



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ESPAÑA.

Reconocimiento e inscripción en el Registro Civil

Autora: María Gonzalo Villaescusa

5º E-3 B

Área: Derecho de Familia

Tutora: Blanca Gómez Bengoechea

Madrid

Junio 2025

Resumen

Este Trabajo de Fin de Grado analiza el marco jurídico actual de la maternidad subrogada en España, centrandó su estudio en el proceso de reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de la filiación de los menores nacidos en el extranjero mediante esta técnica. A pesar de que el artículo 10 de la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida prohíbe expresamente los contratos de gestación por sustitución, la realidad social evidencia un aumento en el número de ciudadanos españoles que recurren a esta práctica fuera del país. Esto ha generado una notable inseguridad jurídica, especialmente en lo que respecta al reconocimiento de la filiación de los menores nacidos por esta vía y su acceso al Registro Civil español.

El trabajo comienza con una delimitación conceptual y un análisis del marco normativo vigente, seguido de un estudio exhaustivo de la evolución jurisprudencial, tanto en el ámbito nacional (con resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y sentencias del Tribunal Supremo) como en el internacional, tratando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se examinan los distintos criterios aplicados en estos pronunciamientos, sus contradicciones y su impacto en los derechos del menor.

A partir de esta base, se exponen y valoran distintos escenarios regulatorios, desde la prohibición total hasta la regulación bajo condiciones estrictas o la admisión amplia, así como propuestas de reforma orientadas a la protección del interés superior del menor. Finalmente, el trabajo concluye que resulta necesario establecer un marco legal más claro y coherente, que permita dar respuesta a las situaciones de hecho ya existentes, sin que ello implique necesariamente la legalización de la gestación subrogada en España.

Palabras clave

Técnicas de reproducción asistida, gestación por sustitución, maternidad subrogada, filiación, inscripción registral, interés superior del niño, orden público.

Abstract

This Final Thesis examines the legal framework of surrogacy in Spain, with particular focus on the recognition and registration of children born through this method abroad. Although Article 10 of Law 14/2006 on assisted human reproduction techniques explicitly prohibits surrogacy contracts, the increasing number of Spanish families resorting to this practice abroad has resulted in legal uncertainty, especially regarding the determination of filiation and registration in the Civil Registry.

The study begins with a conceptual clarification and review of the current Spanish legal framework. It then explores the jurisprudential evolution on the matter, analyzing national decisions as well as international case law. The analysis highlights inconsistencies in the case law and how they affect the rights and legal status of the children involved.

Based on this analysis, the Thesis presents and assesses various regulatory models, from total prohibition to strict regulation or broader admission of surrogacy, including legislative proposals that aim to ensure legal certainty and protect the best interests of the child. The conclusion emphasizes the urgent need to reform the Spanish legal system to clarify the rules for recognizing surrogacy arrangements conducted abroad. Such reform should provide a coherent legal response to real-life situations without necessarily implying the legalization of surrogacy in Spain.

Keywords

Assisted reproduction techniques, surrogacy, filiation, registration, best interests of the child, public order.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	7
1. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	8
2. OBJETIVOS PERSEGUIDOS	9
3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	10
4. PLAN DE TRABAJO	10
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y TERMINOLOGÍA	11
1. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA	11
2. CONCEPTO DE GESTACIÓN SUBROGADA O POR SUSTITUCIÓN	12
CAPÍTULO III. GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA	12
1. MARCO LEGAL VIGENTE	12
2. PROPOSICIÓN DE LEY REGULADORA DEL DERECHO A LA GESTACIÓN SUBROGADA DE 2017, 2019 Y 2023	14
CAPÍTULO IV. PROCESO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA LLEVADA A CABO EN EL EXTRANJERO	17
1. SITUACIÓN ACTUAL. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN ESPAÑA.	17
2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL	18
2.1. Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009	19
2.2. Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010	23
2.3. Sentencia del Tribunal Supremo 835/2013, de 6 de febrero 2014	26
2.4. Sentencias del TEDH, de 26 de junio de 2014, asuntos Mennesson c. Francia (65192/11), y Labassee c. Francia (65941/11).	30
2.5. Instrucción de la DGRN de 14 de febrero de 2019	32
2.6. Sentencia del Tribunal Supremo 1141/2024, del 17 de septiembre de 2024	36
2.7. Instrucción de 28 de abril de 2025, de la DGSJFP, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución	38
2.8. Recapitulación de la evolución jurisprudencial	39
CAPÍTULO V. POSIBLES ESCENARIOS REGULATORIOS: PROPUESTAS DE LEGISLACIÓN	40
1. Prohibición de la gestación subrogada	41
2. Gestación subrogada bajo condiciones estrictas	45
3. Admisión amplia de la gestación subrogada	47
4. Normativa internacional	49
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES	51
CAPÍTULO VII. BIBLIOGRAFÍA	54

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
c.	contra
CC	Código Civil
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
FIV	Fecundación In Vitro
HCCH	Hague Conference on Private International Law Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya
IA	Inseminación Artificial
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (en el mismo lugar)
<i>Id.</i>	<i>Idem</i>
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LRC	Ley del Registro Civil
LTRHA	Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida

n. / nº / núm.	número
<i>Op. cit.</i>	Opere citato (en la obra citada)
p.	página
pp.	páginas
RC	Registro Civil
RRC	Reglamento del Registro Civil
SEF	Sociedad Española de Fertilidad
s.f.	sin fecha
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TRHA	Técnicas de Reproducción Humana Asistida
TS	Tribunal Supremo
vol.	volumen

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

Los avances de la ciencia y de la tecnología, especialmente en el campo de la medicina, resultan fundamentales para aquellos individuos o familias que desean tener un hijo biológico y no pueden tenerlo a través de los métodos tradicionales. Gracias a estos avances, existen actualmente diversas técnicas de reproducción humana asistida que permiten que personas y parejas del mismo o diferente sexo consigan tener descendencia biológica. Algunas de estas técnicas, como la inseminación artificial (IA) o la fecundación in vitro (FIV) se han extendido de manera exponencial durante los últimos tiempos. De hecho, en el año 2021 se realizaron en España 165.453 ciclos de FIV y 33.818 de IA, lo que supuso un incremento del 33% en los nacimientos por estas técnicas en comparación con el año 2020. Los bebés nacidos así representaron el 11% de los nacimientos en el país¹. Sin embargo, esta investigación se centrará en otro tipo de reproducción asistida, menos extendida, y más controvertida: la conocida como gestación subrogada o gestación por sustitución.

