación subrogada”, *La Vanguardia*, 23 de marzo de 2017. Disponible online en: <https://www.lavanguardia.com/gente/20170323/421102148347/famosos-gestacion-subrogada.html> (Último acceso: 26/06/2025).

<sup>4</sup> Es el término más utilizado por el Tribunal Supremo. Véanse las recientes SSTs 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024, ó 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024.

<sup>5</sup> Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial: *Diccionario panhispánico del español jurídico*, Ed. Espasa, 2023.

por sustitución, maternidad subrogada o gestación por subrogación. Como sabemos, la terminología empleada para describir un hecho influye en su interpretación y puede evidenciar una determinada perspectiva o valoración, reflejando, en muchos casos, la postura o el juicio del emisor. Así, cuando se habla de maternidad subrogada, se pone el foco en la maternidad, lo que parece poco correcto, ya que esta hace referencia a una realidad mucho más amplia que la de este supuesto. Por otro lado, entre los que se muestran contrarios a esta práctica, suelen ser comunes términos como alquiler de vientres, o vientres de alquiler. Quizá este término resulte también poco preciso en cuanto a que pareciera que un vientre es una entidad independiente del cuerpo humano, el cual se puede individualizar para emplear su capacidad reproductiva, desvinculando ésta de la mujer. La gestación conlleva riesgos y perjuicios para la gestante, que afectan a su integridad física y moral, teniendo implicaciones profundas derivadas de los riesgos y los efectos de un embarazo, un cambio hormonal radical, una cesárea o parto y un posparto<sup>6</sup>.

Si acudimos al significado de la palabra gestar, encontramos que la Real Academia Española lo describe como: “Llevar y sustentar en su seno el embrión o feto hasta el momento del parto”. Este proceso implica no solo la formación biológica del nuevo ser, sino también una vinculación física y emocional inherente a la mujer gestante. La gestación, por tanto, no puede reducirse únicamente al desarrollo del feto en el útero, sino que involucra la totalidad del cuerpo de la mujer, ya que cada una de sus células, su sistema hormonal y sus procesos biológicos contribuyen de manera integral a la creación y sostenimiento de la nueva vida<sup>7</sup>.

Por todo esto, es preciso recordar ahora que, de acuerdo con nuestra ley, se establece que la filiación queda determinada por el parto<sup>8</sup>. Así las cosas, la denominación de madre gestante, no

---

<sup>6</sup> Realidad que indica NUÑO, L., “Una nueva cláusula del contrato sexual: vientres de alquiler”, *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, n° 55, p. 689.

<sup>7</sup> CARRILLO P., GARCÍA, A., SOTO, M., RODRIGUEZ, G., PÉREZ, J., MARTÍNEZ, D. “Cambios fisiológicos durante el embarazo normal”. *Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM*, Vol. 64, n°1, enero-febrero 2021. pp. 39-48.

<sup>8</sup> Podemos encontrar el criterio *mater semper certa est* en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, artículo 10.2. “La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”.

El término proviene de un fragmento del jurista romano Paulo, citado en el *Digesto*, el cual resume un principio fundamental de la filiación romana. Según este, la maternidad siempre es cierta, ya que la madre biológica queda indiscutiblemente definida en todos los casos, independientemente del matrimonio. Esta

parece apropiada para este trabajo, ya que es redundante y puede dar lugar a confusión, en cuanto que pudiera existir una madre gestante y otra que no lo es, cosa, que no puede darse, o al menos, en el momento de nacimiento del bebé, sino más adelante, mediante mecanismos jurídicos como la adopción o el reconocimiento voluntario. En consecuencia, trataremos de referirnos a la madre que ha gestado el niño y lo ha alumbrado, simplemente como madre, y a las demás, como corresponda, en su caso.

Es conveniente destacar que, ante la falta de calificación jurídica unificada en nuestro ordenamiento<sup>9</sup>, resultaría de utilidad práctica la búsqueda de una denominación adecuada, que no sólo describiese el fenómeno de forma clara, sino que reflejase además nuestra postura legislativa, en sintonía con nuestro sistema de valores. Como hemos adelantado, la denominación utilizada para referirse a esta práctica no es una cuestión meramente lingüística, sino que tiene implicaciones jurídicas, sociales y éticas, ya que las palabras con las que designamos un fenómeno influyen en la percepción que la sociedad y el derecho tienen sobre él.

En este sentido, sería recomendable emplear términos que reflejen la naturaleza real de la práctica y sus implicaciones jurídicas. Una posible opción sería “gestación mercantilizada”, enfatizando el proceso de comercialización tanto del cuerpo de la mujer gestante como del menor objeto del contrato. Otra alternativa podría ser “contrato mercantil de cesión de maternidad”, subrayando la existencia de una relación contractual. Asimismo, la expresión “gestación comercial”<sup>10</sup> permitiría diferenciar esta práctica de la gestación altruista, resaltando su carácter contractual y lucrativo, así como la intervención de agentes económicos en su regulación y ejecución.

---

afirmación ha sido clave en la evolución del derecho de filiación y sigue influyendo la interpretación de la filiación jurídica en la actualidad, como señala DUPLÁ, T. en su trabajo “El presente del pasado: el principio *mater semper certa est* y su reflejo en la actual legislación sobre reproducción humana asistida”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, nº 22, 2019, p. 292.

<sup>9</sup> Las normas jurídicas han ido utilizando la denominación común de este fenómeno, como son gestación por sustitución, gestación por subrogación o gestación de sustitución. Véase la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero y el Código Penal, entre otros.

<sup>10</sup> Término utilizado por el trabajo de NUÑO, L, *op. cit.*, p. 684.

### 3. REGULACIÓN COMPARADA: MODELOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

#### 3.1 Países donde la gestación subrogada está permitida

La gestación subrogada está regulada y permitida en distintos países, aunque el marco legal y los requisitos varían considerablemente. En general, estas regulaciones pueden clasificarse en dos grandes modelos: la gestación subrogada comercial, donde existe una compensación económica para la madre gestante, y la gestación subrogada altruista, donde la mujer que gesta no recibe remuneración más allá de los gastos médicos y de mantenimiento.

En Rusia, por ejemplo, la gestación subrogada remunerada es legal tanto para ciudadanos nacionales como extranjeros, aunque con importantes restricciones. Únicamente está permitida para parejas heterosexuales casadas y mujeres solteras que no pueden concebir, excluyendo terminantemente a hombres solteros y parejas del mismo sexo. Su marco legal se fundamenta en la Ley de la Federación de Rusia, el Código de la Familia y la legislación sobre el estado civil<sup>11</sup>.

Ucrania ha emergido como un destino prominente para la gestación subrogada remunerada, accesible para nacionales y extranjeros. La legislación ucraniana, contenida principalmente en el Artículo 123 del Código de la Familia y órdenes del Ministerio de Salud, establece que sólo parejas heterosexuales casadas, cuya mujer tenga una imposibilidad física para gestar, pueden acceder a ella. Es crucial que al menos uno de los padres comitentes aporte material genético. Una característica distintiva es que la filiación de los padres de intención se determina *ex ante* a través de un acuerdo notarial, y la gestante renuncia a sus derechos de filiación antes del nacimiento del niño<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> SILVA A., PERKUMIENE D., “Aspectos Relevantes de la Regulación Jurídica de la Gestación Subrogada en el Marco del Derecho Comparado”, *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*, Vol. VII (19), 2021, p. 154.

<sup>12</sup> CORREDOR AGULLÓ, A., “Análisis de derecho comparado y de los diferentes contextos: la necesidad de instrumentos jurídicos a nivel internacional relativos a la maternidad subrogada”, *Gabilex: Revista del gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº34, 2023, p.49.

El escenario en Estados Unidos es fragmentado, con regulaciones que varían considerablemente entre los distintos Estados. California destaca por su enfoque liberal y la legalización de la gestación subrogada remunerada. Su Código de Familia permite el acceso a esta práctica a cualquier persona, sin importar su edad, sexo, nacionalidad, grado de infertilidad, estado civil u orientación sexual. Una particularidad de California es la ausencia de un límite máximo de remuneración para la gestante y la incondicionalidad del contrato gestacional, cuya validez se presume y la filiación se establece por vía judicial antes o después del nacimiento<sup>13</sup>.

En contraste, Grecia opera bajo un modelo de gestación subrogada altruista, donde la gestante recibe únicamente el reembolso de “gastos razonables”. La Ley 3089/2002, junto con otras disposiciones legales, la restringe a mujeres casadas o con pareja de distinto sexo, y a mujeres solas que presenten incapacidad para concebir, gestar o riesgo de transmitir enfermedades hereditarias. Es imperativo que el óvulo no pertenezca a la gestante, y el acuerdo debe ser autorizado judicialmente antes del inicio del tratamiento. La filiación se atribuye a la mujer comitente que obtuvo la autorización judicial, y la gestante no puede retractarse una vez nacido el niño<sup>14</sup>.

Portugal, por su parte, ha atravesado un proceso legislativo complejo en torno a la gestación subrogada. La reciente Ley n.º 90/2021, de 16 de diciembre, busca consolidar un modelo gratuito, subsidiario y excepcional, aplicable sólo en casos de imposibilidad absoluta de gestación. Requiere que al menos uno de los gametos provenga de la pareja beneficiaria y prohíbe que la gestante aporte su propio óvulo. Los acuerdos deben ser previamente autorizados por el Consejo Nacional de Procreación Médicamente Asistida. Una de las novedades de esta ley es la posibilidad de que la gestante revoque su consentimiento hasta la inscripción del niño en el

---

<sup>13</sup> RIVAS RIVAS, A. M., AYALA RUBIO, A., ÁLVAREZ PLAZA, C., “Emprendimiento y empleabilidad en la industria de la fertilidad: el caso de las gestantes «subrogadas» de California (EUA)”, *Docta Complutense*, 2019, p. 158.

<sup>14</sup> ÁVILA HERNÁNDEZ, C. J., “La maternidad subrogada en el Derecho comparado”, *Cadernos de Direito Actual*, n.º 6, 2017, p. 331.

registro, un plazo que contrasta con otras legislaciones. La aplicación de estos preceptos se limita a portugueses y extranjeros con residencia permanente en el país<sup>15</sup>.

Finalmente, el Reino Unido fue pionero en la legislación sobre gestación subrogada, permitiendo tanto la modalidad tradicional como la gestacional bajo la Ley de 1985 y la Ley de Fertilización y Embriología Humana de 2008<sup>16</sup>. Aunque no permite publicitar servicios de pago, la filiación legal a favor de los padres de intención se determina después del nacimiento, siempre que la madre gestante no se oponga, manteniendo el principio de que la madre legal es la que da a luz al bebé<sup>17</sup>.

### **3.2 Países donde la gestación subrogada está prohibida**

#### **3.2.1 Alemania**

En Alemania, esta práctica está expresamente prohibida por el artículo 1.1 de la Ley para la Protección de Embriones, de 13 de diciembre de 1990. Esta norma establece que es ilícito fecundar un óvulo con el fin de implantarlo en una mujer que no sea la que lo aporta con intención de convertirse en madre. Sin embargo, el apartado tercero de dicho artículo exime de responsabilidad penal tanto a la mujer gestante como a los padres comitentes, dirigiendo la sanción hacia terceros intermediarios o profesionales sanitarios que participen en la práctica<sup>18</sup>.

Como consecuencia, los contratos de gestación subrogada son nulos de pleno derecho y no pueden hacerse valer ante tribunales alemanes. La jurisprudencia ha reiterado que no puede

---

<sup>15</sup> CORREDOR AGULLÓ, A., *op. cit.*, p.45.

<sup>16</sup> La gestación subrogada puede adoptar dos formas: la tradicional, en la que la mujer gestante aporta su propio óvulo y, por tanto, es la madre genética del menor; y la gestacional, en la que la gestante no tiene vínculo genético, ya que se le implanta un embrión formado por gametos de los padres comitentes o de donantes.

<sup>17</sup> ÁVILA HERNÁNDEZ, C. J., *op. cit.*, p.330.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 329.



reconocerse una filiación distinta a la derivada del parto, con independencia del contenido del contrato, la motivación económica de la gestante o la vinculación genética con los comitentes<sup>19</sup>. Así, los artículos 1591 y 1592 del Código Civil alemán determinan que la filiación legal corresponde a la mujer que da a luz al niño y, en su caso, a su cónyuge.

Los comitentes, por tanto, únicamente podrán adquirir la filiación del menor mediante adopción, previa autorización judicial. Para ello, se requiere el consentimiento de los progenitores legales, que no podrá otorgarse hasta pasadas ocho semanas desde el parto, y que el juez valore el interés superior del menor en cada caso concreto<sup>20</sup>.

Debido a esta prohibición, es frecuente que ciudadanos alemanes recurran a la gestación subrogada en países donde esta es legal. Hasta 2014, las autoridades alemanas solían rechazar el reconocimiento de resoluciones extranjeras que declaraban la filiación de menores nacidos por subrogación, por considerarlas contrarias al orden público. Sin embargo, un giro jurisprudencial se produjo con la sentencia del Tribunal Federal de Justicia, de 10 de diciembre de 2014 (XII ZB 463/13), que permitió la inscripción en el Registro Civil alemán de un menor nacido en California mediante gestación subrogada, reconociendo la filiación en favor de los comitentes. En este caso, la gestante era soltera y no tenía vinculación genética con el niño, lo que contribuyó a suavizar el juicio de contrariedad con el orden público<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> GONZÁLEZ MARTÍN, N., “Estados cuya legislación prohíbe la gestación por sustitución”, *La gestación por sustitución en el derecho internacional privado y comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p. 179.

<sup>20</sup> Código Civil alemán (*BGB*), arts. 1747 y ss.

<sup>21</sup> LILIAN GÖSL, S., “The recognition of a “judgment of paternity” in a case of cross-border surrogacy under german law. Commentary to bgh, 10 december 2014, az. XII zb 463/13”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, n° 2, 2015, p. 450.

### 3.2.2 Italia

En Italia, la gestación por sustitución está expresamente prohibida desde la entrada en vigor de la Ley 40/2004, de 19 de febrero de 2004, sobre Normas en materia de Procreación Médicamente Asistida<sup>22</sup>. Esta norma fue dictada en un contexto en el que no existía regulación específica en materia de técnicas de reproducción humana asistida, y estableció un régimen restrictivo en múltiples aspectos.

El artículo 12.6 de dicha ley prevé sanciones penales para quienes “de cualquier modo realicen, organicen o publiciten” un proceso de gestación subrogada. Las penas incluyen prisión de tres meses a dos años y multas que oscilan entre 600.000 y 1.000.000 euros, además de la posible suspensión en el ejercicio de la profesión médica. A diferencia de otros ordenamientos, la Ley 40/2004 no regula expresamente las consecuencias civiles derivadas de estas prácticas, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha ido modulando los efectos en términos de filiación y validez de los actos realizados en el extranjero<sup>23</sup>.

Desde el punto de vista civil, el Código Civil italiano establece una presunción de maternidad en favor de la mujer que da a luz al menor (artículo 269), así como de paternidad en favor del esposo de ésta (artículo 231). Esto implica que, en los supuestos de gestación por sustitución, incluso cuando se ha recurrido a técnicas de reproducción asistida en el extranjero, la filiación legal no se reconoce automáticamente en favor de los padres comitentes, salvo que se tramite un procedimiento de adopción conforme a la Ley de 4 de mayo de 1983, sobre el Derecho del Menor a una Familia. Esta vía está restringida a matrimonios y excepcionalmente a personas solas en casos como el fallecimiento o separación del cónyuge durante el proceso<sup>24</sup>.

Un precedente significativo fue la Sentencia del Tribunal de Apelación de Bari de 2009, en la que se autorizó la rectificación de los datos registrales de menores nacidos por gestación

---

<sup>22</sup> Legge 19 febbraio 2004, n. 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, *Gazzetta Ufficiale*, nº 45, 24 de febrero de 2004.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ MARTÍN, N., *op. cit.*, p. 178.

<sup>24</sup> PORRÚA PEREA, V., *Estudio comparado de la maternidad subrogada*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2022, p. 22.

subrogada en el Reino Unido, permitiendo que la madre intencional figurase como madre legal. En este fallo, el tribunal consideró que no existía una vulneración abstracta del orden público, entendiendo que este debe aplicarse al caso concreto y teniendo en cuenta el interés superior del menor<sup>25</sup>.

En 2023, el Parlamento italiano aprobó una reforma legislativa que endurece aún más este marco al calificar la gestación subrogada como delito universal<sup>26</sup>. Esto significa que podrán perseguirse penalmente en Italia aquellos actos relacionados con esta práctica, incluso si se han realizado en el extranjero. Los ciudadanos italianos que acudan al extranjero para realizar esta práctica pueden ser perseguidos bajo la ley italiana, sin necesidad de doble incriminación ni autorización previa del Ministro de Justicia. Esta reforma refuerza la posición italiana de disuadir a sus nacionales de recurrir a esta práctica en el extranjero. Sin embargo, aunque imponga sanciones a los comitentes italianos, no resuelve de forma directa la situación jurídica de los menores nacidos en el extranjero, ya que Italia debe enfrentar luego cuestiones de filiación, nacionalidad y tutela del menor.

### **3.3 Factores que influyen en la regulación: políticos, sociales, religiosos y económicos**

La posición legal de España respecto a la gestación subrogada, prohibida por el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA), no puede entenderse de forma aislada, sino como el resultado de un complejo entramado de factores políticos, religiosos, sociales y económicos que han condicionado tanto la regulación como la percepción social del fenómeno.

---

<sup>25</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. “Gestación por sustitución y orden público”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, vol. 2, 2017, pp. 172 y 173.

<sup>26</sup> “Italia castigará la gestación subrogada en el extranjero con penas de hasta dos años de cárcel”, *RTVE.es*, 17 de octubre de 2024. Disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20241017/italia-castigara-gestacion-subrogada-extranjero-carcel/16291257.shtml> (Último acceso 26/06/2025).

Desde una perspectiva política e histórica, España ha experimentado una transición relativamente reciente desde una dictadura autoritaria con fuerte impronta católica hacia un Estado democrático y constitucional. La construcción del Estado social y democrático de derecho tras 1978 no supuso una ruptura total con los valores tradicionales; por el contrario, en muchos aspectos, como la familia o la maternidad, persistió un conservadurismo normativo profundamente enraizado en el nacionalcatolicismo franquista<sup>27</sup>. Así, la legislación española en materia de reproducción asistida ha oscilado entre avances progresistas en el ámbito de la ciencia, como la ley de reproducción de 1988 o la de 2006, y frenos ideológicos respecto a determinadas prácticas como la gestación por sustitución, que han sido vistas con recelo por su posible carácter mercantilizador<sup>28</sup>.

El factor religioso ha tenido un peso determinante en este rechazo. La Iglesia se ha mostrado abiertamente contraria a la subrogación<sup>29</sup>, considerándola contraria a la dignidad de la mujer, a la unidad de la filiación y a la protección del menor. Aunque el Estado español es formalmente aconfesional, esta visión puede haber permeado no solo las decisiones legislativas, especialmente durante gobiernos de tendencia conservadora, sino también la percepción social de la gestación subrogada, influyendo en cómo se valora y debate esta práctica en la esfera pública.

Desde el punto de vista social y cultural, la gestación subrogada ha sido objeto de un intenso debate público. Mientras algunos sectores defienden su regulación bajo parámetros altruistas, apoyándose en valores de autonomía y libertad reproductiva<sup>30</sup>, otros la perciben como una forma de explotación, especialmente cuando se da en contextos económicos desiguales. El feminismo

---

<sup>27</sup> LABRADOR MÉNDEZ, G., “¿Lo llamaban democracia? La crítica estética de la política en la transición española y el imaginario de la historia en el 15-M”, *Kamchatka*, n° 4, p. 19.

<sup>28</sup> Como plasma GUERRA PALMERO, M. J., en “Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La «gestación subrogada» como nuevo negocio transnacional”, *Dilemata*, n° 26, 2018, p. 41.

<sup>29</sup> Véase la siguiente noticia “El papa Francisco pide prohibir la maternidad subrogada”, *DW*, 8 de enero de 2024. Disponible en: <https://www.dw.com/es/el-papa-francisco-pide-la-prohibici%C3%B3n-universal-de-la-maternidad-subrogada/a-67917846> (Último acceso 26/06/2025).

<sup>30</sup> MATÍA PORTILLA, F. J., “¿Resulta oportuno dar un tratamiento jurídico a la gestación subrogada en nuestro país?”, *Revista de Derecho Político*, n° 105, 2019, p. 87.

institucional, mayoritariamente de orientación abolicionista en España<sup>31</sup>, ha contribuido a consolidar esta última visión, argumentando que la subrogación instrumentaliza el cuerpo de la mujer y perpetúa desigualdades estructurales.

En cuanto al factor económico, si bien España no permite contratos de gestación subrogada dentro de su territorio, el número de bebés obtenidos a través de esta técnica ha ido aumentando en los últimos catorce años, pasando de 32 bebés en 2010, a 269 en 2023<sup>32</sup>. Esto ha generado una situación de incoherencia jurídica: por un lado, se prohíbe y se niega validez a los contratos de subrogación; por otro, los menores nacidos por esta vía en el extranjero han sido inscritos en el Registro Civil mediante resoluciones administrativas o judiciales que priorizan el interés superior del menor. Esta realidad revela una tensión entre la regulación interna y la globalización del mercado reproductivo, que ha obligado al Estado a abordar el fenómeno desde un enfoque pragmático, aunque sin modificar sustancialmente su legislación.

En definitiva, el caso español refleja una compleja interacción entre valores, que ha conducido a una prohibición formal de la práctica, pero sin articular un marco legislativo que la persiga activamente ni que ampare de forma integral a las mujeres involucradas fuera del país. Resulta especialmente revelador que, tanto desde el feminismo radical como desde sectores religiosos, se converge en una misma crítica a la explotación reproductiva de las mujeres, coincidiendo en la necesidad de su abolición. Por el contrario, las corrientes más liberales, de algunos sectores tanto de derecha como de izquierda, apelan a la “libre elección” como justificación de su aceptación o

---

<sup>31</sup> En España, existe una clara divergencia entre posturas abolicionistas, que promueven la penalización y abolición de la explotación sexual y reproductiva y regulacionistas, que abogan por reconocer la prostitución como trabajo. Aunque los partidos más populares se declaran abolicionistas en sus programas -el PSOE incluyó en 2019 una propuesta para castigar la compra de sexo-, la falta de consenso impide aprobar una ley integral. Paradójicamente, gobiernos socialistas recientes han adoptado una postura más orientada a la regulación, participando en actos y campañas que respaldan esta postura. Así se muestra, en el siguiente artículo: “Más de 6.000 personas se suman en Madrid a la marcha feminista alternativa y piden la dimisión de Irene Montero”, *20minutos*, 8 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/4967840/0/mas-de-6-000-personas-se-suman-en-madrid-a-la-marcha-feminista-alternativa-y-piden-la-dimision-de-irene-montero/> (Último acceso 26/06/2025).

<sup>32</sup> Podemos encontrar estos datos estadísticos en el informe de TREJO PULIDO, A., *Análisis de las solicitudes de inscripción en los Registros Civiles Consulares de la filiación de menores nacidos en el contexto de acuerdos de gestación subrogada internacional. Años 2010 a 2023*, Almendralejo, 23 de abril de 2025.

regulación, en una lógica que equipara la autonomía personal con la posibilidad de comerciar con el propio cuerpo en el ámbito reproductivo.

Esta tensión ideológica se refleja también en la falta de consenso dentro del propio feminismo institucional y en el desplazamiento de posiciones políticas tradicionalmente abolicionistas hacia posturas regulacionistas en la práctica. Autoras como Ana de Miguel han advertido cómo este giro, amparado en el discurso de la autonomía individual, constituye una nueva forma de alienación estructural del cuerpo femenino, en la que el consentimiento se convierte en una coartada simbólica para legitimar formas renovadas de dominación y mercantilización sobre la capacidad reproductiva de las mujeres<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> DE MIGUEL, A., “La usurpación de la capacidad reproductora de las mujeres: De “vasijas vacías” a “vientres de alquiler”. *Cuestiones de Género: de la igualdad y la diferencia*, nº 18, 20123 p. 128: “En nombre de la nueva libertad de las mujeres se teoriza la libertad para vivir de sus cuerpos. Ahora que ya eres libre, ya puedes vivir de tu cuerpo. A través, por ejemplo, de la prostitución y los vientres de alquiler. El eslogan «mi cuerpo es mío» se ha traducido como una bienvenida a la mercantilización absoluta del cuerpo de las mujeres. El mercado neoliberal lo expresa con claridad: tu cuerpo es tuyo, lo aprobamos, es tu mercancía; tráela, que la vamos a poner a circular. Y a extraer una buena plusvalía, tanto simbólica como material. Todo bien fundamentado en la «libre elección».

Las mujeres ya no somos naturaleza, pero se nos invita a vivir de nuestra naturaleza. Y cuando conseguimos, tras siglos de lucha feminista, salir de lo biológico con el derecho de autonomía sobre nuestra capacidad reproductora, observamos con estupor cómo la reconfiguración de los pactos patriarcales, en connivencia con el neoliberalismo, reconvierten lo biológico en carne de mercado como parte nuclear de la gran liberación de la mujer”.

## **4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

### **4.1 Jurisprudencia clave: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos desempeña un papel fundamental a la hora de interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), lo que convierte a su jurisprudencia en una referencia esencial para los países miembros del Consejo de Europa. Aunque sus sentencias sólo son directamente vinculantes para los Estados que, en su caso, sean condenados mediante éstas, su doctrina establece ciertos criterios de interpretación que influyen en la legislación y jurisprudencia de todos los países participantes en el Convenio.

De esta forma, los tribunales de estos Estados deben tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asegurando la coherencia y la mayor uniformidad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales dentro de Europa. En el caso español, esta obligación no es meramente doctrinal, sino que deriva directamente del artículo 10.2 CE, el cual dispone que las normas relativas a derechos fundamentales deben interpretarse conforme a los tratados internacionales ratificados por España sobre la materia. Esta previsión otorga a la jurisprudencia del Tribunal un valor interpretativo reforzado y obligatorio dentro del sistema constitucional español. El propio Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 10.2 CE convierte la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un canon interpretativo de uso obligado dentro de nuestro sistema jurídico, garantizando una interpretación coherente y conforme con los estándares europeos en materia de derechos fundamentales<sup>34</sup>.

En este contexto, y puesto que cada vez son más los casos que se llevan ante él, el Tribunal ha ido modificando su postura, desde la inicial, en la que defendía la soberanía de los Estados para regular y juzgar sobre esta materia, hasta la actual, en la que se defienden especialmente y por encima de cualquier cuestión, los derechos del menor nacido mediante maternidad subrogada. El Tribunal aborda los casos relacionados con esta práctica basándose en el artículo 8 del CEDH, que protege el derecho al respeto de la vida privada y familiar. No obstante, permite que las

---

<sup>34</sup> SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4; y 84/1989, de 10 de mayo, FJ 5.

autoridades públicas intervengan únicamente en los casos previstos expresamente por la ley y siempre que dicha injerencia se muestre necesaria en una sociedad democrática, por razones de seguridad nacional, orden público, bienestar económico, salud pública, moral o protección de los derechos y libertades de terceros<sup>35</sup>. Sus sentencias aluden a los efectos materiales de esta práctica, sin llegar a pronunciarse directamente sobre la legalidad de los propios contratos de maternidad subrogada, girando el asunto sobre la injerencia del estado demandado en los derechos del niño nacido mediante esta.

En un inicio (2011), encontramos la sentencia S.H. y otros c. Austria<sup>36</sup>, la cual, pese a no tratar directamente la maternidad subrogada, establece ciertos criterios sobre técnicas de reproducción humana asistida y sobre el margen de apreciación de los Estados en cuanto a la regulación de estas. El Tribunal estableció que éstos tienen un margen para regular o incluso prohibir algunas de estas técnicas, lo que significó reconocer, en primer lugar, que no existía concierto en Europa en cuanto a estas cuestiones, permitiendo por tanto que cada país mantuviese su propia legislación, teniendo derecho a decidir sobre las cuestiones éticas y sociales sensibles que les afecten. En segundo lugar, también concluyó que los países pueden limitar el derecho a la vida privada y familiar por razones de bioética, lo que más tarde afectará a la gestación subrogada, siempre sin olvidar los derechos de los niños nacidos por esta vía, los cuales priman sobre otras consideraciones.

Más tarde, en 2014, el Tribunal se pronunció directamente sobre la maternidad subrogada, en los casos más famosos, *Mennesson c. France*<sup>37</sup> y *Labasse c. France*<sup>38</sup>. Ambos implicaban a parejas francesas que acudieron a la gestación subrogada en Estados Unidos y no tuvieron posibilidad de reconocimiento en Francia de la filiación establecida en el país extranjero. De acuerdo con las leyes norteamericanas, se reconoció como padres legales a los padres de intención de las niñas nacidas, pero a su vuelta a Francia, las autoridades del país se negaron a inscribir los certificados

---

<sup>35</sup> Consejo de Europa. (1953). Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: artículo 8.

<sup>36</sup> STEDH S.H. y otros c. Austria, de 3 de noviembre de 2011 (Gran Sala), nº 57813/00.

<sup>37</sup> STEDH *Mennesson c. Francia*, de 26 de junio de 2014, nº 65192/11.

<sup>38</sup> STEDH *Labasse c. Francia*, de 26 de junio de 2014, nº 65941/11.



de nacimiento, negando con ello la filiación, ya que la gestación subrogada está prohibida en Francia<sup>39</sup>. Esto impedía a los niños acceder a ciertos derechos que se establecen mediante dicha filiación. Ante esta situación, las familias solicitaron amparo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando que esta circunstancia vulneraba el interés superior del menor y su derecho a la vida privada y familiar. El Tribunal concluyó que la negativa de Francia a reconocer la filiación lesionaba el derecho de las niñas al respeto a la vida privada de los menores, tal y como establece el artículo 8 CEDH anteriormente citado. El tribunal, al reconocer la vida familiar protegida por este artículo, no se limita a la filiación legal, sino que abarca relaciones de facto cuando estas reflejan un vínculo afectivo y estable. Igualmente consideró que esta decisión atentaba contra la vida privada de los menores, ya que ésta quedaba afectada por la determinación legal de su filiación.

El Tribunal considera que, aunque los Estados tienen margen de apreciación para regular esta técnica, al tratarse de un asunto sobre el que no existe consenso en cuanto a la forma de proteger los valores necesarios para una sociedad democrática, no pueden nunca ignorar el interés superior del menor, ni su identidad, habiendo de garantizar su estabilidad jurídica, y quedando por tanto aquel margen reducido. Así, aunque el Tribunal no obligó a Francia a legalizar este fenómeno, sí determinó que los derechos de los menores no podían ser ignorados ni lesionados por la ley nacional, por lo que la negativa de Francia a impedir el reconocimiento de su filiación, sobrepasaba el margen de apreciación de los Estados que el artículo 8 les otorga. A raíz de esta sentencia, Francia ajustó su legislación en 2019, permitiendo la transcripción parcial de los certificados de nacimiento de los niños nacidos por gestación subrogada en el extranjero<sup>40</sup>.

En el caso *Paradiso y Campanelli c. Italia*, una pareja italiana recurrió a la gestación subrogada en Rusia, registrando al niño nacido mediante ésta, como hijo biológico de la pareja en aquel país, pese a que más tarde se demostrase que no existía vínculo genético entre el bebé y los padres intencionales. A causa de esto, las autoridades italianas denegaron el reconocimiento de la filiación, encontrando la inscripción fraudulenta y comenzando un proceso que culminaría en la

---

<sup>39</sup> Código Civil francés, artículo 16.7 (*République Française*, 2014)

<sup>40</sup> Véase *Cour de Cassation*, Ass. Plén., 4 octobre 2019, n°10-19.053.

retirada de la custodia del bebé a la pareja y su consiguiente entrega a los servicios sociales italianos para su adopción, siendo más tarde entregado a otra familia, debido a las irregularidades presentes en todo el proceso. Este caso presentó especial controversia, al dictarse la primera sentencia en enero de 2015<sup>41</sup>, resolviendo que Italia había violado el artículo 8 del CEDH y que la retirada del menor de la familia intencional resultaba desproporcionada, al no respetar el interés superior del menor. Pese a ello, esa violación no suponía la devolución del menor a los recurrentes.

En 2017<sup>42</sup>, se realizó una revisión por la Gran Sala, en la que se produjo un cambio de criterio, reforzando el derecho de los Estados a negar la filiación en ciertos casos, introduciendo límites a la aplicación del artículo 8 y delimitando el ámbito de “intimidad familiar”. El tribunal determinó que no tuvo lugar dicha violación del artículo 8, ya que no existían vínculos familiares merecedores de protección legal, cuando los mismos habían nacido en fraude de ley. Las medidas que adoptaron las autoridades italianas eran necesarias ante la conducta ilegal de los padres de intención y la correlativa situación de abandono del menor. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos otorgó más margen a los Estados para regular la filiación y la gestación subrogada, sosteniendo que la decisión de las autoridades italianas fue legítima dentro del citado margen de apreciación de los Estados. Las principales razones para este cambio de criterio fueron la inexistencia de vínculos biológicos entre el menor y los padres intencionales, y la ausencia de tiempo necesario para haber generado un vínculo familiar y afectivo, dado que el menor había permanecido junto a ellos un tiempo menor a seis meses. Por último, es necesario destacar la importancia de la declaración que hace el Tribunal sobre el Convenio, que reconoce la paternidad como un deseo, y no como un derecho, por lo que el interés público prevalece sobre él.

En el año 2019, en el asunto X y otros c. Bélgica<sup>43</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos amplió la interpretación de los derechos de los menores nacidos mediante estas técnicas,

---

<sup>41</sup> STEDH Paradiso y Campanelli c. Italia, de 27 de enero de 2015 n° 25358/12

<sup>42</sup> STEDH Paradiso y Campanelli c. Italia, de 24 de enero de 2017 (Gran Sala), n° 25358/12.

<sup>43</sup> STEDH X y otros c. Bélgica, de 5 de marzo de 2019, n° 42340/14.

reforzando el principio de que los Estados deben buscar mecanismos que protejan los derechos de los menores. Confirmó que la Convención no obliga a los Estados a reconocer automáticamente en el registro nacional la filiación derivada de gestaciones por terceros en el extranjero sin realizar controles que protejan al menor y prevengan riesgos. Sin embargo, el Tribunal requiere que, si existe un vínculo relevante, el Estado ofrezca sin dilaciones un procedimiento alternativo que regule la filiación y evite que el niño quede en un vacío jurídico que perjudique sus derechos a la identidad y a la vida familiar. Además, se reconoció la facultad de los Estados de investigar procedimientos de maternidad subrogada en el extranjero, introduciendo el problema del posible tráfico de menores. De este modo, se conjuga la prohibición interna de la subrogación con la obligación de proteger al menor, sin imponer un reconocimiento automático de los padres de intención, sino garantizando vías diligentes de regularización de la filiación en interés del niño.

Tras la opinión consultiva del 10 de abril de 2019<sup>44</sup>, el Tribunal puso de relieve que, una vez reconocida la paternidad legal del padre de intención, que también es padre biológico, el derecho a la vida privada del niño exige que el ordenamiento jurídico nacional otorgue la posibilidad de establecer la filiación con la madre de intención, pese a no ser ésta la madre biológica, lo que puede realizarse mediante adopción u otros métodos que los propios Estados pueden determinar.

Este recorrido manifiesta la evolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde el reconocimiento del margen de apreciación de los Estados, hasta la consolidación de la importancia de la especial protección de los menores nacidos mediante estas técnicas. Aunque el Tribunal no ha llegado a pronunciarse sobre la legalidad de la propia práctica, sí ha establecido una doctrina que garantiza el respeto a la identidad y la estabilidad de los niños. En este sentido, establece que estas cuestiones deben quedar garantizadas, permitiendo que sean los Estados quienes establezcan los mecanismos más adecuados para hacerlo, limitando su margen de actuación cuando ello vulnere el artículo 8 del CEDH.

---

<sup>44</sup> TEDH, Opinión Consultiva sobre los derechos de los niños nacidos mediante gestación subrogada, de 10 de abril de 2019, solicitud n° P16-2018-001.

## 4.2 Definición, regulación y requisitos

La primera ley que reguló las Técnicas de Reproducción Humana Asistidas, fue la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, en la cual se hacía uso del término “gestación de sustitución” para referirse a la práctica que hoy comúnmente conocemos como gestación subrogada. Esta ley fue modificada por la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, que no hacía referencia directa a la maternidad subrogada, por lo que se continuó utilizando la terminología anteriormente empleada. La ley vigente, 14/2006, de 26 de mayo, por la cual fue sustituida la anterior, introdujo además el término “gestación por sustitución”, el cual se emplea en su artículo 10 para definir la práctica.

Según el artículo 10, podemos entender la gestación subrogada o gestación por sustitución como: “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”<sup>45</sup>.

De esta definición podemos extraer los requisitos necesarios para este supuesto de hecho:

- De un lado, un contrato de gestación, mediante el cual, una mujer acepta gestar un bebé bajo el compromiso de renunciar a su filiación en favor de otro, que puede ser el propio contratante, o un tercero. Dicho contrato, según la ley, es nulo de pleno derecho, por lo que no podrá tener efectos jurídicos. Cualquier acuerdo relacionado con la gestación subrogada no debería, por tanto, tener efectos legales.
- La o las personas en favor de las que se renuncia a la filiación, las cuales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos denomina en sus sentencias como “padres intencionales”<sup>46</sup>. Éstos son quienes, siendo padres biológicos o no, emplean la gestación subrogada para convertirse en los progenitores legales del niño.

---

<sup>45</sup> Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. El mismo artículo dispone también en su apartado 2 que “La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”.