Este método consiste en la gestación de un hijo por parte de una mujer para, después del nacimiento, entregarlo a sus progenitores intencionales. Es un método muy controvertido y envuelto en polémica, ya que existen cuestiones tanto legales (como la legalidad del contrato y el reconocimiento de la filiación del menor nacido por estas técnicas), como éticas, como son los derechos de la madre gestante, o los derechos del menor, entre otros.

La regulación en materia de gestación subrogada varía enormemente en función del país. Es una práctica permitida y regulada en algunos estados (como por ejemplo algunos de los Estados Unidos), carente de normativa específica en otros, y prohibida en ciertos países.

En esta investigación, se estudiará en profundidad el caso de España, donde el artículo 10 de la Ley 14/2006 sobre técnicas de Reproducción Humana Asistida prohíbe esta práctica. No obstante, a pesar de esta prohibición legal, la posibilidad de acceder a la maternidad subrogada en el extranjero, hace especialmente complicado tanto el debate ético como el desarrollo de normativa respecto a la inscripción en el Registro Civil español de los menores nacidos por esta técnica en el extranjero.

¹ Sociedad Española de Fertilidad, “Aumenta un 33% los nacimientos por reproducción asistida en España, según el registro de actividad de 2021”, Sociedad Española de Fertilidad (disponible en https://sefertilidad.net/index.php?seccion=blog&subSeccion=detalleBlog&id=O9prsUk_Y20sr1GCV7wHxCRmBAQXIxjXNICegOsXXg&title=Aumenta+un+33%25+los+nacimientos+por+reproducci%C3%B3n+asistida+en+Espa%C3%B1a%2C+seg%C3%BAn+el+registro+de+actividad+de+2021; última consulta 25/03/2025)

Existen diferentes puntos de vista en torno al tema de la gestación subrogada y lo que esta conlleva. Los más favorables sostienen que es una técnica capaz de solucionar problemas de infertilidad y permitir la formación de una familia biológica a aquellas personas que de manera natural no podrían tenerla, como puede ser el caso de familias monoparentales, homosexuales, mujeres con dificultad para gestar o parejas heterosexuales con problemas médicos. Por otro lado, el sector más contrario, argumenta que esta práctica constituye una forma de comercialización de la vida humana, al considerar que se puede explotar a las mujeres gestantes, en especial cuando se encuentran en una situación económica muy desfavorable² y puede convertir a los niños en un objeto de comercio.

Más allá de los puntos de vista sobre el rol de la madre gestante, existen también contradicciones y discrepancias en los tribunales con respecto al reconocimiento de la filiación de los hijos nacidos a través de la gestación subrogada, generando una importante inseguridad jurídica.

1. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Como se ha mencionado anteriormente, la gestación subrogada, a pesar de no ser un método tan habitual como otras técnicas de reproducción asistida, como la inseminación artificial o la fecundación in vitro, es una opción cada vez más utilizada para poder tener hijos biológicos. Cada vez son más los padres que acuden a países donde se encuentra legalizada para cumplir con su deseo de ser padres.

Entre 2010 y julio de 2023, los consulados españoles en el extranjero han recibido 3.546 solicitudes de inscripción de bebés nacidos por gestación subrogada, de las cuales 3.112 fueron finalmente aceptadas, según los últimos datos aportados por el Ministerio de Asuntos Exteriores³. Esta tendencia, al alza en España, se enmarca dentro de un crecimiento global del sector. Se estima que el mercado mundial de la gestación subrogada alcanzó un valor de

² Martínez Zorrilla, D., “Acerca de la justificación (no legalidad) de la gestación subrogada”, Educación y Derecho. *Blog de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la Universitat Oberta de Catalunya*, 2013 (disponible en <https://blogs.uoc.edu/edcp/es/acerca-de-la-justificacion-no-legalidad-de-la-gestacion-subrogada/>; última consulta 15/03/2025).

³ Jara, Y., “Los consulados españoles han registrado a 146 bebés nacidos por gestación subrogada hasta julio de 2023”, *Newtral*, 2023 (disponible en <https://www.newtral.es/gestacion-subrogada-2023/20231220/#>; última consulta 20/03/2025).

22.400 millones de dólares en 2024 y se espera que crezca hasta los 27.900 millones en 2025⁴.

El hecho de que sea una práctica en crecimiento, unido a su naturaleza polémica, hace que sea fundamental analizar sus implicaciones legales así como las consecuencias que se pueden extraer de su prohibición o de su admisión para todas las personas involucradas.

El actual marco normativo sobre el reconocimiento de la filiación establecida de este modo en el extranjero es ambiguo, con discrepancias entre las directrices de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) y diversas resoluciones judiciales, tanto nacionales como internacionales, sobre el proceso a seguir en estos casos. Ante esta falta de consenso, se hace imprescindible claridad que garantice la seguridad jurídica de los menores, de sus progenitores y de los que se puedan estar planteando el uso de esta técnica.

2. OBJETIVOS PERSEGUIDOS

De acuerdo con lo mencionado previamente, el *objetivo principal* de este trabajo es analizar y evaluar el estado de la regulación de la gestación subrogada en España, en especial del proceso de reconocimiento e inscripción en el Registro Civil del nacimiento de menores concebidos y nacidos en el extranjero a través de la maternidad subrogada.

Los *objetivos específicos* que persigue la investigación son:

- Delimitar el marco conceptual de la gestación subrogada. Para ello se introducirán unos conceptos clave que servirán como base teórica para el desarrollo del análisis posterior.
- Analizar el marco legal vigente de la maternidad subrogada y de su reconocimiento en España, para identificar las limitaciones y discrepancias normativas y jurisprudenciales, así como los debates doctrinales sobre la necesidad de una regulación específica sobre la inscripción en el RC español de los menores nacidos en el extranjero.

⁴ Global Market Insights, “Surrogacy Market – By Type, By Technology, By Age Group, By Service Provider - Global Forecast, 2025 – 2032”, *Global Market Insights*, 2025 (disponible en <https://www.gminsights.com/industry-analysis/surrogacy-market>; última consulta 20/03/2025).

- Explorar posibles escenarios regulatorios y propuestas de legislación para encontrar una posible alternativa que proteja la situación actual de los niños nacidos por maternidad subrogada de manera equilibrada, respetando tanto el ordenamiento jurídico español como los derechos de todas las partes involucradas, especialmente los de los más vulnerables.

3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Para llevar a cabo esta investigación, se realizará una revisión en profundidad de la literatura existente sobre la práctica y regulación actual de la maternidad subrogada. Este análisis incluirá leyes, propuestas de ley, artículos académicos, libros, y otras publicaciones relevantes. Asimismo, se estudiarán resoluciones judiciales de diferentes tribunales, tanto nacionales como internacionales, incluyendo fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos entre otros. Por su novedad, será especialmente relevante la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 2025, que actualiza el régimen registral aplicable a la filiación de nacimientos por gestación por sustitución, dificultando notablemente la inscripción de estos menores y ordenando la suspensión de los procedimientos que se encontraban en trámite.