<sup>46</sup> Véase, por ejemplo, la STEDH D.B. y otros c. Suiza, de 13 de septiembre de 2016, nº 58810/13.

- La intervención de una madre, que es quien llevará a término el embarazo, bien mediante la utilización del material genético del padre intencional, aportando por tanto la madre también el suyo, bien limitándose a gestar un embrión con material genético de los padres de intención, incluso de donantes. Dicha mujer, según nuestra legislación, es madre a todos los efectos legales, aunque su filiación puede ser modificada posteriormente mediante mecanismos legales. Esto puede variar dependiendo de la legislación de los países en los que se lleve a cabo.

- La filiación, la cual se pacta que será establecida legalmente en favor de la persona o personas contratantes, los padres intencionales, lo que implicará su inscripción en el correspondiente Registro Civil y su integración legal en la familia. Además, respecto de ésta, establece el apartado tercero del mismo artículo, que: “Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”.

- La usual contraprestación económica que la ley menciona. A menudo suele ser el móvil que lleva a la madre a realizar dicha práctica y renunciar a la filiación del bebé en favor de otros, diferenciándose así entre una posible gestación subrogada altruista, la que no conlleva tal compensación económica por la gestación, más allá de los gastos que esta le haya podido suponer, y la comercial, que sí supone una contraprestación económica retributiva, aunque ambas están prohibidas en España.

Por otra parte, el Código Penal español, aunque no se refiere directamente la práctica de la gestación subrogada, tipifica unos hechos asimilables a esta, dentro de los delitos de suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor, de la siguiente manera: “Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años. (...)”<sup>47</sup>. Indica también que serán castigados con la misma

---

<sup>47</sup> Código Penal Español. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: artículo 221.1.

pena los que lo reciban y los intermediarios, aunque la entrega del menor haya tenido lugar en el extranjero.

Además, el Código Civil en su artículo 177, establece que el asentimiento de la madre para la adopción no puede prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto, por lo que los contratos de gestación subrogada tampoco encajarían como un tipo de adopción.

Al margen de lo anteriormente expuesto, uno de los problemas más relevantes a los que nos enfrentamos respecto de estas prácticas es el fenómeno llamado “turismo reproductivo”<sup>48</sup>. Muchas parejas o personas españolas recurren a esta práctica en países como Estados Unidos, Rusia o Ucrania, donde es legal. Esto implica que, al regresar a España se enfrenten a una incertidumbre jurídica sobre el reconocimiento de la filiación y otros derechos legales sobre el niño nacido mediante gestación subrogada. Tiempo atrás, las leyes españolas no contemplaban un procedimiento claro para regular la filiación en estos casos, lo que provocaba situaciones de inseguridad legal y administrativa.

Hoy en día, pese a la prohibición legal, la realidad es que, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>49</sup>, en España se puede obtener la filiación paterna en sede judicial cuando el padre de intención es el biológico, aportando prueba de paternidad<sup>50</sup>. Posteriormente, la mujer contratante ha de tramitar un proceso de adopción con el menor. Además, en 2010<sup>51</sup>, la Dirección General de los Registros y el Notariado dictó una instrucción que permitía registrar a los bebés nacidos en el extranjero mediante vientres de alquiler, como

---

<sup>48</sup> O “turismo de circunvalación”, como exponen MARTÍN AYALA, M. Y GARCÍA AMEZ, J.: “se entiende por turismo de circunvalación al turismo médico consistente en viajar a otro país para obtener servicios sanitarios que son ilegales en el país de origen pero legales o permitidos con ciertas restricciones, en el país de destino.” en “Turismo reproductivo y maternidad subrogada”. *XXVI Congreso 2017, Comunicaciones*, p. 203.

<sup>49</sup> Véanse las SSTEDH *Mennesson c. Francia*, de 26 de junio de 2014, nº 65192/11 y *Labasse c. Francia*, de 26 de junio de 2014, nº 65941/11.

<sup>50</sup> Como pone de manifiesto la STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014, en su fundamento jurídico quinto.

<sup>51</sup> Otra instrucción de 2019 siguió la misma línea.

hijos de los padres comitentes o de intención, cuando uno de ellos fuera de nacionalidad española.

Según ésta, para inscribir el nacimiento de un menor dado a luz en el extranjero mediante gestación subrogada, se debía presentar una resolución judicial que determinase la filiación del niño. Si no había un convenio internacional aplicable, debería someterse la resolución al procedimiento de exequátur según la Ley de Enjuiciamiento Civil. El auto que terminase el proceso, debía acompañar la solicitud de inscripción en el Registro Civil español. En caso de que la resolución judicial proviniese de un procedimiento similar al de jurisdicción voluntaria en España, el Registro Civil verificaría el cumplimiento de los requisitos de regularidad y autenticidad de los documentos, además de la competencia internacional del tribunal, la garantía de los derechos de la madre gestante y su consentimiento libre y voluntario y finalmente, el interés superior del menor.

Este procedimiento, aunque mejoró la situación en términos de claridad administrativa, también planteó riesgos, al dejar en manos de los responsables del Registro Civil y los tribunales la decisión sobre la efectiva inscripción o no de la filiación, lo que siguió generando incertidumbre.

Recientemente esta instrucción ha sido modificada<sup>52</sup>, alineándose, por fin, con los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, el marco jurídico nacional y las normas internacionales sobre los derechos de los menores y de las mujeres gestantes. A partir de esta actualización ya no se permite inscribir directamente la filiación de los menores nacidos por gestación subrogada en el extranjero sólo con base en la documentación extranjera. En su lugar, se deberá acudir a los cauces legales ordinarios, es decir, mediante la filiación biológica y la adopción posterior.

Pese al aparente avance que supone la reforma de la instrucción, en la práctica esta medida resulta insuficiente y poco eficaz en relación con el fin que la misma pretende. Ello porque no

---

<sup>52</sup> Mediante la Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución.

impide ni frena de forma efectiva la práctica de los vientres de alquiler, sino que la sigue tolerando *de facto*. Basta que un hombre aporte su material genético para fecundar a la mujer gestante para permitirle establecer legalmente la filiación paterna sobre el niño. De este modo, se mantiene una vía legal para el reconocimiento de menores nacidos a través de este fenómeno.

Esta realidad no solo pone en duda la coherencia del sistema jurídico, sino que genera una discriminación indirecta: parejas heterosexuales u homosexuales masculinas accederán más fácilmente a esta opción, mientras que mujeres o parejas de mujeres enfrentarán serias dificultades para obtener los mismos resultados, ya que el uso de los propios óvulos y la implantación de estos en otra mujer, requiere de un proceso médico largo, invasivo y con efectos físicos considerables. Además, quizá tampoco fuera posible determinar la filiación biológica respecto de la madre comitente, aunque aportase material biológico, ya que el citado artículo 10.2 de la Ley 4/2006 considera madre a todos los efectos legales a la gestante, siguiendo el ya explicado criterio *mater semper certa est*.

En definitiva, la reforma no soluciona el problema de fondo, sino que lo disfraza, manteniendo intacta la posibilidad de acceder a la gestación subrogada a través de vínculos biológicos, dejando desprotegidos una vez más a los menores y a las mujeres que los gestan. A nuestro juicio, la postura de los encargados del Registro Civil y de los tribunales debería ser firme al respecto, no permitiendo inscripciones que pudiesen incentivar el turismo reproductivo, pues lo contrario implicaría la legalización *de facto* de una práctica prohibida por ley. La autorización para la inscripción abre la puerta a una práctica que el legislador español busca erradicar, lo que tiene consecuencias legales y sociales de gran alcance.

#### **4.3 Jurisprudencia clave en España**

Como anteriormente se ha puesto de relieve, la gestación subrogada está expresamente prohibida en España. Sin embargo, en la práctica, existe una clara contradicción entre la legislación y la realidad social, ya que muchas familias españolas recurren a esta práctica en países extranjeros donde está permitida, regresando a España con los menores. Es en este momento donde, la falta



de regulación clara sobre cómo debe inscribirse a estos en el Registro Civil o qué debe hacerse en estos casos, ha dado lugar a una jurisprudencia oscilante, donde cada tribunal ha debido pronunciarse sobre la validez de documentos extranjeros, filiación de los menores y la forma de conjugar la primacía de los derechos de estos con las restricciones impuestas por nuestras normas.

Si bien en un principio, algunas resoluciones denegaban la filiación en casos de gestación subrogada, la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN)<sup>53</sup> de 18 de febrero de 2009 marcó un punto de inflexión, al estimar el recurso interpuesto y ordenar la inscripción en el Registro Civil de dos menores nacidos en California mediante esta práctica<sup>54</sup>.

Se trata del caso de dos hombres españoles, que en 2008 recurrieron a la gestación subrogada en California, Estados Unidos, solicitando más tarde la inscripción de nacimiento de los dos niños nacidos por esta técnica en el Registro Civil consular de Los Ángeles, con base en los certificados de nacimiento de los menores, expedidos por las autoridades norteamericanas, los cuales acreditaban su filiación legal. Tras la denegación de la inscripción por el encargado del Registro Civil consular, los padres intencionales recurrieron la decisión ante la Dirección General de los Registros y el Notariado. Este recurso fue estimado mediante la Resolución de 18 de febrero de 2009, por el que se ordenaba la inscripción de los menores en el Registro Civil Consular, como hijos de la pareja, por entender que esta decisión no vulneraba el orden público y protegía mejor el interés superior del menor<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

<sup>54</sup> Anteriormente a la Instrucción de la DGRN de 2010, el criterio predominante en materia de filiación internacional se apoyaba en el principio de veracidad biológica, como explica DÍAZ FRAILE, J. M. en “La gestación por sustitución ante el registro civil español”. *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, n°1 (enero-marzo, 2019), Estudios, pp. 70 y 71.

Este principio llevaba a rechazar la inscripción registral de nacimientos en el extranjero cuando existía una evidente falta de correspondencia entre lo declarado en los certificados de nacimiento extranjeros y la realidad biológica de la maternidad o paternidad. Así, si el encargado del Registro Civil advertía que las personas inscritas como progenitores podían no ser los padres biológicos del menor, debía denegar la inscripción. Esta doctrina cambió mediante la Instrucción de 18 de febrero de 2009, que establecía requisitos específicos que abrían la puerta a la inscripción, dejando en segundo plano la exigencia de correspondencia biológica.

<sup>55</sup> Hecho que también describe la obra de FERRER VANRELL, M. P., “La discutible constitucionalidad de la instrucción de la DGRN 5-10-2010 sobre el Régimen Registral de la filiación de los nacidos por

Más tarde, el Ministerio Fiscal interpuso demanda impugnando esta resolución al considerarla contraria al orden público español e infringir el artículo 10 de la citada ley. El Juzgado de primera instancia número 15 de Valencia, en 2010, estimó la impugnación y dejó sin efecto la inscripción de nacimiento<sup>56</sup>. Mientras la pareja recurría esta decisión, la Dirección General de los Registros y el Notariado dictaba la Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de menores nacidos mediante gestación subrogada, por la que se admitía la inscripción de la filiación, básicamente, siempre que uno de los solicitantes fuese español, contase con una resolución emitida por un tribunal competente del país de origen, que declarase la filiación a favor de los solicitantes, que la mujer hubiera prestado su consentimiento de forma libre y consciente, contando con capacidad de obrar, y que no se vulnerasen principios esenciales del orden público español.

Pese a ello, la Audiencia Provincial de Valencia desestimó también el recurso de los padres comitentes<sup>57</sup>, contra la denegación de inscripción registral, en una resolución que coincidía con la posición del Abogado del Estado, quien actuaba en representación de la Dirección General de los Registros y el Notariado. Frente a esa resolución, los padres interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando la infracción del artículo 14 CE. El Tribunal Supremo desestimó el recurso, aduciendo la nulidad de los contratos de gestación por sustitución y la contradicción de la resolución extranjera con el orden público español<sup>58</sup>.

Cuatro de los nueve magistrados formularon un voto particular en el que expresaban su discrepancia con la decisión mayoritaria. Consideraban que la filiación de los menores ya estaba legalmente determinada, por lo que el debate debía centrarse exclusivamente en si su reconocimiento resultaba compatible con el orden público español. A su juicio, dicha

---

gestación de sustitución”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 1, enero-abril 2013, ISSN: 2340-4647, pp. 74 y 75.

<sup>56</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, 193/2010, de 15 de septiembre de 2010.

<sup>57</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10ª, nº 826/2011, de 23 de noviembre de 2011.

<sup>58</sup> STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014.

compatibilidad debía afirmarse, pues entendían que no debía trasladarse a los menores las consecuencias negativas derivadas de la nulidad de un contrato en el que no habían intervenido. Discutieron también los magistrados discrepantes la afirmación de que la gestación subrogada supusiese una cosificación del niño y la mujer gestante, entendiendo que esta práctica forma parte del derecho a procrear.

Así las cosas, encontramos que, por una parte, la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y el Notariado determinaba la posibilidad de inscribir la filiación de los menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero, cumpliendo ciertos requisitos. Por otro lado, los Encargados de los Registros Civiles consulares españoles están obligados, por el artículo 23 de la Ley del Registro Civil, a realizar un control de legalidad previo a cualquier inscripción, para verificar la conformidad de ésta a la legislación española. Si la ley 14/2006, en su artículo 10, establece la nulidad absoluta del contrato de gestación por sustitución, tropezamos con una contradicción y un problema<sup>59</sup>, siendo los propios Encargados de los Registros civiles consulares españoles los que tenían que valorar si la norma reglamentaria podía contradecir la ley vigente<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> El conflicto se origina en la superposición de dos normas con rango y objetivos diferentes y en la función de control de los encargados del Registro Civil consular. Por un lado, la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 autorizaba la inscripción en España de la filiación de menores nacidos por subrogación en el extranjero, siempre que se acreditasen determinados requisitos formales. Por otro, la Ley 14/2006, en su artículo 10, declara la nulidad absoluta de los contratos de gestación por sustitución. Entre ambos extremos, el artículo 23 de la Ley del Registro Civil impone a los encargados consulares un control de legalidad previo a toda inscripción: deben rechazar cualquier asiento contrario a la legislación española. Así, el funcionario consular se ve ante un dilema: aplicar la Instrucción administrativa que facilita la inscripción o acatar la ley de mayor rango que tacha de nulo el contrato de subrogación. Esta contradicción revela un vacío jurídico que deja a los registradores en una situación de inseguridad y arbitrariedad.

<sup>60</sup> Nos presenta esta reflexión VELARDE D'AMIL, Y., en su "Comentario a la sentencia de la audiencia provincial de valencia núm. 949/2011 826 23-11-2011: no inscripción en el registro civil de los menores nacidos mediante gestación por sustitución". *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº. 3, 2012, pp. 67 y 68.

La aparente contradicción entre la Instrucción de 5 de octubre de 2010 y el artículo 10 de la Ley 14/2006 es, en realidad, puramente teórica. No puede existir una verdadera oposición entre ambas normas, ya que una instrucción administrativa, como norma reglamentaria, está jerárquicamente subordinada a la ley. Por tanto, si la ley declara nulo de pleno derecho el contrato de gestación por sustitución, ninguna instrucción puede legítimamente habilitar efectos jurídicos que contradigan esa nulidad. La función de los Encargados del Registro Civil, al aplicar el artículo 23 de la Ley del Registro Civil, debe atender necesariamente al respeto de la legalidad vigente, lo que impide otorgar validez registral a situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, aunque una instrucción lo sugiera en términos prácticos o

Por otro lado, encontramos el reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la sentencia 28/2024, de 27 de febrero, que, aunque no cuestiona la prohibición de la gestación subrogada en España, reconoce que el menor no puede quedar desprotegido por la forma en la que fue concebido. Esta sentencia resuelve un recurso de amparo, interpuesto por una mujer cuya solicitud de adopción de un menor nacido en Ucrania mediante maternidad subrogada fue denegada en apelación. El recurso está fundamentado en la posible vulneración de derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, como el derecho a la igualdad del artículo 14 y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24. Asimismo, se invocan principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y el interés superior del menor, recogidos en el artículo 39.

El matrimonio acudió a Ucrania para realizar un proceso de gestación subrogada, y al regresar a España, el padre biológico obtuvo el reconocimiento de la filiación en su favor. Su esposa, solicitó la adopción del menor, argumentando ser la vía legal existente dentro del marco jurídico español para regularizar la situación del niño. Un juzgado de primera instancia le concedió la adopción<sup>61</sup>. Sin embargo, la Audiencia Provincial revocó tal decisión<sup>62</sup>, alegando que la gestación subrogada es contraria al orden público español y que permitir la adopción conllevaría legitimar de facto la práctica, ilegal en España. La demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, argumentando, en síntesis, que la negativa a la adopción suponía una discriminación y vulneraba el interés superior del menor<sup>63</sup>.

El Tribunal entendió que se producía una vulneración efectiva al interés superior del menor, ya que según el artículo 39 CE, los poderes públicos deben proteger la infancia y en este caso, el niño quedó en una situación de inseguridad jurídica. Señaló, además, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha fallado en diversas ocasiones a favor del

---

interpretativos.

<sup>61</sup> STC 28/2024, de 27 de febrero, antecedente de hecho segundo, apartado e).

<sup>62</sup> STC 28/2024, de 27 de febrero, antecedente de hecho segundo, apartado j).

<sup>63</sup> STC 28/2024, de 27 de febrero, antecedente de hecho tercero, apartado c).

reconocimiento de la filiación de los menores nacidos mediante estas prácticas. No obstante, el Tribunal Constitucional no cuestionó la prohibición de la gestación subrogada ni la nulidad del contrato, sino que abordó el problema desde la protección del niño nacido mediante esta práctica. Así, estableció que el interés superior de este debe prevalecer sobre la nulidad del contrato en caso de que la situación familiar ya esté consolidada.

El Tribunal Constitucional tomó en consideración la realidad fáctica familiar del menor, la cual comprendía un entorno estable de desarrollo con los padres de intención, cuyo bienestar dependía del reconocimiento de esa relación. Además, otro de los puntos clave de la sentencia, es que el menor tenía un hermano en la misma situación, cuya adopción sí había sido concedida previamente, por lo que la denegación de esta suponía una discriminación injustificada, vulnerando el derecho a la igualdad. En consecuencia, el Tribunal estimó el recurso de amparo, ordenando que se tramitase la adopción, reconociendo el interés superior del menor en estos casos<sup>64</sup>.

Esta resolución, aunque pretende presentarse como una solución equilibrada entre la protección del menor y el respeto al orden público, podría incurrir en una incoherencia jurídica. Por un lado, el Tribunal afirma que la gestación subrogada es nula y contraria al orden público español; por otro, reconoce los efectos derivados de dicha práctica cuando la situación familiar está consolidada. Esta dualidad implica, en la práctica, una tolerancia encubierta de una técnica expresamente prohibida, siempre que se cumplan ciertas condiciones fácticas posteriores, como la consolidación del vínculo afectivo o la existencia de otro hermano en idéntica situación legal. Esta postura podría acabar generando una inseguridad jurídica significativa, pues desdibuja la frontera entre lo legal y lo ilegítimo, dejando la valoración del caso a meros criterios de oportunidad o equidad ex post, lo que es incompatible con los principios de legalidad y previsibilidad en derecho.

---

<sup>64</sup> STC 28/2024, de 27 de febrero, FJ 7.

## 5. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA

Las Constituciones de los Estados democráticos recogen los estándares mínimos y esenciales de la ética pública y la moral, en sus principios, bienes y derechos fundamentales. Los principios consagrados en nuestras constituciones reflejan la traducción jurídica de postulados del Derecho natural, y operan como referentes normativos fundamentales del Estado de Derecho<sup>65</sup>. En este contexto, configuran el eje de una ética pública orientada a promover la libre asunción de esos valores por parte de los ciudadanos<sup>66</sup>. Los principios rectores de la política social y económica, recogidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, establecen la base que debe orientar la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, en casos como el de la gestación subrogada, estos principios y derechos constitucionalmente protegidos pueden entrar en tensión, generando complejos dilemas jurídicos y éticos que requieren una ponderación cuidadosa por parte del legislador y los tribunales.

Al margen de cualquier posicionamiento valorativo previo sobre esta práctica, nos proponemos analizar los requerimientos constitucionales que podrían entrar en conflicto con la gestación por subrogación. Si bien, ni todos ellos tienen la misma importancia, ni todos resultan afectados en la misma forma e intensidad. Por ello, realizaremos un análisis sobre estas exigencias relacionadas con los derechos, valores y principios constitucionalmente protegidos, como punto de partida, para plantear si es admisible en nuestro país esta práctica, tanto desde el punto de vista jurídico formal, como en relación con los efectos que, en la realidad, produce.

---

<sup>65</sup> Así lo entiende también SUÁREZ-RODRÍGUEZ, J.J. en “Derechos naturales, derechos humanos y derechos fundamentales”. *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, Vol. 25, nº 2, 2016, pp. 158 y 159: “En efecto, los filósofos del derecho contemporáneos han empezado a aceptar la idea de exigencias jurídicas anteriores a las normas positivas y que no reciben su fuerza jurídica de estas. (...) Para ello han creado una nueva expresión: derechos humanos o derechos del hombre. (...) La positivización de los derechos humanos da lugar al concepto de derechos fundamentales. Así las cosas, estos son derechos positivos que reconocen exigencias de derechos humanos incluidas en el ordenamiento jurídico-positivo de una comunidad política determinada, y ello por su expresa disposición o querer”.

<sup>66</sup> BARRANCO DOS SANTOS, M. “La gestación subrogada desde una perspectiva jurídico-constitucional. Un análisis jurisprudencial de los derechos y bienes de valor constitucional afectados”, *REJIE Nueva Época*, nº 31, diciembre 2024, pp. 78 y 79.

#### 4.1 Dignidad de la persona y derechos inviolables. Artículo 10 CE

El concepto de dignidad humana es tan amplio como complejo y, pese a la importancia del término en materia legislativa, no existe consenso unívoco en cuanto a su significado. Así, se hace ahora necesario definirlo para comprender los efectos jurídicos de su existencia y aplicación. De esta forma, en primer lugar, deberemos poner de manifiesto cuál es el contenido concreto de esta exigencia constitucional, para relacionarlo después con la práctica de la gestación subrogada.

La Constitución Española no recoge la dignidad como un “derecho” concreto y exigible de forma independiente, sino como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico<sup>67</sup>. Ese principio, formulado en el artículo 10 CE, actúa como pauta formal para la creación, interpretación y aplicación de las normas, sin convertirse en un “derecho a la dignidad” que los tribunales puedan reclamar de modo autónomo. Así pues, la dignidad cumple una función estructural, que orienta la interpretación de los derechos fundamentales, sirviendo de “germen” o núcleo interpretativo, según el TC<sup>68</sup>, justifica límites a las libertades individuales cuando éstas puedan despojar a alguien de su condición de sujeto libre y responsable, y obliga a los poderes públicos a respetar siempre a la persona como un fin en sí mismo, nunca como mero medio.

Este principio no prescribe prestaciones específicas, sino que establece el marco en que deben entenderse y equilibrarse todos los derechos. Garantiza que ninguna regulación, por neutral que

---

<sup>67</sup> Idea que se desprende de JIMÉNEZ CAMPO, J., “Artículo 10”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española*, T. I, BOE, 2018, pp. 217-221.

La dignidad de la persona se erige como un principio fundamental del ordenamiento jurídico español, no solo por su reconocimiento explícito como “valor jurídico fundamental”, sino porque la jurisprudencia constitucional la ha configurado como el “germen o núcleo” de los derechos que le son inherentes. De este modo, trasciende la mera condición de un derecho para constituir el fundamento esencial sobre el que se edifica el sistema íntegro de los derechos fundamentales, informando y dando sentido a la totalidad del pacto constitucional y a la interpretación de sus normas.

<sup>68</sup> STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3.

parezca, suponga una “discriminación primaria” o una instrumentalización del ser humano<sup>69</sup>. Y, aunque no genere derechos reclamables directamente ante los tribunales, su carácter vinculante emana de la propia Constitución y de su desarrollo legislativo y jurisprudencial, pudiendo incluso ser matizado o reformado únicamente a través del procedimiento constitucional. En otras palabras, la dignidad en nuestro sistema no se define por un contenido material fijo, sino que opera como criterio obligatorio para valorar cualquier norma o actuación, asegurando que la persona permanezca siempre en el centro del Derecho.

Esto la diferencia de concepciones meta positivas, que la sitúan por encima del propio texto constitucional, como es el caso de la Constitución alemana, la cual otorga a la dignidad un estatus superior y absoluto, entendiéndose como un derecho fundamental directamente exigible y como un límite infranqueable incluso para el legislador<sup>70</sup>.

Así, parece que el Tribunal Constitucional parte de la base Kantiana, según la cual la persona es un fin en sí misma y no un medio para la realización de otros fines, constituyendo ésta el límite de las acciones humanas<sup>71</sup>. Por tanto, entendemos que el ser humano es el sujeto de derecho por excelencia, y por ello no puede nunca ser tratado como un mero objeto. La noción de dignidad se refiere, entonces, al respeto que merece toda persona por el hecho de serlo. Además, cuando el texto constitucional vincula nuestra dignidad humana a los derechos inviolables que “le son

---

<sup>69</sup> STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13.

<sup>70</sup> Véase la recensión de la obra “Dignidad de la persona y derechos fundamentales”, de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, que realiza ÁLVAREZ, L., en “Contenido y función de la dignidad del hombre en la Constitución Española de 1978”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 18, 2006, p. 569:

“Sin embargo, posiblemente sea el art. 168 de la Constitución –que el autor utiliza precisamente como argumento para negar a la dignidad de la persona el carácter de derecho fundamental–, además de la forma asumida por el documento constitucional, la premisa de mayor peso para afirmar la concepción plenamente positiva de Constitución de 1978 y, en definitiva, de la norma de la dignidad de la persona del art. 10,1, que viene a apuntar Ignacio Gutiérrez. Precisamente porque la Constitución permite su reforma total, tal y como se ha aceptado parte de la doctrina, el documento constitucional ha reconocido la total disposición del art. 10,1 –como del resto de normas constitucionales– a la voluntad del poder constituyente constituido, siendo esto más compatible con la naturaleza positiva de tal norma. (...) Esta es quizás la característica diferencial más relevante del art. 10,1 de la Constitución Española respecto del art. 1,1 de la Ley Fundamental de Bonn, profundamente estudiada por el autor”.

<sup>71</sup> BEADE, I., “Acerca del concepto de dignidad humana en la filosofía kantiana: del hombre como fin en sí mismo al hombre como ciudadano del mundo”, *Revista de Estudios Kantianos*, nº 1, 2016, p. 26.



inherentes” y “al libre desarrollo de la personalidad”, determina que es mediante estos como se alcanza dicha dignidad, por ello son inviolables.

“[...] la dignidad de la persona constituye una cualidad ínsita a la misma, que por tanto corresponde a todo ser humano con independencia de sus concretas características particulares, y a la que se contraponen frontal y radicalmente los comportamientos prohibidos en el artículo 15 CE, bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo”<sup>72</sup>.

Cabe entender, en consecuencia, que la persona es valiosa por sí misma. Así, ni tiene ni debe tener precio, ya que su valor está por encima de todas las cosas. De esta forma, este artículo proclama la no instrumentalización de la persona, ya que, para nuestra sociedad, la dignidad es un valor intrínseco, previo a cualquier positivización, que debe ser respetado por las leyes, los poderes públicos, los demás individuos, e incluso por uno mismo, y, por tanto, debiendo primar sobre las libertades individuales. De hecho, la protección de la dignidad humana no depende exclusivamente de su invocación en sede judicial, sino que el propio Estado tiene el deber de garantizarla de manera activa, incluso sancionando conductas que, aunque aparentemente amparadas en la libertad o la autonomía individual, atenten contra ese núcleo irrenunciable de la persona.

Por ende, “es posible afirmar que la dignidad de la persona exhibe una dimensión individual anclada en la autonomía y libre desarrollo de la personalidad, pero también contempla una dimensión ético-pública que remite la dignidad de la persona humana al nivel de fundamento del orden político, con una fuerte imbricación social que legitimaría la intervención de la sociedad ante actos que contravienen dichos valores que nutren una ética pública de mínimos, pues éstos definen un umbral para los comportamientos que, inspirados en la libre autodeterminación, no pueden ser tolerados si causan una degradación de los mismos”<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> STC, 181/2004, de 2 de noviembre de 2004, FJ 13.

<sup>73</sup> DORN GARRIDO, C., “La dignidad de la persona: límite a la autonomía individual”, *Revista de Derecho*, nº 26, 2011, p. 75.

En este contexto, resulta necesario abordar el concepto de autonomía individual o autonomía de la voluntad, frecuentemente invocado para justificar esta y otras prácticas. Se trata de un principio fundamental del Derecho, que faculta a las personas para tomar decisiones sobre sí mismas, su vida, su cuerpo y sus bienes, en ejercicio de su libertad individual. Si bien esta deriva precisamente de la propia dignidad humana, sólo será posible en cuanto esté garantizada por el derecho, en consonancia con la ética pública, dentro de una sociedad democrática, igualitaria y con respeto por el ser humano. Por tanto, la ética pública delimitará la autonomía individual para poder proteger la dignidad<sup>74</sup>.

La relación entre dignidad y autonomía es compleja. Por un lado, la dignidad como fundamento de la autonomía permite que las personas tomen sus propias decisiones. Por otro lado, la autonomía no puede ejercerse de manera que anule o degrade dicha dignidad. En este sentido, el derecho y la ética actúan garantizando que, mediante la autonomía, la persona no se convierta en un instrumento de explotación, coacción o autodegradación. Así, la autonomía de la voluntad puede y debe restringirse cuando su ejercicio implique la cosificación del ser humano. Encontramos estas limitaciones, por ejemplo, en la venta de órganos o en la prohibición de la esclavitud, donde la voluntad individual no puede justificar estas prácticas.

Pese a existir un contrato y un consentimiento formal, hay que tener en cuenta que este pueda estar viciado por la desigualdad social que más tarde analizaremos. El consentimiento en situaciones de vulnerabilidad no es verdaderamente libre. Además, habría que poner de manifiesto aquellas condiciones que la madre que gesta al menor transige, en las que su voluntad no interviene, como las pruebas médicas relativas al embarazo y al estado de salud de ella misma, la forma en que se desarrollará el parto o incluso la prohibición de la interrupción del

---

<sup>74</sup> Resulta interesante apuntar aquí la reflexión que realiza ATIENZA, M., cuando indica que no existe una oposición entre dignidad y autonomía, sino que ambos, junto con la igualdad, forman una unidad, como fundamento de los derechos humanos. “El fundamento de los derechos humanos: ¿dignidad o autonomía?”, *Revista cubana de Derecho*, Vol. 1, nº 1, 2021, p. 11.

embarazo<sup>75</sup>. De esta forma, podemos llegar a la conclusión de que “quien dispone realmente de su cuerpo no es ella misma sino los solicitantes en tanto en cuanto en este tipo de contratos ellos tienen todas las facultades a su favor en orden a supervisar la óptima gestación y alumbramiento”<sup>76</sup>.

Estos presupuestos nos llevan a deducir que se prohíbe la gestación subrogada, en parte, por tratar ésta a la madre como un medio para un fin y no como un fin en sí mismo. Al someter su cuerpo a un contrato para gestar un ser humano, al que deberá renunciar en favor de otras personas tras el nacimiento, se está instrumentalizando a la mujer, reduciendo su ser a un mero medio para alcanzar un propósito ajeno. Asimismo, el propio nacido queda cosificado, al ser concebido no como un sujeto con derechos propios, sino como mero objeto propiedad de los padres, biológicos e intencionales, a menudo a cambio de una compensación económica. Todo ello pone de manifiesto la vulneración de la dignidad humana que conllevan estas prácticas, lo que explica el rechazo de nuestro ordenamiento jurídico, en defensa de nuestros valores constitucionales.

De otra parte, también están los que comparan esta práctica con condiciones laborales severas, por lo que también se entiende necesario diferenciarlo de éstas. Para comenzar, la gestación subrogada no puede compararse con ningún trabajo, puesto que no lo es, y sin ir más lejos, porque ni es ni podría ser enseñada en los centros públicos de educación como profesión<sup>77</sup>. Además, hay que hacer una diferencia esencial entre poner a disposición del mercado la fuerza

---

<sup>75</sup> Sobre este último punto, conviene recordar que el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de los derechos fundamentales a la dignidad y a la integridad física y moral de la mujer, lo que otorga a esta facultad un carácter especialmente protegido. Así lo ha determinado la STC 44/2023, de 9 de mayo de 2023, FJ 3.

<sup>76</sup> VALERO HEREDIA, A., *op. cit.*, p. 432.

<sup>77</sup> Reflexión que realiza DE MIGUEL, A., en relación con la prostitución, extrapolable en este sentido a la gestación subrogada. En *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid, 2015. Cátedra, p. 49.

de trabajo de una persona<sup>78</sup>, y poner a disposición de éste a la propia persona como ser, junto con sus capacidades biológicas más íntimas. No se trata solo de comerciar con una habilidad o con el tiempo de una persona, sino de utilizar el propio cuerpo para crear y llevar a término una vida. De este modo, se lleva a cabo una cosificación integral en la que no se produce un bien tangible ni se vende el esfuerzo del trabajador, sino que se transfiere el cuerpo mismo como objeto de transacción. Así, la gestación subrogada podría cruzar la línea de la mercantilización de la fuerza de trabajo y entrar en el terreno de la cosificación, reduciendo el valor intrínseco de la mujer como ser humano.

Desde esta perspectiva, resulta problemático considerar la gestación subrogada como una forma legítima de trabajo. Esta práctica puede implicar una instrumentalización de la mujer, generando dinámicas de alienación y posible explotación que suscitan serias dudas en relación con los principios de dignidad humana y justicia social. Más que una simple opción reproductiva, conviene abordarla críticamente como un fenómeno que puede reproducir desigualdades estructurales y relaciones de poder desiguales. En este sentido, su aceptación acrítica resulta difícilmente compatible con una sociedad comprometida con la equidad y los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse también sobre ámbitos íntimamente relacionados con la maternidad subrogada, como son los derechos sexuales y reproductivos, más concretamente la reproducción humana asistida. Así, de su sentencia 116/1999, de 17 de junio, sobre la conservación de preembriones, puede interpretarse, en primer lugar, que, al rechazar cualquier forma de patrimonialización de la persona, la reproducción asistida debe regularse de forma que no implique la cosificación ni la mercantilización de la mujer o del niño. Esto refuerza la idea de que convertir la capacidad reproductiva de una mujer

---

<sup>78</sup> La fuerza de trabajo (*Arbeitskraft*) es, para Karl Marx, el conjunto de capacidades físicas y mentales que posee un individuo, y que pone a disposición del capitalista, para realizar un trabajo productivo. Es la capacidad de trabajar. Según este, aunque el trabajador capitalista no es un esclavo, la búsqueda de ganancias puede llevar a tratar a los trabajadores como meros recursos humanos, por lo que tiende a la cosificación. En el caso de la gestación subrogada, la mujer gestante encuentra que su cuerpo se convierte en un objeto ajeno a su propia voluntad y a ella misma, controlado por el contrato y las expectativas de los padres intencionales.

Resume bien estas ideas sobre la fuerza de trabajo y la doctrina marxista el trabajo de RUIZ RAMÍREZ, H., “Marx y su visión del trabajo”, *Contribuciones a la Economía*, Vol. 11, nº 1, 2013. pp. 5 y 6.

en objeto de un contrato podría suponer la efectiva mercantilización de su cuerpo, lo que atentaría contra su dignidad. En segundo lugar, el Tribunal señala que la donación de preembriones es admisible porque no existe en ella motivación económica. Si el Tribunal la considera admisible precisamente por la ausencia de una motivación económica, cabría concluir que la gestación subrogada, al implicar habitualmente una contraprestación económica<sup>79</sup>, resultaría contraria a este criterio. La mercantilización de la capacidad reproductiva de la mujer y la posible instrumentalización del menor, concebidos de esta forma, parecen incompatibles con los principios que el Tribunal Constitucional ha establecido en relación con la dignidad y la indisponibilidad del cuerpo humano con fines lucrativos.

Por su parte, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre este asunto. En su primera sentencia, en 2014<sup>80</sup>, el pleno de la Sala de lo Civil consideró que los contratos de gestación por sustitución son contrarios al orden público, impidiendo así su reconocimiento jurídico en España. Más tarde, en 2022<sup>81</sup>, el Tribunal ratificó la nulidad de pleno derecho de estos contratos, argumentando que la gestación por sustitución vulnera gravemente tanto derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en convenios internacionales, como valores y principios constitucionales, tales como la dignidad de la persona, o la integridad física y moral, al cosificar tanto a la mujer gestante como al menor. Sin embargo, sorprendentemente, en su sentencia de 2024<sup>82</sup>, pese a confirmar la ilegalidad de la práctica de la maternidad subrogada en

---

<sup>79</sup> Y como se ha apuntado anteriormente, incluso en su modalidad “altruista”, la compensación económica en relación con los gastos y perjuicios que ha sufrido la madre en el proceso de embarazo y alumbramiento, puede esconder una prestación económica, la cual sea la verdadera causa de ejecución del contrato.

<sup>80</sup> STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014.

<sup>81</sup> STS 277/2022, de 31 de marzo de 2022.

<sup>82</sup> STS 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024.

España, admitió que por razones vinculadas al interés superior del menor<sup>83</sup>, y sus derechos constitucionales a la intimidad y a la no discriminación, se pudiera modificar en el Registro Civil el lugar de nacimiento del niño nacido por subrogación en el extranjero, sin que ello suponga validar jurídicamente el contrato de gestación ni sus efectos sobre la filiación.