El objetivo de utilizar estas fuentes será analizar y sintetizar toda la información extraída para esclarecer la situación legal y las posibilidades de inscripción del menor nacido por gestación subrogada en el extranjero.

La recopilación de información se realizará con ayuda de diferentes bases de datos jurídicas y académicas, como Google Scholar, La Ley Digital y bibliotecas.

4. PLAN DE TRABAJO

La investigación empezará introduciendo unos conceptos clave mediante un *marco teórico*. Estas definiciones se utilizarán como base teórica que ayudará a contextualizar el estudio de sus implicaciones legales más adelante.

A continuación, se analizará la *situación actual de la gestación subrogada en España* analizando las disposiciones que la recogen, y comentando las propuestas de ley planteadas en su día por el grupo parlamentario Ciudadanos.

Más adelante, se llevará a cabo una revisión de las resoluciones y sentencias que regulan el *proceso de inscripción de los menores en el Registro Civil*.

Posteriormente, se plantearán posibles *escenarios regulatorios* para la gestación subrogada en España, tomando como referencia modelos normativos de otros países, y analizando si pueden tener cabida en el ordenamiento jurídico español.

Finalmente, se presentarán las *conclusiones* sobre cómo se entiende legalmente la maternidad subrogada en España, su reconocimiento e inscripción en el Registro Civil, y se propondrán posibles soluciones a los desafíos que plantea.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y TERMINOLOGÍA

En este epígrafe, se abordarán los términos clave necesarios para comprender la legislación de la maternidad subrogada en España.

1. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) son el “*conjunto de técnicas y tratamientos que sustituyen el proceso natural de la reproducción con objeto de conseguir y llevar a término un embarazo*”⁵. Son utilizadas por individuos o parejas que tienen dificultades para concebir o formar una familia biológica.

⁵ Comunidad de Madrid, “Reproducción asistida”, *Comunidad de Madrid*, s.f. (disponible en <https://www.comunidad.madrid/servicios/salud/reproduccion-asistida>; última consulta 18/03/2025).

Como recoge la Ley 14/2006 en su anexo⁶, estas técnicas comprenden, la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro (FIV) e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones, y la transferencia intratubárica de gametos.

La gestación subrogada, se encuentra en un contexto particular puesto que puede implicar técnicas como la FIV, pero trasciende los límites de las TRHA tradicionales por introducir una disociación entre la gestación y la maternidad, al incorporar a una mujer que gesta pero no asumirá la maternidad legal.

2. CONCEPTO DE GESTACIÓN SUBROGADA O POR SUSTITUCIÓN

La gestación subrogada, también conocida como maternidad subrogada o gestación por sustitución, es una técnica de reproducción humana asistida que implica un acuerdo por el cual una mujer (conocida como *gestante*) se compromete a gestar un hijo que, tras el nacimiento, será entregado a otra persona o pareja que ha solicitado el proceso, que asume su paternidad o maternidad (conocidos como *padres de intención*)⁷. De esta manera, la gestante renuncia a la filiación materna del futuro hijo, a favor de los progenitores intencionales.

Otros términos con los que se puede denominar esta práctica son los siguientes: renta de útero, vientre o matriz; préstamo de vientre; vientre sustituto; útero de alquiler; maternidad/paternidad subrogada o sustituida; maternidad por subrogación o por sustitución; gestación subrogada; gestación por sustitución; arrendamiento de vientre; embarazo subrogado o embarazo de alquiler⁸.

⁶ Anexo de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006).

⁷ Comité de Bioética de España, “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos jurídicos de la maternidad subrogada” *Comité de Bioética de España*, 2017, p. 6 (disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/SR/Surrogacy/Other/InformeComit%C3%A9Bio%C3%A9ticaEspa%C3%B1aaspectos.pdf>; última consulta: 13/02/2025).

⁸ Acosta Jiménez, M. Z., *Gestación subrogada*, Universidad de Quintana Roo, Chetumal, 2018, p. 8.

CAPÍTULO III. GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA

1. MARCO LEGAL VIGENTE

En el ordenamiento jurídico español, la gestación subrogada no está permitida por la normativa actual. La legislación fundamental que regula esta materia es la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

En concreto, su artículo 10.1 establece de forma clara:

“Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero⁹”.

El artículo invalida cualquier acuerdo de subrogación, independientemente de que haya o no mediado contraprestación económica. La ley no contempla excepciones, lo cual impide que tales contratos tengan validez jurídica dentro del territorio español. En consecuencia, y como establece el mismo artículo en su párrafo tercero¹⁰, la mujer gestante es considerada la madre legal del menor, fundamentándose en el principio *mater semper certa est* (“la madre siempre es conocida”), que establece que la madre es quien da a luz.

Aunque en España la gestación subrogada no constituye un delito *per se*, pues no existe una tipificación penal concreta que castigue esta práctica, existen artículos del Código Penal que pueden castigarla¹¹. Por ejemplo, en función de las circunstancias, se podría incurrir en el delito de tráfico de menores (art. 221 del Código Penal), tipificado de la siguiente forma:

“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

⁹ Artículo 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006).

¹⁰ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

¹¹ Durán Gamero, R., “Dudas sobre la gestación subrogada (I)”, Consejo General de la Abogacía Española, 2017 (disponible en <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/dudas-sobre-la-gestacion-subrogada-i/>; última consulta 18/03/2025).

para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años¹²”.

Además de las posibles sanciones penales, la LTRHA recoge en su artículo 27 una serie de sanciones administrativas que tipifican desde infracciones leves hasta muy graves relacionadas con el uso indebido de estas técnicas.

2. PROPOSICIÓN DE LEY REGULADORA DEL DERECHO A LA GESTACIÓN SUBROGADA DE 2017¹³, 2019¹⁴ Y 2023¹⁵

En España, la regulación de la gestación subrogada ha sido un tema controvertido que ha dado lugar a varias propuestas legislativas a lo largo de los años, destacando las presentadas en 2017, 2019 y 2023 por el grupo parlamentario Ciudadanos. Las dos últimas son modificaciones menores o adaptaciones de la iniciativa original de 2017.

Estas iniciativas reflejan un intento de definir un marco normativo para regular una práctica que, aunque cada vez más común a nivel internacional¹⁶, sigue generando intensos debates éticos y políticos en nuestro país. Buscaban ofrecer una solución jurídica que fuese capaz de garantizar los derechos de todas las partes involucradas, sin embargo, ninguna logró obtener la aprobación parlamentaria necesaria para convertirse en ley.