También ese mismo año, en diciembre<sup>84</sup>, el Tribunal Supremo volvió a declarar que la celebración del contrato de gestación subrogada y la pretensión de que este, pese a estar validado por sentencia extranjera, pueda determinar una relación paternofilial, “vulnera la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, tanto de la mujer gestante, como de los menores nacidos en virtud del acuerdo de gestación por subrogación”<sup>85</sup>, lo que justifica su contradicción con el orden público y por tanto su ilegalidad.

#### **4.2 Derecho a la vida e integridad física y moral. Artículo 15 CE**

El artículo 15 de nuestra Carta Magna, establece el derecho fundamental de toda persona a la vida y la integridad física y moral, prohibiendo expresamente la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. Este precepto garantiza que toda persona sea respetada en su integridad tanto física como psicológica, asegurando que ninguna práctica pueda menoscabar su dignidad o someterla a

---

<sup>83</sup> Con relación al interés superior del menor, el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece que el interés superior del menor debe ser la consideración primordial en todas las acciones y decisiones que le afecten, tanto en el ámbito público como en el privado, proporcionando un marco legal completo, con criterios específicos y garantías procesales, para asegurar su aplicación como consideración primordial en cuanto a las decisiones que se tomen respecto de él.

En concreto, este artículo recoge unos criterios generales, que podemos resumir en: La protección del derecho a la vida y al desarrollo del menor, la consideración de sus deseos y opiniones, la preferencia de un entorno familiar adecuado y sin violencia y la conservación de su identidad y cultura. Cuando se produzca un conflicto entre el interés superior del menor, y otros intereses legítimos, deberá priorizarse el del menor.

Además, la Exposición de motivos de la misma ley, declara que, “la determinación del interés superior del menor en cada caso debe basarse en una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador”.

<sup>84</sup> STS 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024.

<sup>85</sup> Fundamento de derecho tercero, apartado segundo.

explotación. En particular, se refiere al derecho de cada individuo de ser tratado con respeto a su dignidad, libertad y autonomía<sup>86</sup>.

Sabemos que llevar a cabo un embarazo implica riesgos físicos y psicológicos para la madre<sup>87</sup>, y más cuando se trata de gestación subrogada, lo que conlleva someterse a procedimientos médicos invasivos que pueden comprometer su salud de forma significativa, como la hormonación, la fecundación *in vitro*, etc. Además, tras el parto, la madre puede experimentar graves secuelas emocionales y psicológicas, que podrían verse agravadas cuando se le impone la separación del hijo al que ha gestado. Estas cuestiones son susceptibles de provocar efectos duraderos que incidan en el derecho a la vida en su sentido más amplio, entendido como derecho a la salud y a la integridad física y moral.

Desde el punto de vista del menor, su derecho a la integridad física y moral podría verse vulnerado si se le considera como mero objeto de un acuerdo contractual en el que no se prioriza su bienestar ni su derecho a nacer en un entorno seguro y estable, quedando el niño, desde la celebración del contrato en una situación de inseguridad e indefensión. La separación inmediata respecto de la madre, en el momento de su nacimiento, prevista habitualmente en este tipo de acuerdos, podría situar al niño en una situación de vulnerabilidad física y moral, con posibles consecuencias psicológicas tanto para él como para la madre. Además, con frecuencia el menor es trasladado al país de origen de los padres comitentes, donde en muchos casos la gestación subrogada no está permitida, lo que puede generar una situación de indefinición jurídica hasta que se resuelva su filiación, se proceda a su inscripción registral y se determine quién ha de velar

---

<sup>86</sup> En este sentido, la STC 120/1990, de 27 de junio.

<sup>87</sup> Hecho que describe en su estudio ampliamente OLZA, I. en: “Los aspectos médicos de la gestación subrogada desde una perspectiva de salud mental, holística y feminista”, en Rosana Triviño Caballero: *Cuestiones abiertas sobre la gestación subrogada. DILEMATA, Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, nº 28, p. 4: “El embarazo es la mayor transformación física y biológica posible en la vida de la mujer. Toda una serie de mecanismos neuroendocrinos va produciéndose a lo largo de la gestación no sólo para permitir el desarrollo armónico del bebé en el útero y preparar su nacimiento, sino también para facilitar el dramático cambio de conducta que significa tener que ocuparse de un recién nacido y su crianza. Las hormonas que cambian la fisiología materna para permitir el crecimiento uterino y el desarrollo del bebé en el mismo son, además, las responsables de estos cambios en el cerebro de la mujer, un campo de investigación de máximo interés en la actualidad y que se engloba dentro del concepto del «cerebro maternal». Cada embarazo conlleva una transformación del cerebro materno, que es duradera e irreversible”.

por sus derechos e intereses, supliendo la ausencia de protección por parte de quienes han participado en su gestación, quedando hasta entonces el menor en situación de desprotección y en un limbo legal<sup>88</sup>.

Incluso, cabría plantear si determinadas prácticas vinculadas a la gestación subrogada pudieran ser consideradas como una forma de trato degradante, en la medida en que el Tribunal Constitucional ha señalado que estos comprenden situaciones que suponen humillación o menosprecio incompatible con la dignidad de la persona<sup>89</sup>. Esta posible calificación podría valorarse tanto respecto de la madre gestante como del menor. Asimismo, el proceso puede implicar una forma de cosificación de la mujer gestante, al reducir su participación a su función biológica, entendiéndose a ésta como una “cosa dotada de vida”<sup>90</sup> en manos de terceros, en condiciones en las que su autonomía se ve comprometida si no puede revocar válidamente su consentimiento sin consecuencias jurídicas o personales graves.

Así, queda de relieve que la gestación subrogada plantea importantes interrogantes en relación con el derecho a la vida y a la integridad física y moral, tanto desde la perspectiva del menor como desde la de la madre. El análisis de estas posibles vulneraciones exige una reflexión profunda desde el marco constitucional, especialmente al poner en juego situaciones que revelan una afección de derechos fundamentales, valores y principios constitucionalmente protegidos. Todo ello obliga a considerar con cautela la compatibilidad de estas prácticas con los principios constitucionales, concretamente los previstos en el artículo 15 CE.

---

<sup>88</sup> Como advierte la ya citada STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014.

<sup>89</sup> Véase la STC 120/1990, de 27 de junio.

<sup>90</sup> La STC 137/1990, de 19 de julio, al tratar el asunto de los tratamientos médicos coercitivos, destaca la línea del Abogado del Estado al señalar que los tratamientos de ese carácter que no puedan ser justificados jurídicamente, podrían ser calificados de humillantes, “por incompatible con la dignidad de la persona, ya que el paciente se reduciría a ser una cosa dotada de vida (...)”.



### 4.3 Protección de la familia. Artículo 39 CE

#### 4.3.1 Protección integral de la madre

El artículo 39 CE establece que los poderes públicos deben asegurar la protección integral de los hijos y de las madres, garantizando la igualdad de los primeros ante la ley, independientemente de su filiación, y brindando apoyo a las segundas, sin importar su estado civil. En este precepto se plasma el compromiso del Estado español, de salvaguardar el bienestar de los menores y de sus madres, reconociendo su especial situación de vulnerabilidad y, por tanto, la necesaria protección específica.

La protección integral de las madres se interpreta como la efectiva existencia de medidas sociales y políticas que permitan ejercer su maternidad en condiciones óptimas, para lo que es necesario el apoyo social, jurídico y económico, evitando que sean discriminadas por su estado civil o situación socioeconómica. Dicha protección no solo implica que se garantice el ejercicio de la maternidad en las mejores condiciones, sino que también supone evitar que éstas puedan verse forzadas a tomar decisiones respecto a su maternidad que comprometan su dignidad y bienestar, debido a situaciones de fragilidad social.

En muchos casos, se ha observado que las mujeres que realizan estas prácticas, lo hacen en contextos de precariedad, donde la falta de recursos o alternativas les lleva a convertirse en gestantes para otros, como vía para aliviar temporalmente su situación de vulnerabilidad económica<sup>91</sup>. Sin embargo, esta solución es meramente circunstancial, ya que no aborda las

---

<sup>91</sup> Como muestra IGLESIAS SALANOVA, I., en su tesis doctoral *La mercantilización del cuerpo de la mujer: los vientres de alquiler y el discurso de los mass media españoles*, 2022, p. 59:

“Las motivaciones que más influyen a las mujeres para participar como madres gestantes en la práctica de los vientres de alquiler son los intereses económicos (Teman, 2008), tal y como se puede observar en el estudio de Pande (2011), los progenitores contratantes afirman que los pagos que realizan ayudan a las madres gestantes a mejorar sus hogares, pero también para adquirir artículos de lujo. Sin embargo, las evidencias disponibles cuestionan la afirmación previa, ya que el dinero recibido por estas mujeres no transforma sus vidas, sino que solamente sirve para pagar deudas y cubrir gastos (Rudrappa y Collins, 2015). En el estudio realizado por Blyth (1994), en el que participaron 19 madres gestantes de Reino Unido, las motivaciones económicas estuvieron presentes en los argumentos aportados por todas las participantes. Los resultados del estudio de Pande (2009), en el que colaboraron 42 madres gestantes de

causas estructurales de fondo del problema, sino que puede exponerlas a situaciones de abuso y mercantilización de su capacidad reproductiva, con el consiguiente riesgo de agravar su situación de precariedad e indefensión. En este sentido, no siempre puede hablarse de una elección verdaderamente libre, sino de una respuesta a la carencia alternativas y a la necesidad urgente de recursos, lo que refuerza la importancia del papel de los poderes públicos en la provisión de medidas que eviten que la maternidad se convierta en un medio de supervivencia económica<sup>92</sup>. Los poderes públicos tienen, por tanto, el deber activo de promover las condiciones necesarias para que ninguna mujer se vea obligada a recurrir a este tipo de prácticas como única vía de subsistencia. Esto exige, por un lado, la implementación de políticas eficaces de protección social, laboral y familiar, además del apoyo económico a las madres -y a las madres potenciales- en situación de vulnerabilidad o precariedad, y por otro, la no convalidación posterior de prácticas que hayan puesto en peligro a la maternidad constitucionalmente tutelada. Por tanto, esta protección no debería limitarse a las mujeres que se encuentran dentro de nuestras fronteras, sino que debería también extenderse a aquellas que en otros países se ven involucradas en sistemas que permiten y fomentan la explotación reproductiva, o con marcos jurídicos más permisivos, que no garantizan adecuadamente su autonomía y bienestar.

Cuando en España se prohíbe la gestación subrogada por ser contraria a la dignidad de la mujer, pero se permite a los padres comitentes llevar ésta a la práctica, podría entenderse que el Estado

---

India, constatan que todas las participantes formaron parte del proceso motivadas por las necesidades económicas, ya que la mayor parte de ellas se encontraban en una situación de pobreza. En otro estudio realizado en Tabasco en el que participaron 12 madres gestantes, a pesar de no manifestar los intereses económicos como principal motivación, el 92% de ellas reconocieron que recibieron un apoyo económico (De la Cruz, 2017). En la investigación de Jadva, Imrie y Golombok (2015), en el que intervinieron 20 madres gestantes de Reino Unido, solamente el 3% declararon que los intereses económicos fueron el principal motivo para participar en el proceso. A pesar de estos resultados, Bascuñana (2018) concluye en su estudio sobre vientres de alquiler que la motivación económica suele ser el principal motor, entendiendo la práctica de los vientres de alquiler como un modo de mejorar el nivel de vida e incluso de salir de una situación de exclusión o pobreza”.

<sup>92</sup> En palabras de MIR CANDAL, L., en “La maternidad intervenida: reflexiones en torno a la maternidad subrogada”, *Revista RedBioética/UNESCO*, Montevideo, 2010. p. 185:

“Si la subrogación se convierte para la madre subrogante en una opción laboral y una oportunidad para lograr una estabilidad económica para ellas y sus familias, la libertad reproductiva pensada como un derecho a la autodeterminación es nula. En tanto las mujeres deban ofrecer sus cuerpos y su útero, y sean empujadas a convertirse en «fabricantes de bebés» para paliar sus necesidades básicas, la libertad reproductiva estará viciada desde sus inicios”.

español incurre en una cierta contradicción: acaba tolerando una situación que vulnera los mismos principios que pretende proteger, pues las mujeres que han gestado a estos menores quedan desprotegidas por sus propios países y, en última instancia, también por nuestro Estado, que legitima las consecuencias de estos contratos al reconocer la filiación de los niños y permitir su convivencia y estancia con los padres de intención. De esta manera, los poderes públicos pueden terminar amparando *de facto* una situación que podría atentar contra la dignidad de la madre y colocarla en una posición de vulnerabilidad, en contradicción con los principios constitucionales y vulnerando nuestro sistema de derechos.

#### ***4.3.2 Interés superior del menor***

La protección integral de los niños comporta asegurar que éstos desarrollen su vida en un entorno que promueva y garantice su bienestar emocional, social y físico, lo que comprende desde su alimentación, educación y salud, hasta la salvaguarda de sus derechos fundamentales, asegurando que el entorno en el que crece y se desarrolla sea seguro y apto para permitir su evolución integral<sup>93</sup>.

Entre los principios que promueven dicha protección, destaca el del interés superior del menor. Este se consolida como un eje central en la protección de la infancia, el cual debe orientar todas las decisiones relacionadas con los menores. Así reza la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

---

<sup>93</sup> Siguiendo las indicaciones de la Estrategia Estatal de Derechos de la Infancia y la Adolescencia 2023-2030. Este enfoque integral reconoce que el bienestar infantil no puede entenderse únicamente desde la protección frente a daños, sino que debe incluir el desarrollo pleno en entornos seguros, afectivos y estimulantes, garantizando el ejercicio real de sus derechos fundamentales. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. *Estrategia Estatal de Derechos de la Infancia y la Adolescencia 2023-2030*. Gobierno de España, 2023.

Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo sentó doctrina en la mencionada sentencia 835/2013, de 6 de febrero de 2014. Entiende el Alto Tribunal que el interés superior del menor es un “concepto jurídico indeterminado”, que el legislador ha introducido para otorgar mayor flexibilidad a la valoración del juez en cada caso concreto. Además, comprende que es un “concepto esencialmente controvertido”, ya que no existe unanimidad social en cuanto a él, por lo que debe concretarse teniendo en cuenta los valores sociales y aquellos que inspiran nuestra legislación. Igualmente señala que este puede servir para interpretar la ley y cubrir sus lagunas, pero no para contradecir lo que expresamente ésta establece<sup>94</sup>. Para poder tenerlo en cuenta, habría que valorar la ruptura del vínculo materno del menor y la existencia de un núcleo familiar de este con los padres intencionales, además de la paternidad biológica de alguno de ellos respecto de los menores.

Queda de manifiesto que este es un principio de naturaleza interpretativa, lo que supone que quede claramente delimitado en atención a las circunstancias específicas de cada caso. Esto explica que tanto los defensores como los detractores de esta práctica aludan a este mismo principio. Sin embargo, es importante destacar que esta interpretación no debería ser utilizada para justificar conductas que puedan atentar contra la dignidad humana, o que coloquen al menor en una situación de vulnerabilidad jurídica.

En el contexto de la gestación subrogada, resulta especialmente contradictorio permitir que el menor, cuya filiación se deriva de un proceso considerado ilegal en nuestro ordenamiento, y por tanto de un contrato nulo, quede finalmente bajo la tutela de los padres de intención que han provocado tal ilícito. Esta circunstancia generaría un conflicto profundo, al convalidar implícitamente el deseo personal de formar una familia a través de medios que ponen en riesgo la seguridad jurídica y el bienestar emocional del niño. Por ello, destaca el Alto Tribunal que, pese a que no reconocer la filiación establecida en el extranjero podría ser perjudicial para los menores, más lo sería “la mercantilización que supone que la filiación de un menor resulte determinada, a favor de quien realiza el encargo, por la celebración de un contrato para su

---

<sup>94</sup> Reflexión que podemos encontrar más desarrollada en el artículo de VALERO HEREDIA, A., *op. cit.*, p. 434.

gestación”, ya que ésta “atenta contra la dignidad del menor al convertirlo en objeto del tráfico mercantil”<sup>95</sup>.

De otra parte, la Sentencia expresa el voto particular de cuatro Magistrados, que respecto al interés superior del menor, consideran que queda gravemente afectado, ya que a los menores se les sitúa en una situación de inseguridad jurídica en cuanto a la respuesta que se les da, ya que éstos siguen estableciendo vínculos afectivos y familiares con los padres comitentes, de acuerdo con la situación de familia que estos ya poseen y que podría verse vulnerada, quedando éstos desamparados y privados de su identidad, supuestamente en consideración al orden público, pero entendiendo éstos que “no hay orden público si en el caso se contraría el interés de un niño, una persona de carne y hueso, perfectamente individualizada”.

Desde este trabajo, se plantea que la tolerancia de estas situaciones podría suponer una cierta negligencia en cuanto al deber de cuidado y protección integral de los menores que los poderes públicos tienen la obligación de garantizar, especialmente cuando permiten que quienes han llevado a cabo prácticas que entraña riesgos considerables para la integridad y el bienestar futuro del menor, y que podrían incluso llegar a considerarse como un comportamiento temerario en cuanto a la vida de este, sean finalmente quienes asuman su tutela y responsabilidad<sup>96</sup>. En lugar de recurrir a mecanismos que legitimen esta práctica, el Estado debería fomentar alternativas legales, como la adopción, que aseguren una filiación estable y una protección efectiva del

---

<sup>95</sup> Fundamento de Derecho quinto, apartado octavo.

<sup>96</sup> Puede entenderse que, en estos casos, la actuación de los llamados padres de intención, al situar al menor en un entorno familiar potencialmente inadecuado y jurídicamente incierto, constituye un incumplimiento de los deberes de protección que establece la ley, en los términos del apartado g) del catálogo de supuestos de desamparo recogido por la legislación autonómica de La Rioja, disponible en: <https://www.larioja.org/servicios-sociales/es/infancia/programas-apoyo-medidas-proteccion/medidas-proteccion/situacion-desamparo>

En particular: “Procede declarar la situación de desamparo siempre que, de hecho, el menor carezca de la necesaria asistencia moral o material. En particular, será apreciable la situación de desamparo en los siguientes casos: (...) g) En general, cuando exista cualquier incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda y educación de los menores que comporte la objetiva desprotección moral o material de los mismos”.

Así, la objetiva desprotección material y moral del menor, derivada de una conducta que prioriza intereses adultos por encima de su bienestar, podría justificar su equiparación a una situación de desamparo, tal y como se contempla en dicha regulación normativa.

menor, evitando que se le someta a incertidumbres legales y a un entorno familiar potencialmente inadecuado. En definitiva, la interpretación del interés superior del menor debería orientar las políticas públicas y las decisiones judiciales hacia la garantía de un ambiente seguro, estable y respetuoso de su dignidad, sin que se vea comprometido por acuerdos que, aunque puedan satisfacer deseos personales, pueden dejar al menor en una situación de vulnerabilidad inaceptable.

#### ***4.3.3 Derecho del niño a conocer su filiación y conflicto con la no discriminación***

El artículo 39.3 CE establece que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, y que la ley posibilitará la investigación de la paternidad. Este mandato ha sido interpretado como una garantía del derecho del menor a conocer su origen biológico, derecho que encuentra respaldo también en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>97</sup>, afirmando que el conocimiento de los propios orígenes forma parte del derecho al respeto de la vida privada reconocido en el artículo 8 CEDH.

En este marco, el derecho a la identidad del menor implica no solo el acceso a su filiación legal, sino también a su origen genético y las circunstancias del nacimiento, como expresión del respeto a su autonomía y desarrollo personal. Este principio se ve especialmente comprometido en contextos como el de la gestación por sustitución, donde con frecuencia se oculta, limita o distorsiona la información sobre el origen biológico y gestacional del niño, ya sea por deseo de los padres comitentes o por razones legales ligadas a la inscripción registral del menor.

El conflicto se agudiza a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2024<sup>98</sup>, que admitió la posibilidad de que los menores nacidos en el extranjero mediante gestación subrogada pudieran modificar en el Registro Civil su lugar de nacimiento, haciendo constar España como país de nacimiento, con el objetivo de evitar situaciones de discriminación respecto de otros menores

---

<sup>97</sup> Véase la STEDH Godelli c. Italia, de 25 de septiembre de 2012.

<sup>98</sup> STS 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024.

nacidos en territorio nacional. El Alto Tribunal argumenta que impedir esta rectificación podría suponer un trato desigual y estigmatizante para el menor, en tanto que revelaría un dato que permitiría identificar el tipo de técnica reproductiva empleada, algo que podría vulnerar su derecho a la intimidad y a no ser discriminado por su origen<sup>99</sup>. La decisión se fundamenta en la protección del derecho a la intimidad personal y familiar del menor, de los artículos 18.1, 14 y 39.2 CE, que imponen la prohibición de discriminación y la obligación de proteger a los menores con independencia de las circunstancias de su nacimiento. El Tribunal Supremo aplica por analogía la legislación sobre adopciones internacionales, que permite ese cambio registral para evitar que el lugar de nacimiento revele el carácter adoptivo de la filiación, entendiendo que este caso presenta identidad en cuanto al fin que la norma pretende proteger.

Sin embargo, esta decisión podría plantear una tensión evidente con el derecho del menor a conocer su verdadera filiación y circunstancias de nacimiento. La alteración del lugar de nacimiento, aunque formalmente menor, puede dificultar en la práctica el acceso del propio menor a información esencial sobre su origen, especialmente si esta modificación se combina con otros obstáculos para acceder a registros médicos, contratos de gestación o datos de la madre gestante. En este sentido, cabe preguntarse si la protección frente a la discriminación justifica restringir el derecho del menor a conocer su identidad completa.

El Tribunal Supremo, en su argumentación, parece optar por un equilibrio entre derechos fundamentales y principios constitucionales en conflicto, priorizando en este caso el principio de no discriminación y el interés superior del menor para evitar situaciones de estigmatización. Sin embargo, esta solución plantea un desafío: ¿cómo garantizar que el niño, al crecer, pueda acceder a la información veraz y completa sobre sus orígenes si así lo desea? Es crucial salvaguardar su derecho a construir una identidad basada en la transparencia y la verdad, elementos esenciales para su dignidad. Si bien existe un “derecho a no saber”, éste no debería transformarse en un “deber de no saber”<sup>100</sup>. Para poder decidir no conocer un hecho, es imprescindible tener constancia de su existencia y la posibilidad real de acceder a la información correspondiente.

---

<sup>99</sup> Fundamento de derecho segundo, apartado octavo.

<sup>100</sup> SOLAR CAYÓN, J. I., “Información genética y derecho a no saber”, *Anuario de Filosofía del Derecho, Nueva Época*, Tomo XXX, 2014, p. 409.

No obstante, esta solución judicial plantea interrogantes relevantes desde la perspectiva del derecho del menor a conocer su verdadera filiación. Si bien el objetivo de evitar situaciones de discriminación es legítimo, la posibilidad de modificar el lugar de nacimiento en el Registro Civil podría tener como efecto indirecto la ocultación de aspectos esenciales sobre el origen del niño. En este sentido, cabe preguntarse si la protección frente a la discriminación debe prevalecer necesariamente sobre el derecho del menor a conocer su identidad, tal como lo ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 8 CEDH. Asimismo, el artículo 39.3 CE consagra el derecho a la investigación de la paternidad, lo que supone un compromiso constitucional con la transparencia en la filiación.

Desde esta perspectiva, permitir alteraciones registrales que dificulten o diluyan el acceso a esta información podría dar lugar, al menos potencialmente, a una forma de opacidad institucional que afecte al desarrollo de la identidad del menor. Esta preocupación se acentúa si se tiene en cuenta que, en algunos casos, la documentación relativa al proceso de gestación subrogada puede no estar disponible o accesible con facilidad, lo que incrementa el riesgo de que el menor no pueda ejercer efectivamente su derecho a conocer sus orígenes.

En definitiva, parece necesario abrir un debate jurídico más amplio sobre cómo armonizar la protección frente a la discriminación, con el respeto a los principios constitucionales que garantizan la identidad personal del menor. El reto consiste en garantizar que el menor, llegado el momento oportuno, pueda ejercer su autonomía para decidir si desea conocer sus orígenes, y que, para ello, la información relevante esté preservada, disponible y accesible, en línea con los principios de transparencia, verdad y respeto a la dignidad que informan nuestro sistema constitucional.



## **6. REFLEXIONES FINALES**

### **6.1 Síntesis de los principales hallazgos**

El estudio de la gestación subrogada en el marco del Derecho constitucional español ha revelado un conjunto de tensiones jurídicas y sociales que no pueden resolverse mediante una lectura formalista de las normas existentes. El análisis ha puesto de manifiesto que la regulación actual no solo es insuficiente, sino también incoherente, al prohibir expresamente los contratos de gestación por sustitución y, al mismo tiempo, tolerar ciertos efectos derivados de ellos cuando la práctica se lleva a cabo en el extranjero.

Uno de los hallazgos más significativos ha sido la identificación de una paradoja normativa y práctica: la nulidad legal del contrato recogida en el artículo 10 de la Ley 14/2006, que coexiste con la inscripción de menores nacidos mediante gestación subrogada en países donde esta práctica está permitida. El ordenamiento jurídico español, en apariencia restrictivo, acaba reconociendo los efectos jurídicos más relevantes, como la filiación, por vía jurisprudencial o administrativa, alegando el interés superior del menor. Esta contradicción erosiona la seguridad jurídica y cuestiona la coherencia interna del sistema.

Desde el punto de vista constitucional, el conflicto se articula en torno a derechos fundamentales, valores y principios constitucionales contrapuestos. La dignidad de la persona, consagrada en el artículo 10.1 CE, ha sido invocada por el Tribunal Supremo como límite infranqueable a la legalización de la gestación subrogada, especialmente en su modalidad comercial. En sus pronunciamientos más relevantes, ha considerado que esta práctica cosifica tanto a la mujer gestante como al menor, y la ha calificado como contraria al orden público constitucional. Este enfoque asienta la idea de que ciertos bienes jurídicos, como el cuerpo humano o la maternidad, no pueden ser objeto de disposición contractual, aunque medie consentimiento.

Por otro lado, se puede identificar una línea de tensión creciente entre esta concepción tradicional de la dignidad y otros derechos y principios constitucionales, como la autonomía personal, la libertad reproductiva o la igualdad en el acceso a la filiación. Este conflicto se

acentúa cuando interviene el principio del interés superior del menor, que ha servido como criterio legitimador de decisiones jurisprudenciales que, en la práctica, suavizan la rigidez legal. El Tribunal Supremo ha llegado a reconocer que negar la filiación a los padres comitentes puede perjudicar gravemente al menor, aunque haya declarado nulo el contrato subyacente. Esta postura refleja una interpretación pragmática, pero también una contradicción jurídica que todavía no ha sido resuelta.

También se ha puesto de relieve la fragilidad de la protección a las mujeres gestantes, especialmente cuando se encuentran en contextos de precariedad económica. El marco normativo español carece de mecanismos adecuados para abordar la dimensión transnacional de esta práctica y, al no reconocer efectos a los contratos ni establecer medidas de protección o control, deja a las gestantes extranjeras fuera de cualquier tutela efectiva por parte del Estado. Se protege la dignidad de la mujer en abstracto, pero se desatiende su situación concreta cuando la gestación ocurre fuera del país.

En cuanto al menor, se demuestra que la protección jurídica ofrecida se basa en el principio del interés superior, pero este se aplica de forma fragmentada y casuística. La reciente jurisprudencia que permite modificar el lugar de nacimiento en los certificados registrales para evitar la discriminación pone de manifiesto una nueva paradoja: en aras de proteger al niño de un posible estigma social, se limita su derecho a conocer su filiación real. De este modo, el menor queda atrapado entre dos derechos que no deberían ser excluyentes: el derecho a la identidad y el derecho a la igualdad.

En el análisis comparado comprobamos que España comparte su modelo prohibicionista con países como Alemania o Italia, pero lo aplica de forma más ambigua, permitiendo una tolerancia práctica sin una verdadera regulación normativa que dé seguridad a todos los sujetos implicados. A diferencia de otros Estados que han optado por regular la subrogación altruista, o prohibir la práctica, España ha optado por no legislar, lo que ha generado un vacío legal en el que las decisiones clave se han dejado en manos de la práctica administrativa o judicial.

En definitiva, los principales hallazgos de este trabajo revelan que la gestación subrogada genera una profunda tensión en el seno del ordenamiento jurídico-constitucional español, al enfrentar derechos y principios de difícil armonización. La prohibición legal absoluta convive con una legitimación práctica parcial, la protección de la dignidad choca con la autonomía reproductiva y el interés del menor se utiliza para justificar soluciones jurídicas contradictorias. Esta situación exige una reflexión normativa profunda, que debe considerar el conjunto de valores constitucionales implicados y la complejidad real de las situaciones que genera esta práctica en un mundo globalizado.

## **6.2 Propuestas para abordar los desafíos legales y éticos**

El presente epígrafe defiende que, si bien no podemos ignorar la existencia de menores nacidos por gestación subrogada en el extranjero, las respuestas normativas que se adopten deberían evitar legitimar indirectamente la práctica para erradicarla de forma efectiva. Entre dichas medidas se contemplan vías alternativas de filiación, distintas a la atribución a los padres comitentes, en aquellos casos donde su actuación haya contribuido a generar una situación de vulnerabilidad para el menor<sup>101</sup>.

Las premisas básicas de esta propuesta<sup>102</sup> responden a una concepción coherente y sistemática que, desde una determinada interpretación constitucional y jurisprudencial, se muestra crítica con la gestación subrogada y, al mismo tiempo, despliega un conjunto de medidas orientadas a proteger efectivamente los derechos de los menores afectados por esta práctica.

---

<sup>101</sup> A nuestro juicio, eso sería compatible con la jurisprudencia del TEDH anteriormente citada, que exige a los Estados garantizar la protección al menor aun cuando rechacen la filiación originaria. Esta propuesta ha valorado los posibles choques con sentencias europeas y está diseñada para intentar minimizarlos. Se desarrollará esta idea más adelante.

<sup>102</sup> La propuesta se fundamenta en el marco legal vigente sobre adopción en España, tal como se recoge en la regulación normativa internacional, estatal y autonómica, accesible a través del portal oficial de la Junta de Castilla y León:

<https://serviciosociales.jcyl.es/web/es/proteccion-infancia-adopcion/normativa-adopciones.html>.

Asimismo, se han tenido en cuenta los análisis contenidos en el trabajo de fin de grado: GUTIÉRREZ BARDAJÍ, E., *Estudio de la adopción en España*, Universidad Pontificia de Comillas, Facultad de Derecho, abril de 2024, que ofrece una visión detallada del estado actual de la cuestión.

### ***6.2.1 Oposición a la gestación subrogada: fundamento constitucional***

En primer lugar, se sostiene que una respuesta jurídica coherente requiere no solo de la prohibición formal de la gestación subrogada en el ordenamiento interno, sino también de evitar su validación implícita mediante el reconocimiento de efectos jurídicos derivados de acuerdos celebrados en el extranjero, siquiera indirectos o atenuados<sup>103</sup>. Esta postura se apoya en la comprensión de la dignidad humana como límite absoluto a la mercantilización del cuerpo y de la capacidad reproductiva de la mujer, y en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que subraya la incompatibilidad de los contratos de subrogación con el orden público constitucional.

Asimismo, se fundamenta en los límites a la autonomía individual, que cuando se ejerce de forma que cosifica a los seres humanos, pierde su amparo constitucional. De este modo, la prohibición de la subrogación no es únicamente una norma penal o administrativa más, sino un principio de política pública que reafirma que ciertos usos de la autonomía personal, excepcionalmente aquellos que convierten a personas en meros medios para fines ajenos, resultan inadmisibles en una sociedad democrática. La absoluta nulidad de los contratos de subrogación descansa en la necesidad de proteger la dignidad de la gestante y del niño, según doctrina del Tribunal Supremo<sup>104</sup> y del Tribunal Constitucional<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Aunque la STC 28/2024, de 27 de febrero, admite en su caso concreto la adopción por la cónyuge del padre biológico con base en el “interés superior del menor” y el contexto fáctico familiar consolidado, reconociendo en parte sus efectos atenuados, ello no implica que el Tribunal Constitucional legitime la gestación subrogada ni sus efectos jurídicos como tal práctica.

<sup>104</sup> Véase la citada STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014.

<sup>105</sup> Véase la también citada STC 28/2024, de 17 de septiembre de 2024.

### **6.2.2 Protección integral del menor y alternativas de filiación**

La protección integral del menor debe situarse en el centro de cualquier respuesta estatal a la gestación subrogada. Toda medida o propuesta debe orientarse a garantizar los derechos fundamentales de los niños y niñas afectados: su seguridad jurídica, su bienestar físico y emocional, y su derecho a crecer en un entorno familiar estable y digno. Se parte de la premisa de que el “interés superior del menor” puede interpretarse de forma que no solo exija evitar el desamparo jurídico, sino también impedir que una filiación derivada de una práctica ilícita, convierta a los comitentes en destinatarios de derechos de paternidad o maternidad que han surgido de una conducta contraria a la dignidad y a la ley. Esta perspectiva sobre el interés superior del menor, compatible con las orientaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, permite concebir alternativas que no validan *de facto* la subrogación y responden al deber de protección de los Estados para con los niños ya nacidos en circunstancias extraordinarias.

El “interés superior del menor” es un principio interpretativo flexible que sirve para evitar el desamparo del niño nacido en circunstancias extraordinarias, pero puede entenderse, coherentemente con la doctrina sobre dignidad y no mercantilización del cuerpo humano, que ese mismo interés exige buscar mecanismos distintos a la atribución de filiación a los comitentes responsables de la situación ilícita.

En línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que rechaza reconocer sentencias extranjeras que validen contratos de subrogación por atentar contra la dignidad de la gestante y del menor, y con el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de garantizar protección al niño sin validar *de facto* la subrogación, el Tribunal Constitucional podría interpretar que proteger al menor exige promover vías alternativas como la adopción urgente, que le aseguren un entorno familiar legítimo y digno, desligándolo de quienes han creado su situación de vulnerabilidad mediante una conducta contraria al orden público constitucional.

De esta forma, una posible reforma de la del artículo 10 LTRHA, para negar incluso al padre biológico la filiación, decantaría el “interés superior del menor” hacia la construcción de una

familia adoptiva legítima, sin convalidar el origen ilícito de la subrogación. Cabe subrayar que la concepción tradicional de la filiación en nuestro ordenamiento combina elementos biológicos y volitivos: la filiación paterna suele fundarse en la prueba genética y la voluntad de reconocimiento. Sin embargo, en el contexto de una subrogación prohibida en España, el ejercicio de esa voluntad, que lleva al progenitor biológico a valerse de un contrato ilícito para obtener descendencia, choca frontalmente con los principios de dignidad de la gestante, de protección del menor y de prohibición de la mercantilización del cuerpo. Por ello, la LTRHA podría modificarse de modo que, cuando el embarazo se hubiera producido en el extranjero en virtud de un acuerdo de subrogación o similarmente vetado, se impidiera el reconocimiento automático o voluntario de la filiación paterna, aun cuando existiera prueba genética. Este planteamiento perseguiría ante todo disuadir la práctica y subrayar que la biología, si se sirve de vías ilegítimas, no basta para legitimar derechos parentales.

### ***6.2.3 Régimen sancionador y encaje penal***

Desde una perspectiva jurídica integral, resultaría pertinente considerar la necesidad de establecer un régimen de sanciones efectivas contra quienes promuevan o faciliten la gestación subrogada. Un sistema de sanciones adecuado a estas conductas<sup>106</sup>, en línea con los principios de legalidad y proporcionalidad que rigen en el Derecho Penal, que contemplase penas lo suficientemente severas como para desincentivar la práctica, tanto de los comitentes que contratan vientres en el extranjero como de los intermediarios y profesionales que se lucran con ello, podría desempeñar una función disuasoria y reforzar la coherencia del ordenamiento jurídico, al reafirmar que determinadas prácticas, por su impacto sobre la dignidad humana y el interés superior del menor, no pueden encontrar reconocimiento jurídico.

Actualmente, la gestación subrogada no está expresamente tipificada como delito en el Código Penal español, lo que no impide que algunas conductas vinculadas a esta práctica puedan

---

<sup>106</sup> Las siguientes ideas toman como base la obra de PARDO MIRANDA, M., “La adopción ilegal y la gestación subrogada como finalidades del delito de trata de seres humanos”, *Anales de Derecho*, nº 40, 2023, pp. 74-76.

subsumirse en tipos penales existentes, dependiendo de las circunstancias, especialmente en aquellos relacionados con las relaciones familiares, la integridad del menor, y la protección de la mujer gestante. Uno de los encajes más discutidos se encuentra en los delitos contra las relaciones familiares, y en particular, en el delito de suposición de parto, ya mencionado, regulado en el artículo 220 CP<sup>107</sup>. Esta figura sanciona la suposición de un parto con penas de prisión, lo que podría llegar a aplicarse a los comitentes de un proceso de gestación subrogada cuando simulan que han dado a luz a un niño que en realidad ha sido gestado por otra mujer, todo ello con la intención de alterar la filiación real del menor. Además, el mismo precepto sanciona también a quien entrega o sustrae a un menor de edad para alterar su filiación, lo que podría abarcar también la conducta de la mujer gestante si, mediando contraprestación económica, entrega al bebé a los comitentes.

El bien jurídico protegido en estos delitos es múltiple. Por un lado, se protege la veracidad de la filiación, entendida como la relación jurídica y biológica entre progenitores e hijos, y por otro, se salvaguarda el interés superior del menor y el orden público familiar. Este enfoque penal, por tanto, se orienta a preservar valores estructurales del sistema jurídico, evitando que se generen situaciones que puedan comprometer la verdad biológica, la seguridad del menor o la dignidad de las personas implicadas.