A continuación, se expondrán los preceptos más destacables de la propuesta de ley de 2023 y sus aspectos diferenciales con respecto a las de 2017 y 2019:

- a. La propuesta de ley de 2023 mantiene el mismo **objeto** de las anteriores, la regulación del “*derecho de las personas a la gestación por subrogación*” [artículo 1]. Esta práctica debe realizarse siempre de acuerdo con los **principios rectores** de “*dignidad, libertad, solidaridad, igualdad, protección integral de los hijos, de las mujeres, madres, padres y de los niños*” y priorizando la protección de los derechos de las

¹² Artículo 221.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

¹³ Proposición de Ley 122/000117, reguladora del derecho a la gestación por subrogación, Núm. 145-1, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 8 de septiembre de 2017.

¹⁴ Proposición de Ley 122/000015, reguladora del derecho a la gestación por sustitución, Núm. 46-1, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 16 de julio de 2019.

¹⁵ Proposición de Ley 122/000316, reguladora del derecho a la gestación por sustitución, Núm. 341-1, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 14 de abril de 2023.

¹⁶ Rotabi, K.S., Mapp, S., Cheney, K. *et al.* “Regulating Commercial Global Surrogacy: The Best Interests of the Child”. *Journal of Human Rights and Social Work*, 2017, pp. 69-70.

partes involucradas, especialmente los de los menores nacidos por esta técnica [artículo 2].

- b. Respecto a los **requisitos** para la gestación subrogada, la propuesta de 2023 refuerza la necesidad de que no exista un riesgo grave para la salud física o psíquica de la gestante o el bebé, y que la aceptación sea libre e informada. Además, los progenitores subrogantes deben haber agotado las demás vías de reproducción asistida. En tercer lugar, se permite el vínculo de consanguinidad de la mujer gestante con los padres intencionales, lo que supone un cambio de su redacción original en 2017 [artículo 4].
- c. La **naturaleza altruista** de la gestación subrogada sigue siendo una constante en la propuesta de 2023 [artículo 5]. De esta manera, no se permite ningún lucro económico, admitiendo únicamente una compensación resarcitoria para cubrir los gastos estrictamente derivados del proceso. El Ministerio de Sanidad es el encargado de establecer el marco regulatorio que garantice la gratuidad de esta práctica.
- d. Los **requisitos** que debe cumplir la **mujer gestante** incluyen, entre otros: ser mayor de 25 años y menor de la edad máxima establecida reglamentariamente, tener plena capacidad de obrar (en 2017 se requería también plena capacidad jurídica), tener una buena salud física y mental, haber gestado al menos un hijo con anterioridad (en la propuesta de 2017 se requería que dicho hijo estuviese sano), disponer de una situación socioeconómica adecuada, poseer nacionalidad española o residencia legal en España, no tener antecedentes penales ni de abuso de drogas o alcohol y no haber sido gestante por subrogación en más de una ocasión [artículo 7]. Entre sus **derechos**, en la proposición de 2019 se añade la posibilidad de que la mujer gestante pueda interrumpir de manera voluntaria el proceso, dentro de los límites de la legislación general [artículo 6]. Llama la atención que el texto no prevea la posibilidad de que los contratantes también puedan solicitar la interrupción del proceso.
- e. Por su parte, los **requisitos** que ha de cumplir el **progenitor o progenitores subrogantes** son: ser mayor de 25 años y menor de 45, tener plena capacidad de obrar (anteriormente también era necesaria plena capacidad jurídica), poseer la nacionalidad española o residencia legal en España, acreditar que cuentan con la capacidad, aptitud y motivación necesarias para ejercer la responsabilidad parental, y, en caso de ser

pareja, estar unidas por vínculo matrimonial o una relación equivalente reconocida por la ley [artículo 8]. Podrán acceder a la gestación subrogada tanto parejas heterosexuales como homosexuales [artículo 3.d)].

- f. El **contrato** de gestación subrogada, celebrado ante notario, debe cumplir con una serie de **requisitos** esenciales que garanticen la claridad y protección de todas las partes involucradas. Entre estos, se incluyen la identificación de las partes, el consentimiento informado, libre, expreso e irrevocable, así como la descripción detallada de las condiciones del proceso. Además, se requiere que el contrato sea comprensible para ambas partes y que la mujer gestante cuente con asesoramiento legal independiente del proporcionado a los progenitores subrogantes (adición de la propuesta de 2019). Asimismo, el contrato deberá inscribirse en el Registro Nacional de Gestación por Sustitución para asegurar su validez [artículo 9].
- g. El capítulo III de la propuesta regula **la fecundación, el parto y la filiación** del menor nacido por gestación subrogada. Se destaca el hecho de que los progenitores subrogantes deberán asumir la responsabilidad del menor inmediatamente después del parto y que no existirá vínculo de filiación entre la mujer gestante y el recién nacido. Además, en el caso de parejas, el miembro que no aporte material genético podrá consentir que se reconozca la filiación respecto al hijo que sí tiene vínculo biológico con el otro progenitor [artículo 11]. Asimismo, una vez formalizado el contrato y realizada la transferencia embrionaria, los progenitores subrogantes no podrán impugnar la filiación [artículo 12]. Por último, se abordan **situaciones excepcionales**, como la premoriencia de uno de los progenitores subrogantes o el fallecimiento de ambos durante la gestación [artículos 13 y 14].
- h. Los capítulos IV, V y VI regulan la **gestión y supervisión de la gestación subrogada**, describiendo la figura del Registro Nacional de Gestación por Subrogación, obligatorio para inscribir a las gestantes, contratos y progenitores, con requisitos de actualización anual [artículos 15 y 16], las condiciones que deben cumplir los centros autorizados para realizar estos procesos [artículos 17, 18 y 19] y asignando a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida la función de asesorar y supervisar el cumplimiento de las normativas [artículo 20].

- i. Las *infracciones y sanciones* aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones legales se clasifican en leves, graves y muy graves. Entre las conductas sancionables se encuentran la realización de gestación subrogada sin cumplir los requisitos, la obtención de lucro económico y el incumplimiento de las obligaciones de inscripción y supervisión en el Registro Nacional de Gestación por Sustitución [artículo 24]. Las sanciones pueden incluir multas económicas proporcionales a la gravedad de la infracción o la clausura de centros no autorizados [artículo 25]. Además, se especifican las medidas cautelares que pueden adoptarse para garantizar el cumplimiento de la normativa [artículo 23]. En cuanto a los responsables, serán los autores de las infracciones, y, en caso de ser varias personas, responderán solidariamente. Los directores de los centros o servicios también responderán solidariamente por las infracciones cometidas por sus equipos biomédicos [artículo 26].