Otro eje de análisis más exigente, apunta a la posibilidad de encajar algunos casos de gestación subrogada dentro del delito de trata de seres humanos, especialmente en su modalidad de tráfico infantil<sup>108</sup>. Este enfoque adquiere especial relevancia cuando no existe vínculo biológico entre el menor y los comitentes, y cuando la entrega del niño se realiza a cambio de una compensación económica. Esta asimilación se justifica por la presencia de elementos que podrían configurar una compraventa de seres humanos, cuando el menor es tratado como objeto de transacción. Así lo ha advertido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Paradiso y Campanelli, donde varios jueces señalaron que cuando no existe ningún vínculo biológico ni gestacional entre el menor y los comitentes, lo que realmente se está produciendo es tráfico de seres humanos en el

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 75.

sentido contemplado por el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, que define la venta de niños como cualquier acto por el que un menor es transferido a cambio de una retribución.

No menos controvertido es el papel de la gestante, que en algunos casos puede verse inmersa en contextos de vulnerabilidad o incluso de coacción. Si el consentimiento prestado por la mujer no es plenamente libre, informado y mantenido en el tiempo, podrían concurrir delitos como la reproducción asistida sin consentimiento, o incluso figuras como las coacciones o las lesiones psíquicas, en los casos en los que la mujer es sometida a presión o manipulación emocional para llevar a término el embarazo y entregar al menor.

A partir de estas consideraciones y para completar este régimen, cabría valorar la introducción en el Código Penal de un tipo penal autónomo para la gestación subrogada, que sancione la celebración, mediación o ejecución de acuerdos. Esta tipificación perseguiría proteger bienes jurídicos esenciales: la filiación auténtica, la integridad y dignidad de la gestante, y el interés superior del menor, evitando que se reduzca el embarazo a una mera transacción. Con penas claras y proporcionadas para comitentes, intermediarios y profesionales sanitarios implicados, se reforzaría la disuasión y se aportaría seguridad jurídica, evitando interpretaciones contradictorias.

Además, dicho tipo podría coexistir con figuras ya existentes, como la trata de seres humanos, en supuestos especialmente graves, asegurando así una respuesta penal integral y compatible con los compromisos internacionales asumidos por España en materia de protección de los derechos de la infancia, la mujer y la familia. La criminalización específica de la gestación subrogada comercial, en este sentido, no solo tendría un efecto disuasorio, sino que reforzaría el mensaje normativo de que determinadas prácticas, aun realizadas en el extranjero, no pueden ser neutralizadas por su formalización contractual, cuando vulneran valores fundamentales reconocidos en el orden constitucional.



#### ***6.2.4 Mecanismos alternativos: adopción urgente, excluida para los comitentes***

Por otro lado, resulta imprescindible garantizar la protección inmediata y efectiva de los menores nacidos mediante dicha práctica. Para ello, se plantean mecanismos alternativos de protección que permitan ofrecer al menor un entorno familiar seguro y respetuoso con sus derechos fundamentales, excluyendo a los comitentes de cualquier opción adoptiva o de guarda. Entre estos mecanismos destaca la adopción urgente, diseñada para ofrecer una vía ágil y garantista, ya que al disponer de un registro de familias “preaprobadas” y de procedimientos con plazos máximos acotados, se reduciría drásticamente el tiempo de desprotección del niño y se le aseguraría un entorno familiar legítimo sin premiar a quienes generaron su vulnerabilidad. De esta forma, se podría conciliar la prohibición absoluta de la subrogación con el deber imperativo de no dejar desamparados a los menores.

El diseño de esta medida parte del principio de que quienes hayan organizado o facilitado una gestación subrogada ilícita, incluidos los comitentes, aun siendo progenitores biológicos, no deberían ser considerados idóneos para asumir la filiación o la guarda del menor. La CE, en su artículo 39, exige que todas las medidas relativas a la protección de la infancia pongan en primer lugar el bienestar del menor; así, cabe entender que, cuando la conducta de los progenitores biológicos ha generado intencionalmente una situación de vulnerabilidad o riesgo para el niño, al haber organizado o impulsado una práctica que atenta contra la dignidad de la gestante y del propio menor, el interés superior del menor puede interpretarse como la necesidad de desvincularlo de esos responsables, de modo que se le asegure un entorno familiar legítimo y estable distinto incluso al de sus progenitores biológicos, responsables de su situación de riesgo.

Esta interpretación encuentra sustento en la doctrina constitucional, que reconoce un carácter abierto al concepto de interés superior del menor, pero advierte que su concreción no puede conducir a convalidar prácticas ilícitas ni a premiar conductas contrarias al orden público. Asimismo, se apoya en la idea de que la dignidad humana y la prohibición de mercantilización de la persona imponen límites claros a la autonomía parental cuando su ejercicio afecta negativamente a terceros, y en particular, a niños nacidos en contextos jurídicamente cuestionables.

Así, excluir la filiación a quienes han creado voluntariamente una situación injusta para el menor se alinea con la idea de que la autonomía personal cede cuando su ejercicio atenta contra la integridad y la dignidad de otros, especialmente de un niño. Desde una perspectiva de igualdad, la exclusión de los comitentes no implicaría una discriminación arbitraria, sino una medida justificada, basada en una diferencia de trato objetiva y razonable, ya que su conducta revela un grado de responsabilidad incompatible con la función de garante del bienestar infantil. Así lo ha reconocido también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que los Estados pueden limitar el reconocimiento de la filiación derivada de la gestación subrogada, siempre que establezcan alternativas que protejan efectivamente al menor y su derecho a una vida familiar digna.

En consecuencia, podría considerarse constitucional una reforma legal que excluyera incluso la adopción por parte del progenitor biológico implicado en estas prácticas, en la medida en que responda al imperativo de proteger la dignidad del menor y prevenir la legitimación de conductas que atentan contra el orden público constitucional, canalizando su protección a través de vías alternativas, como la adopción urgente por terceros idóneos, previamente evaluados, que garanticen un entorno familiar legítimo y respetuoso de los valores esenciales del sistema jurídico.

Por último, todas estas medidas han de articularse con coherencia hacia las obligaciones internacionales asumidas por España en materia de derechos del niño y de protección a la vida familiar. El diseño de soluciones debe respetar el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño, que exigen que los Estados adopten medidas eficaces para proteger al menor, pero sin que ello suponga el reconocimiento automático de relaciones jurídicas originadas mediante prácticas contrarias al derecho interno. Así, entendemos que la propuesta ahora expuesta es plenamente compatible con la jurisprudencia constitucional e internacional, al combinar el rechazo de la subrogación con la creación de cauces urgentes de adopción o tutela que faciliten la integración de estos menores en familias cuidadoras, de manera que se garantice su protección efectiva y se disuada a futuros comitentes de recurrir a prácticas contrarias a los valores y principios de nuestro ordenamiento.

### 6.2.5 Propuesta concreta: adopción urgente

A fin de ofrecer una alternativa real y eficaz tanto a la gestación subrogada como al actual sistema de adopción nacional, caracterizado por plazos excesivamente prolongados, se propone la creación de un procedimiento de adopción urgente<sup>109</sup>, orientado tanto a menores nacidos en contextos de vulnerabilidad extrema, como a los derivados de subrogación ilícita.

En España, el proceso de adopción nacional es notoriamente largo. El tiempo medio de espera para adoptar un menor se sitúa actualmente en torno a los 6<sup>110</sup> a 9<sup>111</sup> años desde la obtención de la idoneidad hasta la asignación efectiva del menor. Esta demora se atribuye principalmente a la escasez de menores “adoptables”, especialmente bebés o niños sanos de corta edad, y a procesos de valoración exhaustivos dirigidos a garantizar la idoneidad de las familias adoptantes.

En contraste, mediante la práctica de gestación subrogada, el reconocimiento de la filiación suele resolverse en plazos muy inferiores<sup>112</sup>. Esta diferencia de tiempos podría generar un incentivo perverso, ya que personas o parejas que desean ser padres y que encuentran la adopción

---

<sup>109</sup> No existe actualmente en España un proceso de adopción urgente como tal en la ley, por lo que esta propuesta exigiría reformar expresamente la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y el Reglamento de Adopción Internacional (Real Decreto 573/2023, de 4 de julio).

<sup>110</sup> GARCÍA, F. M. “Adopción nacional e internacional en España: fases del proceso”, *LegalToday*, 12 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/adopcion-nacional-e-internacional-en-espana-fases-del-proceso-2021-02-04/>. (Último acceso 26/06/2025).

<sup>111</sup> CUELLAR, P. “La adopción en España: qué es, cómo se regula, cuánto tarda”, *Enley*, 24 de junio de 2024. Disponible en: <https://www.enley.com/blog/adopcion-que-es-como-se-regula-cuanto-tarda>. (Último acceso 26/06/2025).

<sup>112</sup> Quienes recurren a la gestación subrogada en el extranjero solo deben esperar hasta el nacimiento del bebé para iniciar el trámite de inscripción de la filiación, ya sea en el consulado español del país donde nace el menor o, en la actualidad, trasladando al bebé a España para solicitar el reconocimiento judicial de la filiación biológica. Esto se debe a que el procedimiento de gestación subrogada está diseñado para que, una vez nacido el menor y obtenida la resolución judicial extranjera que determina la filiación, los progenitores intencionales pueden solicitar la inscripción del nacimiento y la filiación -solamente en caso de ser biológica, tras la instrucción de 28 de abril de 2025 de la DGSJFP- en el Registro Civil consular o, si no es posible, regresar a España y acudir a los tribunales para el reconocimiento de la filiación biológica o, en su caso, la adopción.

convencional demasiado lenta pueden verse tentadas a recurrir a la subrogación en el extranjero, a pesar de su ilegalidad y de los riesgos éticos y jurídicos que comporta.

Este desequilibrio de plazos refuerza la urgencia de diseñar mecanismos de adopción más rápidos para quienes, en lugar de recurrir a subrogación, opten por la vía de adopción. De este modo, se desincentivaría la subrogación al ofrecer una alternativa razonable y compatible con el interés superior del menor.

La propuesta, por tanto, se articula en torno a dos objetivos principales: disuadir a los españoles de acudir a la gestación subrogada y proteger al menor nacido mediante la misma, tratando de garantizar su derecho a un entorno familiar seguro cuanto antes, minimizando el período en el que permanezca en situación de desprotección y tratando de paliar así los efectos adversos que le ha provocado la práctica mediante la que ha nacido.

Para ello, se propone la creación de un Registro Especial de Solicitantes de Adopción Urgente. Este registro agruparía a personas o parejas previamente evaluadas y dispuestas a adoptar a menores que requieran protección y un hogar estable de manera imperiosa. Complementariamente, se establecería un procedimiento legal de adopción prioritaria con plazos máximos acotados para la evaluación final y asignación del menor. De esta forma, se dispondría de una lista de solicitantes de adopción que, tras una evaluación inicial rigurosa de idoneidad, estuvieran “preaprobados” y dispuestos a acoger de inmediato a menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero, o en casos análogos de vulnerabilidad extrema.

Esta propuesta parte de la base de la exclusión de los comitentes como adoptantes, ya que como se ha tratado anteriormente, asumieron de forma voluntaria y con pleno conocimiento la contratación ilícita, y contraria a nuestro sistema de valores, poniendo en peligro al menor proveniente de esta práctica, revelando su conducta negligencia en la protección del menor. Precisamente buscando el interés superior del mismo, no debería considerarlos en ningún caso destinatarios de la filiación, pese a tener vínculos biológicos con el menor.

Para que la vía de adopción acelerada resultase verdaderamente operativa y, al mismo tiempo, mantuviese los niveles de rigor que exige la protección del menor, se articularía un procedimiento de inscripción selectivo y garantista, del cual, sus principales hitos serían:

En primer lugar, en cuanto a la edad y circunstancias mínimas exigibles, se aplicarían los márgenes ordinarios para la adopción<sup>113</sup>: edad mínima de veinticinco años, diferencia generacional de al menos dieciséis años con respecto al menor que pudiera asignarse y que la diferencia de edad no supere los cuarenta y cinco años, salvo justificación excepcional. Estos criterios garantizan la madurez vital necesaria y un horizonte temporal razonable para acompañar al niño hasta la mayoría de edad.

En segundo lugar, habría de realizarse una evaluación psicológica y social exhaustiva<sup>114</sup>. Un equipo multidisciplinar, con psicólogos, pediatras y trabajadores sociales, desarrollaría un estudio pormenorizado: visitas al domicilio, examen de la red de apoyo familiar y social, análisis de la estabilidad laboral y de la capacidad afectiva para asumir la adopción urgente de un menor que, previsiblemente, llega con un historial de vulnerabilidad y un origen complejo.

En tercer lugar, debería garantizarse una formación especializada obligatoria<sup>115</sup>, que asegurase la adecuada preparación de los solicitantes. La inscripción exigiría la superación de un módulo formativo intensivo dividido en cuatro bloques: especificidades de los menores en situación de vulnerabilidad, y provenientes de gestación subrogada, en su caso, y sus posibles carencias emocionales; trauma prenatal o primeros meses de vida en entornos inestables; estrategias de adaptación, apego seguro y tratamiento progresivo de la información relativa al origen; y marco legal, derechos del niño y obligaciones parentales.

---

<sup>113</sup> Requisitos que encontramos en los artículos 175 y 176 CC.

<sup>114</sup> En los términos que recoge el art. 10.2 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional.

<sup>115</sup> Como dispone el art. 11.1 de la misma ley, 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional.

En cuarto lugar, también deberá obtenerse un informe favorable de idoneidad preventiva<sup>116</sup>. Completada la evaluación y la formación, el equipo emitiría un Certificado de Idoneidad Urgente, con validez de dos a tres años. Este informe, más compacto que el utilizado en adopciones convencionales, pero igualmente garantista, permitiría la activación inmediata cuando surgiera un caso real. Llegada la fecha de caducidad, requeriría una entrevista de actualización y la presentación de nueva documentación básica, lo que agilizaría el mantenimiento en el registro.

En quinto lugar, en cuanto a la gestión, renovación y garantías<sup>117</sup>, cada dos o tres años, los inscritos renovarían su condición mediante una entrevista breve y la actualización de certificados de salud, penales, situación laboral, etc. Ello confirmaría que el proyecto adoptivo sigue vigente y que las circunstancias familiares son idóneas. Si durante la vigencia surgieran factores que cuestionasen la idoneidad, la administración podría suspender cautelarmente al solicitante y, tras audiencia, revocar su inscripción. Además, habría voluntariedad de salida, permitiendo que quien lo desee pudiese solicitar baja en cualquier momento, sin perjuicio de volver a iniciar el procedimiento más adelante.

En definitiva, articular una adopción urgente podría ser la manera de conciliar la defensa de la dignidad y el rechazo a la mercantilización reproductiva con el deber de protección al menor, ofreciendo una respuesta legislativa que repare la situación de vulnerabilidad de los niños nacidos por subrogación ilícita sin legitimar sus efectos. Sólo una intervención normativa y coordinada podrá disuadir a futuros progenitores de acudir a subrogación, garantizar una familia segura para los menores afectados y alinear nuestro ordenamiento con los valores constitucionales y obligaciones internacionales.

---

<sup>116</sup> Como prevé el art. 10.3 de la misma ley, 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional.

<sup>117</sup> También regulado en el art. 10.3.

#### **6.4 Reflexión final: Liberalismo, derechos individuales y el Derecho contemporáneo**

En las últimas décadas, el tejido normativo en España ha experimentado una notable transformación, mediante la cual, la primacía del bien común como principio orientador de la acción pública ha sido progresivamente sustituida por una retórica y una práctica que anteponen los derechos y deseos individuales a ciertas consideraciones de carácter colectivo. Esta deriva, alimentada por corrientes neoliberales y posliberales, sitúa al Derecho en un escenario donde la autonomía personal y la lógica de mercado penetran ámbitos tradicionalmente vinculados a la solidaridad, la interdependencia y la protección mutua. La gestación subrogada se erige, así, como un ejemplo que simboliza la tensión existente entre la aspiración individual a construir una familia a toda costa y los valores compartidos de dignidad, igualdad y protección de los más vulnerables.

En la concepción clásica del Estado social y democrático de Derecho plasmada en nuestra Constitución, el legislador debía equilibrar libertades con responsabilidades colectivas, reconociendo que la consecución de derechos individuales se apoya en una estructura común de solidaridad y bienestar. Sin embargo, la tendencia actual dirige a los poderes públicos hacia la tutela de deseos individuales como fines en sí mismos, incluso cuando manifiestan lógicas de mercado aplicadas al ámbito más íntimo de la existencia. Así ocurre, por ejemplo, con la autodeterminación de género, entendida como el reconocimiento automático y sin límites de la autopercepción individual. Se instauro el derecho personal sin el suficiente debate sobre su repercusión social, la necesaria mediación pública o la protección de colectivos vulnerables, presentándose como una conquista indiscutible de la autonomía, más allá de toda reflexión sobre el bien colectivo. De igual modo, en materia de sexualidad o reproducción, se legitima la propia explotación del cuerpo, ya sea en la prostitución o en la gestación subrogada, como una extensión de la libre elección, sin atender a los efectos sistémicos que tales prácticas generan en la concepción de la dignidad humana o en las relaciones comunitarias.

En el terreno de la gestación subrogada, esta lógica se traduce en la reivindicación del “derecho a disponer de la capacidad reproductiva” como un bien individual que el Estado debe tutelar, incluso si ello implica aceptar o convalidar dinámicas dictadas por el mercado, diseñados para

responder a un deseo profundo de maternidad o paternidad. Pero el Derecho contemporáneo no puede ignorar que tales contratos insertan la gestación en la cadena de intercambio mercantil, donde la persona gestante y el menor gestado pueden quedar subsumidos a lógicas de oferta, demanda y beneficio económico. Cuando el legislador opta por no cuestionar esta lógica, o peor aún, por facilitar vías indirectas que permitan reconocer filiaciones surgidas de subrogaciones extranjeras, abandona la tradición del Estado que, en palabras de nuestra Constitución, busca proteger la infancia, la dignidad de la persona y la cohesión social.

Resulta imprescindible reflexionar sobre el alcance de la autonomía individual en un Estado social, ya que la libertad no puede entenderse sin la referencia al marco de valores compartidos que sostienen la convivencia democrática. La mera invocación del “derecho a elegir” no basta para legitimar prácticas que, al incorporarlas al mercado, erosionan la comprensión de la persona como sujeto de derecho y no como objeto o medio para fines ajenos. Cuando el legislador se inhibe frente al empuje de determinados grupos o ignora el debate acerca de las consecuencias sociales de dichas prácticas, se produce un desplazamiento de la esfera política hacia la esfera económica y privada, socavando la idea de que la ley debe preservar la solidaridad y la protección de los más débiles.

Esta deriva se observa también en la aceptación de demandas fundamentadas en satisfacciones individuales, sin establecer mecanismos que armonicen esos deseos con el interés colectivo. En el ámbito de la reproducción, las ideas que promueven la mercantilización del cuerpo o del proyecto familiar amparadas en una interpretación contractual de la libertad, entran en conflicto con la función constitucional del orden público: la dignidad humana y la protección de la infancia requieren un enfoque diferente, que no confunda un deseo personal con un derecho absoluto e ilimitado. El Estado, en tanto garante del bien común, debe resistir la presión de convertir la esfera íntima en un mercado permanentemente abierto a la transacción.