CAPÍTULO IV. PROCESO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA LLEVADA A CABO EN EL EXTRANJERO

A pesar de que la práctica de la gestación subrogada esté prohibida en España, sigue abierta la cuestión de determinar la filiación de un menor nacido mediante esta técnica en el extranjero y su inscripción en el Registro Civil.

Esta cuestión es especialmente relevante ya que la filiación no sólo configura el vínculo jurídico entre el menor y sus padres intencionales, sino que además otorga derechos esenciales como la nacionalidad, la identidad legal, la herencia o la protección familiar. Por ello, el análisis del proceso de inscripción en el RC es clave para comprender cómo el ordenamiento jurídico español gestiona estas situaciones en el ámbito transnacional.

1. SITUACIÓN ACTUAL. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN ESPAÑA.

La filiación se define por la Real Academia Española como la “*relación jurídica entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera derechos y deberes recíprocos. Puede ser natural, derivada de la procreación, y puede ser matrimonial y no matrimonial y civil, que surge tras el proceso de adopción*”¹⁷.

En el ordenamiento jurídico español, la regulación de la filiación se recoge principalmente en el Título V del Código Civil, “De la paternidad y filiación”¹⁸. Los artículos 108 a 141 de este cuerpo legal establecen los mecanismos para la determinación de la filiación, así como sus efectos jurídicos.

Por otra parte, en los casos en los que el nacimiento se produce mediante técnicas de reproducción asistida, resulta de aplicación el artículo 7.1 de la LTRHA¹⁹. Este precepto remite expresamente a las leyes civiles para la determinación de la filiación, salvo en los supuestos contemplados en los artículos 8 a 10 del mismo cuerpo legal, que recogen ciertas particularidades propias de estas técnicas. De esta manera, el Código Civil debe aplicarse de forma directa en materia de filiación y no de forma subsidiaria, ya que únicamente cederá ante la norma especial prevista en la propia ley.

Además, el apartado 2 del artículo 7 de la LTRHA²⁰ dispone que la inscripción en el Registro Civil no debe reflejar información por la que se pueda inferir el origen biológico o técnico del nacimiento, con el fin de preservar la intimidad del menor y evitar posibles discriminaciones derivadas del método de concepción²¹.

¹⁷ Real Academia Española. “Filiación”. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. (disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/filiaci%C3%B3n>; última consulta 17/03/2025).

¹⁸ Título V del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206).

¹⁹ Art 7.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006): “La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las Leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos”.

²⁰ Art 7.2 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006).

²¹ Esta regulación deja sin resolver las posibles implicaciones que la ausencia de evidencia de la situación de gestación subrogada puede tener sobre el derecho a la identidad del menor nacido por esta técnica.

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Aunque la normativa española sobre la gestación por sustitución es clara al establecer su nulidad y prohibición, persisten importantes dificultades en el reconocimiento de la filiación y la inscripción registral en España de los menores nacidos mediante esta práctica en el extranjero.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, el Tribunal Supremo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), han emitido resoluciones contradictorias a lo largo del tiempo, que difieren entre permitir o denegar el acceso al registro de los menores nacidos en el extranjero por gestación subrogada y los requisitos exigidos para su inscripción.

Pasamos, a continuación, a analizarlas en orden cronológico con la intención de contrastar las distintas posturas mantenidas por los órganos judiciales, identificar los criterios aplicados en cada caso y su repercusión en la inscripción de los menores nacidos por gestación subrogada.

2.1. Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009²²

La Dirección General de los Registros y del Notariado emitió el 18 de febrero de 2009 una pionera resolución que sentó un importante precedente respecto a la inscripción en el Registro Civil español de nacimientos por gestación subrogada en el extranjero. Se trata de la primera vez que la DGRN se pronunció sobre esta materia²³.

El caso se basa en el recurso presentado ante el Registro Civil Consular español en Los Ángeles por una pareja homosexual española, donde dos varones solicitaban la inscripción en el Registro Civil de sus dos hijos nacidos por maternidad subrogada en California, Estados Unidos. Para ello, aportaron una certificación registral californiana donde ya constaba la filiación de los menores, establecida mediante un procedimiento judicial de filiación por sustitución²⁴.

²² Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009. [versión electrónica - base de datos *LEFEBVRE*. Ref. https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/seleccionProducto.do?nref=2009%2F16359&producto_inicial=*#%2Fpresentar.do%3Fnref%3D7d93fe7%26producto%3DUNIVERSAL]. Fecha de la última consulta: 27 de enero de 2025.

²³ Heredia Cervantes, I., “La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la gestación por sustitución”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVI, 2013, p. 695.

²⁴ Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., “Gestación por sustitución y Derecho Internacional Privado: Consideraciones en torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Febrero de 2009”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n. 2, 2009, p. 295.

En efecto, antes del nacimiento de los menores, los tribunales de California ya declararon que éstos debían ser considerados como descendientes directos de los ciudadanos españoles, reconociendo la filiación como hijos “por naturaleza” y no como “adoptados”. Esta determinación se reflejó tanto en el Registro Civil californiano como en la certificación registral que se presentó para su inscripción ante el Registro Civil español.

Sin embargo, el Encargado del Registro Consular denegó la inscripción argumentando que la gestación por sustitución es una técnica prohibida conforme al artículo 10.1 LTRHA y, por tanto, el contrato que lo establece es nulo de pleno derecho. Además, declara que la filiación de los hijos habrá de ser determinada por el parto de acuerdo con el art. 10.2 de la misma ley. De esta manera, sería la mujer gestante que da a luz quien ha de ser considerada “madre legal”, mientras que los solicitantes no podían ser reconocidos como padres legales en España.

Cuando el matrimonio recurrió la denegación de la inscripción ante la DGRN, la misma estimó su recurso, ordenando la inscripción en el Registro del certificado de nacimiento de los menores como hijos naturales de los varones españoles, de manera que la filiación coincidiese con la que constaba en el Registro californiano²⁵.

La DGRN fundamentó su decisión en un principio clave: la inscripción de un documento extranjero que reconoce una filiación derivada de la gestación por sustitución no implica un problema de determinación del Derecho aplicable a la filiación. En consecuencia, la aplicación del artículo 10 de la Ley 14/2006, que declara nulo de pleno derecho el contrato de gestación por sustitución, no es procedente en este contexto. En realidad, la cuestión radica en la “validez extraterritorial” de las resoluciones judiciales y certificaciones extranjeras en España. Bajo este enfoque, la DGRN entendió que la certificación registral californiana presentada para la inscripción constituía un título suficiente para su acceso al Registro Civil español²⁶.

Los *fundamentos de derecho* sobre los que se basó la Resolución de la DGRN son los siguientes:

En primer lugar, se respalda en la no vulneración del orden público internacional. Detalla así que la inscripción de la certificación registral californiana en el Registro Civil español no

²⁵ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2009), *id*, p. 691.

²⁶ Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, pp. 695-696.

vulnera dicho orden público²⁷, ya que su reconocimiento no afectaba negativamente a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español ni comprometía la integridad moral y jurídica de la sociedad española. Concluye que no suponía poner en riesgo los intereses generales o a la estructura del Derecho español, ni generaba una alteración en el funcionamiento pacífico de la sociedad²⁸.

Destacó que el Derecho español admite la filiación en favor de dos varones en casos de adopción. Y que, a pesar de que los casos de adopción y de filiación por naturaleza sean diferentes, una vez acreditada la filiación (como se hizo previamente por la resolución judicial californiana), conforme al artículo 14 CE, no cabe “distinguir entre hijos adoptados e hijos naturales, ya que ambos son iguales ante la Ley²⁹”. Estimó así que se debía de dar idéntica solución jurídica a la filiación de hijos naturales de los varones españoles.

Además, la resolución subraya que, en Derecho español, el artículo 7.3 de la Ley 14/2006³⁰ permite la filiación por naturaleza a favor de dos mujeres, incluso cuando una de ellas no haya aportado material genético, lo que demuestra que la filiación en España no se basa únicamente en el vínculo biológico³¹. Es por ello que la DGRN consideró incoherente negar

²⁷ El concepto de “orden público” se define por la RAE como “*Conjunto de condiciones legal y reglamentariamente establecidas que, respetando los principios constitucionales y los derechos fundamentales, determinan las reglas mínimas de convivencia en el espacio público.*” Se trata de aquellos principios básicos del ordenamiento jurídico que, a pesar de no estar enunciados explícitamente, garantizan el respeto al interés general y a los valores fundamentales del Estado.

En el ámbito del derecho internacional privado, el orden público actúa como un límite, puesto que no pueden reconocerse ni producir efectos en España aquellos actos jurídicos realizados en el extranjero que resulten contrarios al orden público nacional.

Es relevante analizar aquí este principio en relación con la inscripción en el Registro Civil español de una resolución extranjera que declare la filiación derivada de un contrato de gestación por subrogación, ya que debe evaluarse si tal inscripción vulnera o no el orden público español. En concreto, se valora si dicho reconocimiento afecta a derechos fundamentales, como la dignidad de la mujer, el interés superior del menor o el principio de no mercantilización del cuerpo humano.

A pesar de que, a primera vista, el orden público entre en conflicto con el reconocimiento de la filiación de un menor nacido por una técnica prohibida en España, se toma la perspectiva de distinguir entre el contrato de gestación subrogada y la situación del menor ya nacido. Lo que se pretende inscribir no es el contrato de gestación por sustitución en sí, sino la filiación del niño ya nacido, priorizando el interés superior del menor y su derecho a tener una identidad y unos progenitores legalmente reconocidos. Por tanto, esta inscripción no supone una convalidación de la práctica prohibida y por tanto no es contraria al orden público.

Real Academia Española. “Orden público”. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. (disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/orden-p%C3%BAblico>; última consulta 20/04/2025).

²⁸ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2009), *op. cit.*, p.310.

²⁹ Artículo 14. Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).

³⁰ Artículo 7.3 de la Ley 14/2006: “Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge”.

³¹ Cabe analizar que en España, la maternidad no se define por el vínculo genético, sino por el hecho de la gestación. La ley reconoce como madre a quien da a luz, de modo que la maternidad está intrínsecamente vinculada a la gestación. Por ello, aplicar por analogía el artículo 7.3 de la LTRHA al caso de una pareja de

la inscripción a la pareja de varones cuando ya existía una certificación registral extranjera que instauraba su filiación con los menores³².

En segundo lugar, la DGRN apoyó su decisión en la protección del interés superior del menor, recogida en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)³³. Según este principio, los niños no deben sufrir consecuencias negativas por decisiones ajenas a ellos³⁴. Resalta que, si se negaba la inscripción de los menores en el RC español, podría acabar en una situación de indeterminación de filiación, a pesar de sí ser considerados españoles según el artículo 17.1 del Código Civil al haber nacido de padre español³⁵. En el peor de los casos, podrían acabar en un centro de protección de menores, bajo el cuidado institucional o forzar su reubicación en los Estados Unidos. Se recalca así que la filiación que tenían establecida en la certificación californiana protegía mejor su bienestar, puesto que los padres intencionales asumieron voluntariamente su responsabilidad parental³⁶. Finalmente, la resolución destacó el derecho de los menores a una identidad única, que no podría ser posible si tienen reconocidos padres distintos según el país en el que se encuentren. Esta situación de inseguridad jurídica se considera incompatible con el interés superior del niño³⁷.

La Sala concluye recordando que no se trata de un caso de determinación de la filiación de los nacidos en California mediante gestación por sustitución, ni se pretende que se efectúe un contrato de gestación por sustitución en España. La inscripción tiene el único propósito de reconocer la relación filial de los padres ya reconocida en la certificación registral californiana.

La Resolución ha sido objeto de una **fuerte oposición** por parte de la doctrina, con un rechazo prácticamente unánime. La crítica más recurrente, aunque probablemente no la más importante, se centra en su interpretación errónea respecto al documento que debía ser inscrito. En este sentido, se argumenta que la certificación registral californiana presentada para la inscripción en España derivaba de una resolución judicial extranjera previa. Dicha

hombres puede resultar problemático, ya que ninguno de ellos mantiene un vínculo por gestación con el recién nacido.

³² Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2009), *op. cit.*, p. 311.

³³ Artículo 3 Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 diciembre de 1990).

³⁴ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2009), *op. cit.*, p. 311.

³⁵ Esta fórmula, evita el problema circular entre filiación y nacionalidad, permitiendo acreditar la nacionalidad mediante indicios racionales del hecho físico de la generación por progenitores españoles, sin necesidad de un reconocimiento legal de la filiación.

Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2009), *op. cit.*, pp. 296-297.

³⁶ Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2009), *ibid.*, pp. 311-312.

³⁷ Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2009), *ibid.*, pp. 312-313.

resolución no sólo estableció una relación de filiación en favor de los ciudadanos españoles, excluyendo a la madre gestante y biológica, sino que también validó y reconoció los efectos de un contrato de gestación por sustitución. La doctrina señala que esa resolución judicial es realmente el título inscribible y no la certificación registral. Por tanto, sería requisito previo su reconocimiento en España antes de permitir su acceso al Registro Civil de acuerdo con el artículo 83³⁸ RRC³⁹. Esto implicaría, entre otras cuestiones, la valoración de su posible contradicción con el orden público español. No obstante, la DGRN omitió este requisito esencial, permitiendo la inscripción directa de la certificación registral sin verificar la validez de la resolución judicial subyacente.