No puede olvidarse que el marco constitucional español promueve la igualdad real y efectiva, la protección de la infancia y la cohesión social como valores superiores. La gestación subrogada y su potencial de explotación de personas en situación de vulnerabilidad, contraviene de modo palpable esos valores. Por tanto, la negativa normativa radical a cualquier forma de



reconocimiento de efectos jurídicos de la subrogación no solo es compatible con la defensa de la dignidad humana, sino que es un imperativo para revalidar la vocación del Derecho como ordenamiento orientado al bien colectivo. Asimismo, el diseño de mecanismos alternativos, como la adopción urgente, debe entenderse como un esfuerzo por armonizar la protección efectiva de los menores con una respuesta política y jurídica coherente frente a las exigencias del mercado reproductivo globalizado.

En definitiva, el legislador contemporáneo se enfrenta al desafío de reequilibrar la tensión entre libertades individuales y valores comunes. La protección de la dignidad y de la cohesión social reclama una intervención reflexiva y no meramente reactiva: regular no sólo prohibiendo sino también ofreciendo alternativas que refuercen la solidaridad y protejan a quienes quedan más expuestos. Solo así se evitará que la sociedad normalice dinámicas de liberalismo extremo que convierten la intimidad en un espacio de mercado sin control, al precio de renunciar al bien común y a la integridad de las personas. El reto consiste en inscribir la libertad individual dentro de un marco donde la ley siga reivindicando que ciertos usos de la autonomía, especialmente aquellos que despojan de dignidad o exponen a situaciones de vulnerabilidad, no pueden prosperar, y en garantizar que la colectividad recupere la capacidad de decidir sobre el alcance legítimo de sus normas y valores compartidos. En el caso de la gestación subrogada, ello implica no ceder ante la mercantilización de la reproducción, sino reafirmar la responsabilidad pública de velar por la infancia y preservar la solidaridad que sustenta nuestro pacto constitucional.

## 7. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La gestación subrogada en España se sitúa en el epicentro de un complejo entramado de derechos fundamentales, intereses y valores constitucionales en conflicto.

A lo largo de este trabajo se ha evidenciado que la gestación subrogada no es únicamente una técnica de reproducción asistida, sino un fenómeno jurídico y social que pone en tensión la dignidad de la persona del artículo 10 CE, el derecho a la integridad física y moral del artículo 15 CE, de la mujer gestante y del menor, la protección de la familia y el interés superior del menor del artículo 39 CE. El análisis demuestra que el debate trasciende la mera voluntad de las partes, pues involucra cuestiones tan profundas como la cosificación del menor y del cuerpo femenino, la posible mercantilización de la maternidad y la protección de los derechos del niño a conocer su filiación y a no ser discriminado por su origen. El actual marco normativo español, que determina la filiación por el parto y declara nulos los contratos de gestación subrogada, refleja la prioridad del legislador por salvaguardar estos bienes jurídicos, aunque ello suponga restringir la autonomía de las partes implicadas. Sin embargo, el examen de sus efectos prácticos revela que la prohibición legal no anula la realidad social de menores nacidos por esta vía en el extranjero, ni las expectativas de quienes asumen su crianza. De ahí que la disyuntiva entre respeto estricto al orden público y protección efectiva de las personas implicadas exija un análisis pormenorizado de cada valor constitucional involucrado, sin obviar que la inviolabilidad de la dignidad humana limita cualquier pacto que instrumentalice el cuerpo o reduzca al menor a un mero objeto de transacción.

**SEGUNDA.** El estudio comparado evidencia la pluralidad de modelos regulatorios y la influencia de factores políticos, sociales, religiosos y económicos en la configuración legal de la gestación subrogada. El análisis de las legislaciones internacionales revela una notable disparidad, ya que mientras algunos países como Estados Unidos o Rusia, permiten la gestación subrogada, otros la prohíben de manera absoluta, como Alemania o Italia. Esta diversidad responde a diferentes concepciones sobre la autonomía de la mujer, el significado de la maternidad y el papel del Estado en la protección de los derechos fundamentales. Además, factores como la presión de colectivos sociales, la influencia religiosa, los intereses económicos y la globalización han contribuido a que el fenómeno adquiera dimensiones transnacionales,

generando situaciones de inseguridad jurídica para las familias que recurren a la gestación subrogada en el extranjero y buscan el reconocimiento de la filiación en España. Esta pluralidad genera un turismo reproductivo que desafía la coherencia del ordenamiento español. La inseguridad jurídica que genera la entrada en España de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero, pone de relieve la necesidad de articular mecanismos internos de protección del menor sin legitimar de facto la práctica prohibida. En este contexto, la alineación con estándares internacionales y europeos debe combinarse con la defensa de los principios constitucionales propios.

**TERCERA.** La regulación actual adolece de incoherencias: por un lado, la prohibición expresa y la nulidad absoluta del acuerdo de gestación subrogada; por otro, la práctica administrativa y judicial que, en supuestos concretos, acaba reconociendo efectos derivados de esa misma práctica. Por ello, las propuestas de regulación deberían orientarse a garantizar prioritaria y eficazmente el interés superior del menor y a prevenir la explotación o instrumentalización de la mujer gestante. Entre las vías señaladas, destaca el desarrollo de un procedimiento de “adopción urgente”, evitando vincularlo directamente al contrato prohibido y excluyendo la participación de los comitentes en la génesis de la filiación para no legitimar interna e indirectamente la práctica. Asimismo, debería contemplarse un régimen sancionador claro que desincentivase los contratos ilícitos de gestación subrogada, junto con medidas de control internacional y de protección integral de las mujeres en situación de vulnerabilidad. Estas iniciativas han de diseñarse con el objetivo de disuadir la práctica, atendiendo a la dignidad de la persona y la integridad de la mujer, sin dejar de ofrecer una salida jurídica estable al menor.

**CUARTA.** La gestación subrogada refleja las tensiones inherentes al Derecho contemporáneo entre el liberalismo, los derechos individuales y los límites éticos y jurídicos del Estado.

La gestación subrogada es un claro exponente de los dilemas actuales entre la autonomía individual, el deseo de parentalidad y los límites que el ordenamiento jurídico impone para proteger bienes jurídicos superiores. El debate pone de manifiesto la necesidad de una reflexión profunda sobre el papel del Derecho en la regulación de nuevas realidades sociales, la importancia de adaptar las normas a los cambios sociales y tecnológicos, y la obligación de

garantizar que la protección de los derechos fundamentales, valores y principios constitucionales no derive en la legitimación de prácticas contrarias a la dignidad humana. En definitiva, la gestación subrogada nos enfrenta a la pregunta de hasta dónde debe llegar el Estado en la regulación de la vida privada y familiar, y cuáles son los límites éticos y jurídicos que deben guiar la actuación legislativa en sociedades democráticas y plurales.

## 8. BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS

### A) LIBROS Y REVISTAS

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: “Gestación por sustitución y orden público”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, vol. 2, 2017, pp. 166-200.

ÁLVAREZ, L.: “Contenido y función de la dignidad del hombre en la Constitución Española de 1978”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, 2006, pp. 566-584.

ATIENZA, M.: “El fundamento de los derechos humanos: ¿dignidad o autonomía?”, *Revista cubana de Derecho*, Vol. 1, nº 1, 2021, pp. 9-35.

ÁVILA HERNÁNDEZ, C. J.: “La maternidad subrogada en el Derecho comparado”, *Cadernos de Dereito Actual*, nº 6, 2017, pp. 313-344.

BARRANCO DOS SANTOS, M.: “La gestación subrogada desde una perspectiva jurídico-constitucional. Un análisis jurisprudencial de los derechos y bienes de valor constitucional afectados”, *Revista Jurídica de Innovación e Investigación Educativa, Nueva Época*, nº 31, diciembre 2024, pp. 77-106.

BATISTA, J. F.: “La dignidad de la persona en la Constitución Española: naturaleza jurídica y funciones”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 14, 2006, pp. 1-18.

BEADE, I.: “Acerca del concepto de dignidad humana en la filosofía kantiana”, *Revista de Estudios Kantianos*, nº 1, 2016, pp. 24-38.

CARRILLO P., GARCÍA, A., SOTO, M., RODRIGUEZ, G., PÉREZ, J., MARTÍNEZ, D.: “Cambios fisiológicos durante el embarazo normal”, *Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM*, Vol. 64, nº 1, enero-febrero 2021, pp. 39-48.

CORREDOR AGULLÓ, A.: “Análisis de derecho comparado y de los diferentes contextos: La necesidad de instrumentos jurídicos a nivel internacional relativos a la maternidad subrogada.”, *Gabilex*, nº 34, 2023, pp. 93-158.

DE MIGUEL, A.: “La usurpación de la capacidad reproductora de las mujeres: De «vasijas vacías» a «vientres de alquiler»”, *Cuestiones de Género: de la igualdad y la diferencia*, nº 18, 20123 pp. 116-131.

DE MIGUEL, A.: “*Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*”, Cátedra, 2015.

DÍAZ FRAILE, J. M.: “La gestación por sustitución ante el registro civil español. Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, nº 1, 2019, pp. 53-131.

DORN GARRIDO, C.: “La dignidad de la persona: límite a la autonomía individual”, *Revista de Derecho*, nº 26, 2011, pp. 71-108.

DUPLÁ, T.: “El presente del pasado: el principio mater semper certa est y su reflejo en la actual legislación sobre reproducción humana asistida”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, nº 22, 2019, pp. 289-325.

FERRER VANRELL, M. P.: “La discutible constitucionalidad de la instrucción de la DGRN 5-10-2010 sobre el Régimen Registral de la filiación de los nacidos por gestación de sustitución”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 1, 2013, pp. 57-76.

GONZÁLEZ MARTÍN, N., “Estados cuya legislación prohíbe la gestación por sustitución”, *La gestación por sustitución en el derecho internacional privado y comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, pp. 169-191.

GUERRA PALMERO, M. J.: “Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La “gestación subrogada” como nuevo negocio transnacional”, *Dilemata*, nº 26, 2018, pp. 39-51.

GUTIÉRREZ BARDAJÍ, E.: “Estudio de la adopción en España”, Universidad Pontificia de Comillas, 2024.

IGLESIAS SALANOVA, I.: *La mercantilización del cuerpo de la mujer: los vientres de alquiler y el discurso de los mass media españoles*, Tesis Doctoral, 2022.

LABRADOR MÉNDEZ, G.: “¿Lo llamaban democracia? La crítica estética de la política en la transición española y el imaginario de la historia en el 15-M”, *Kamchatka: revista de análisis cultural*, nº 4, pp. 11-61.

LILIAN GÖSL, S.: “The recognition of a “judgment of paternity” in a case of cross-border surrogacy under german law. Commentary to bgh, 10 december 2014, az. XII zb 463/13”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, nº 2, 2015, pp. 448-465.

MARÍA GARCÍA, F.: “Adopción nacional e internacional en España: fases del proceso”, *Noticias jurídicas*, 12 de febrero de 2021.

MARTÍN AYALA, M. y GARCÍA AMEZ, J.: “Turismo reproductivo y maternidad subrogada”, *Derecho y Salud*, Vol. 27 (ejemplar dedicado al XXVI Congreso 2017, *Derechos sanitarios y ciudadanía europea: los retos*), pp. 200-208.

MATÍA PORTILLA, F. J.: “¿Resulta oportuno dar un tratamiento jurídico a la gestación subrogada en nuestro país?”, *Revista de Derecho Político*, nº 105, 2019, pp. 85-121.

MIR CANDAL, L.: “La maternidad intervenida: reflexiones en torno a la maternidad subrogada”, *Revista RedBioética/UNESCO*, 2010, pp. 179-224.

MORERO BELTRÁN, A. M.: “Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español”, *Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research*, vol. 2018/2, papel 199, CEIC (Centro de Estudios sobre la Identidad Colectiva), UPV/EHU Press, 2018.

NUÑO, L.: “Una nueva cláusula del contrato sexual: vientres de alquiler”, *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, n.º 55, p. 683-700.

OLZA, I.: “Los aspectos médicos de la gestación subrogada desde una perspectiva de salud mental, holística y feminista”, en Rosana Triviño Caballero: *Cuestiones abiertas sobre la gestación subrogada. DILEMATA, Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, nº 28, pp. 1-12.

PARDO MIRANDA, M.: “La adopción ilegal y la gestación subrogada como finalidades del delito de trata de seres humanos”, *Anales de Derecho*, nº 40, 2023, pp. 65-90.

PORRÚA PEREA, V.: *Estudio comparado de la maternidad subrogada*, Universidad Pontificia de Comillas, 2022.

RIVAS RIVAS, A. M., AYALA RUBIO, A., ÁLVAREZ PLAZA, C.: “Emprendimiento y empleabilidad en la industria de la fertilidad: el caso de las gestantes «subrogadas» de California (EUA)”, *Docta Complutense*, 2019, pp. 153-180.

RUIZ RAMÍREZ, H.: “Marx y su visión del trabajo”: *Contribuciones a la Economía*, Vol. 11, nº 1, 2013, pp. 1-13.

SILVA, A. y PERKUMIENE, D.: “Aspectos Relevantes de la Regulación Jurídica de la Gestación Subrogada en el Marco del Derecho Comparado”, *Derecho Global, Estudios sobre derecho y justicia*, Vol. VII (19), 2021, pp. 143-165.

SOLAR CAYÓN, J. I.: “Información genética y derecho a no saber”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXX, 2014, pp. 391-412.

SUÁREZ-RODRÍGUEZ, J. J.: “Derechos naturales, derechos humanos y derechos fundamentales”, *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, Vol. 25, nº 2, 2016, pp. 157-159.

TREJO PULIDO, A.: “Análisis de las solicitudes de inscripción en los Registros Civiles Consulares de la filiación de menores nacidos en el contexto de acuerdos de gestación subrogada internacional. Años 2010 a 2023”, Almendralejo, 23 de abril de 2025.

VALERO HEREDIA, A.: “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 43, 2019, pp. 421-440.

VELARDE D’AMIL, Y: Comentario a la sentencia de la audiencia provincial de valencia núm. 949/2011 826 23-11-2011: no inscripción en el registro civil de los menores nacidos mediante gestación por sustitución”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, Nº 3, 2012, pp. 61-70.



## B) DISPOSICIONES LEGALES

Código Civil alemán (*BGB*), arts. 1747 y ss.

Código Penal Español. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Arts. 220, 221.1.

Consejo de Europa, Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 1953, art. 8.

Código Civil francés, art. 16.7 (République Française, 2014)

Dirección General de los Registros y del Notariado, Instrucción de 18 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimientos mediante gestación por sustitución (Régimen registral).

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Instrucción de 28 de abril de 2025, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución.

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Art. 10.2 (*mater semper certa est*: “La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”).

Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, de protección jurídica del nasciturus y de técnicas de reproducción humana asistida.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Artículo 2 (interés superior del menor).

Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional. Art. 10.2 (filiación en adopción).

*Legge 19 febbraio 2004*, n. 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, *Gazzetta Ufficiale*, núm. 45, 24 de febrero de 2004 (Italia).

## C) RECURSOS ONLINE

CUELLAR, P.: “La adopción en España: qué es, cómo se regula, cuánto tarda”, *Enley*, 24 de junio de 2024. Disponible en:

<https://www.enley.com/blog/adopcion-que-es-como-se-regula-cuanto-tarda>

Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial: *Diccionario panhispánico del español jurídico*, Ed. Espasa, 2023. Disponible en: <https://dpej.rae.es/>

Situación de desamparo, gobierno de La Rioja, disponible en:

<https://www.larioja.org/servicios-sociales/es/infancia/programas-apoyo-medidas-proteccion/medidas-proteccion/situacion-desamparo>

Regulación de adopciones:

<https://serviciosociales.jcyl.es/web/es/proteccion-infancia-adopcion/normativa-adopciones.html>.

Adopción internacional y fases del proceso:

<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/adopcion-nacional-e-internacional-en-espana-fases-del-proceso-2021-02-04/>

## D) NOTICIAS Y COMUNICACIONES

“De la baronesa Thyssen a Miguel Bosé: los famosos que han acudido a la gestación subrogada”, *La Vanguardia*, 23 de marzo de 2017. Disponible online en:

<https://www.lavanguardia.com/gente/20170323/421102148347/famosos-gestacion-subrogada.html>. (Último acceso: 26/06/2025).

“Italia castigará la gestación subrogada en el extranjero con penas de hasta dos años de cárcel”, *RTVE.es*, 17 de octubre de 2024. Disponible en:

<https://www.rtve.es/noticias/20241017/italia-castigara-gestacion-subrogada-extranjero-carcel/16291257.shtm>. (Último acceso 26/06/2025).

“El papa Francisco pide prohibir la maternidad subrogada”, *DW*, 8 de enero de 2024. Disponible en:

<https://www.dw.com/es/el-papa-francisco-pide-la-prohibici%C3%B3n-universal-de-la-maternidad-subrogada/a-67917846>. (Último acceso 26/06/2025).

“Más de 6.000 personas se suman en Madrid a la marcha feminista alternativa y piden la dimisión de Irene Montero”, *20minutos*, 8 de marzo de 2022. Disponible en:

<https://www.20minutos.es/noticia/4967840/0/mas-de-6-000-personas-se-suman-en-madrid-a-la-marcha-feminista-alternativa-y-piden-la-dimision-de-irene-montero/>. (Último acceso 26/06/2025).

#### E) JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

- STC 38/1981, de 23 de noviembre
- STC 84/1989, de 10 de mayo
- STC 120/1990, de 27 de junio
- STC 137/1990, de 19 de julio
- STC 28/2024, de 27 de febrero
- STC 181/2004, de 2 de noviembre
- STC 44/2023, de 9 de mayo

#### F) JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014
- STS 277/2022, de 31 de marzo de 2022
- STS 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024
- STS 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024

#### G) JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- STEDH de 3 de noviembre de 2011 (asunto S.H y otros c. Austria)
- STEDH de 25 de septiembre de 2012 (asunto Godelli c. Italia)
- STEDH de 26 de junio de 2014 (asunto Mennesson c. Francia)
- STEDH de 6 de febrero de 2014 (asunto Labasse c. Francia)
- STEDH DE 27 de agosto de 2015 (asunto Parrillo c. Italia)
- STEDH de 13 de septiembre de 2016 (asunto D.B. y otros c. Suiza)
- STEDH de 24 de enero de 2017 (asunto Paradiso y Campanelli c. Italia)
- STEDH de 5 de marzo de 2019 (asunto X y otros c. Bélgica)
- TEDH, “Opinión Consultiva sobre los derechos de los niños nacidos mediante gestación subrogada”, solicitud nº P16-2018-001, 10 de abril de 2019.

#### H) AUDIENCIA Y JUZGADOS

- SJPIV 193/2010, de 15 de septiembre de 2010
- SAPV 826/2011, de 23 de noviembre de 2011