2.2. Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010⁴⁰

La Instrucción de 2010 surge como respuesta a la impugnación por parte del Ministerio Fiscal de la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009, la cual fue estimada en la Sentencia de 15 de septiembre de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia⁴¹. Con ella, la DGRN pretende dotar de seguridad jurídica a la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de menores nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución⁴².

³⁸ Artículo 83 del Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil (BOE 11 de diciembre de 1958).

³⁹ Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, pp. 696-698.

⁴⁰ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (BOE de 7 de octubre de 2010). [versión electrónica - base de datos *BOE*. Ref. BOE-A-2010-15317]. Fecha de la última consulta: 23 de febrero de 2025.

⁴¹ La Sentencia del JPI nº 15 de Valencia estima la demanda del Ministerio Fiscal y anula la inscripción en el Registro Civil Consular de Los Ángeles de dos menores como hijos de un matrimonio homosexual español, al haber nacido mediante gestación por sustitución.

El Juzgado fundamentó su fallo en que, aunque los documentos extranjeros fueran formalmente válidos, no cumplían con la legalidad sustantiva española, ya que en España la filiación está determinada por el parto. El tribunal rechazó los argumentos de la DGRN, que había ordenado la inscripción, al considerar que vulnera el ordenamiento jurídico nacional y que la legalidad española debe primar incluso frente a certificados emitidos legalmente en el extranjero. Además, rechazó los argumentos de discriminación por orientación sexual y del interés superior del menor.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, núm. 193/2010, de 15 de septiembre. [versión electrónica - base de datos *LEFEBVRE*. Ref. https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/seleccionProducto.do?nref=7DA3FF7B&producto_inicial=A&anchor=#%2Fpresentar.do%3Fnref%3D7da3ff7b%26producto%3DUNIVERSAL]. Fecha de la última consulta: 21 de abril de 2025.

⁴² Calvo Caravaca A.L Carrascosa González, J., “Notas críticas en torno a la instrucción de la dirección general de los registros y del notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, n. 1, 2011 pp. 247

Tal y como se indica en su Exposición de Motivos⁴³, la Instrucción tiene dos *objetivos esenciales*:

En primer lugar, pretende garantizar la plena protección jurídica del interés superior del menor a través de tres mecanismos: facilitando el acceso de la filiación al RC español cuando uno de los progenitores sea de nacionalidad española, evitando que la inscripción registral pueda dotar de apariencia de legalidad a supuestos de tráfico internacional de menores y garantizando el derecho del menor a conocer su origen biológico, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁴⁴, el artículo 12 de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional⁴⁵, y la STS 776/1999 de 21 de septiembre de 1999⁴⁶ y, desde 2015, también el artículo 180 del Código Civil⁴⁷.

En segundo lugar, la Instrucción persigue garantizar la protección de las mujeres gestantes, asegurando que su consentimiento es libre y sin coacción, y que no se encubre ningún caso de explotación de mujeres⁴⁸.

Para cumplir con estos fines, la Instrucción estableció como requisito previo para la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución la existencia de una resolución judicial extranjera firme, dictada por un tribunal competente, que acredite la filiación⁴⁹. Con esta medida, la DGRN buscaba reforzar el control legal sobre estos procedimientos, garantizando la seguridad jurídica. La simple presentación de una certificación registral extranjera no se consideraría suficiente para inscribir la filiación en España, como sí se permitía en la Resolución de 2009.

Además, la Instrucción introdujo un procedimiento de homologación en España de dicha resolución extranjera. Para ello, se podía requerir el procedimiento de exequátur, que implica el reconocimiento formal de la sentencia extranjera por parte de un tribunal español,

⁴³ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (BOE de 7 de octubre de 2010). [versión electrónica - base de datos *BOE*. Ref. BOE-A-2010-15317]. Fecha de la última consulta: 23 de febrero de 2025.

⁴⁴ Artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 diciembre de 1990).

⁴⁵ Artículo 12 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE 29 de diciembre de 2007).

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 776/1999 de 21 de septiembre. [versión electrónica - base de datos *VLEX*. Ref. <https://vlex.es/vid/17746236>]. Fecha de la última consulta: 2 de marzo de 2025.

⁴⁷ Artículo 180 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).

Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, pp. 701-702.

⁴⁸ Heredia Cervantes, I., *ibid.*, p. 702.

⁴⁹ Heredia Cervantes, I., *id.*

siguiendo la normativa recogida en los Convenios internacionales vigentes en España o en su defecto, en el art. 954 LEC 1881⁵⁰. No obstante, si la resolución provenía de un procedimiento análogo a la jurisdicción voluntaria española, la inscripción podrá realizarse directamente por el Encargado del Registro Civil mediante un reconocimiento incidental, sin necesidad de recurrir a un proceso judicial⁵¹.

Sin embargo, en la práctica, la aplicación de esta Instrucción generó amplias *críticas*, tanto por parte de la doctrina como de las familias afectadas, quienes la consideran una traba innecesaria. Los principales problemas derivados de su aplicación son los siguientes:

- Exceso de restricciones y burocratización del proceso⁵². La exigencia de una resolución judicial extranjera como único método válido para inscribir la filiación en el Registro Civil español supone una medida excesivamente restrictiva. En muchos países donde la gestación subrogada es legal, la filiación del menor se establece mediante actas registrales administrativas, sin necesidad de intervención judicial. Al no reconocer estas certificaciones como título válido, la DGRN “judicializa artificialmente” un trámite registral⁵³.
- Vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE). El requisito adicional discrimina injustificadamente a los nacidos en el extranjero por gestación subrogada frente a aquellos nacidos fuera de España por otras vías, permitiendo la inscripción automática de estos últimos sin exigirles una resolución judicial⁵⁴. Esta desigualdad vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 CE puesto que establece diferencias arbitrarias en el reconocimiento de la filiación según el método de concepción del menor.
- La exigencia de resolución judicial es un requisito contrario a la ley⁵⁵. Se imponen requisitos que ni la legislación española ni el Derecho Internacional Privado establecen. El artículo 10 LTRHA sobre el que la DGRN fundamenta su Instrucción, no es aplicable en casos donde la filiación ya ha sido determinada en el extranjero. Por el contrario, la normativa aplicable es la relativa al reconocimiento de

⁵⁰ Artículo 954 del Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil (BOE 5 de febrero de 1881).

⁵¹ Calvo Caravaca A.L Carrascosa González, J. (2011), *op.cit.*, p. 249.

⁵² Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2011), *ibid.*, p. 252.

⁵³ Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2011), *id.*

⁵⁴ Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, p. 703.

⁵⁵ Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2011), *op. cit.*, pp. 251-252.

documentos y resoluciones extranjeras. Además, algunos autores consideran que se vulnera el principio de jerarquía normativa⁵⁶. El requisito impuesto vacía de contenido a los artículos 81 y 85 del Reglamento del Registro Civil⁵⁷, que permiten la inscripción de un nacimiento extranjero mediante la simple presentación de una acta registral extranjera válida, sin necesidad de que exista una resolución judicial previa⁵⁸. Al establecer este requisito adicional no contemplado en la normativa vigente, la DGRN excede sus competencias, pretendiendo modificar *de facto* la normativa de rango superior. Es por ello por lo que la Instrucción no puede entenderse como una disposición válida conforme al artículo 1.2 del Código Civil⁵⁹.

- Atenta contra el interés superior del menor recogido en el artículo 3.1 CDN⁶⁰. A pesar de pretender protegerlo, la Instrucción es “autoatentoria”⁶¹, generando obstáculos innecesarios que vulneran su derecho fundamental a una identidad estable (art. 8 CDN)⁶². En la práctica, la Instrucción se convierte en un mecanismo de desprotección del menor, anteponiendo formalismos administrativos a su bienestar real y dificultando el acceso al derecho de filiación de aquellos niños nacidos en países donde se requiere una sentencia judicial. Esta situación crea inseguridad jurídica y contraviene el artículo 7 de la CDN⁶³, que garantiza el derecho del niño a ser registrado legalmente desde su nacimiento, sin discriminación alguna.

Es importante resaltar que estas críticas se dirigen al proceso de determinación de la filiación del menor ya nacido mediante gestación subrogada, no directamente a la práctica en sí.

⁵⁶ Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, p. 703.

⁵⁷ Artículo 81 RRC: “*El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales*”, Artículo 85 RRC: “*Para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero se requiere que éste sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española*”.

⁵⁸ Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, pp. 696-697.

⁵⁹ Artículo 1.2 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).

⁶⁰ Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 diciembre de 1990).

⁶¹ Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2011), *op. cit.*, p. 257.

⁶² Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 diciembre de 1990).

⁶³ Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 diciembre de 1990).

2.3. Sentencia del Tribunal Supremo 835/2013, de 6 de febrero 2014⁶⁴

La Sentencia del Tribunal Supremo 835/2013 confirmó la anulación de la Resolución de la DGRN del 18 de febrero de 2009. Resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia emitida el 23 de noviembre de 2011, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia. Dicha resolución había desestimado el recurso de apelación presentado contra la Sentencia de 15 de septiembre de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia⁶⁵, donde estimaba la demanda del Ministerio Fiscal, anulando la inscripción de nacimiento que había sido autorizada por la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009⁶⁶.

Los recurrentes presentan un recurso de casación argumentando una supuesta violación del artículo 14 de la Constitución Española. Alegan que se había vulnerado el principio de igualdad, afectando tanto al derecho de los menores a una identidad única como al interés superior del menor, reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁶⁷.

Sostienen que, mientras que la Ley 14/2006 permite que las parejas homosexuales formadas por mujeres puedan establecer la filiación de un menor mediante técnicas de reproducción asistida (art. 7.3 LTRHA), no existe la posibilidad de que las parejas de varones que recurren a la gestación subrogada en el extranjero hagan lo mismo. Defienden que esta diferencia de trato es injustificada y discriminatoria, pues impide el reconocimiento legal de la filiación de sus hijos en España, a pesar de que ya haya sido reconocida en su país de nacimiento.

Asimismo, defienden que no inscribir la filiación de los menores atenta contra el interés superior del niño, puesto que quedarían en una situación de desprotección legal. Añaden que, al expresar su consentimiento inicial para ser padres, deberían ser considerados los progenitores más adecuados para el bienestar de los niños frente a la mujer gestante, quien no

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014. [versión electrónica - base de datos *CENDOJ*. Ref. 28079119912014100001]. Fecha de la última consulta: 3 de febrero de 2025.

⁶⁵ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, núm. 193/2010, de 15 de septiembre. [versión electrónica - base de datos *LEFEBVRE*. Ref. https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/seleccionProducto.do?nref=7DA3FF7B&producto_inicial=A&anchor=#%2Fpresentar.do%3Fnref%3D7da3ff7b%26producto%3DUNIVERSAL]. Fecha de la última consulta: 21 de abril de 2025.

⁶⁶ Durán Ayago, A., “Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Pleno, 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (ROJ: STS 247/2014). Gestación por sustitución: problemas en la determinación de la filiación en España”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, 2014A, p. 277.

⁶⁷ Segundo fundamento de derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo 835/2013, de 6 de febrero de 2014.

tenía intención intención de asumir un rol materno. En tercer lugar, argumentan que los menores tienen derecho a una identidad única, respetada más allá de las fronteras estatales⁶⁸.

Finalmente, los recurrentes defienden que el reconocimiento de la filiación recogida en la certificación no vulnera el orden público internacional español, puesto que no se pretende validar el contrato de gestación subrogada realizado en el extranjero, sino la filiación resultante del mismo.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación basándose en tres aspectos fundamentales: la vulneración del orden público internacional español, la inexistencia de discriminación por razón de sexo u orientación sexual y el interés superior del menor.

1. Imposibilidad de inscripción por vulneración del orden público internacional español.

El Tribunal Supremo reitera que la previa revisión de la decisión es esencial para que la misma sea reconocida y despliegue sus efectos (determinar la filiación del menor) en el sistema jurídico español. El proceso se rige por los artículos 81 y 85 RRC, siendo además necesario que “no exista duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española” (artículo 23 LRC⁶⁹).

La Sala aprecia que este requisito no ha de entenderse como absoluto, pero que sí se exige un respeto a las “normas, principios y valores que encarnan el orden público internacional español”. Incluye en este contexto las normas que regulan la familia y las relaciones de filiación, estrechamente vinculadas a preceptos constitucionales fundamentales. Entre ellos, destaca el libre desarrollo de la personalidad (10.1 CE), el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), la protección integral de la familia y los hijos (art. 39 CE), la protección de la infancia (art. 39.4 CE), el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) y el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Asimismo, el Tribunal establece que el artículo 10 de la Ley 14/2006⁷⁰, que prohíbe expresamente la gestación por sustitución en España, también forma parte de dicho orden público internacional⁷¹.

⁶⁸ Jiménez Muñoz, F. J., “Denegación de la inscripción de la filiación determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución. Comentario a la STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014, 736)”, *Revista Boliviana de Derecho*, n. 18, 2014, pp. 403.

⁶⁹ Artículo 23 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE 22 de julio de 2011).

⁷⁰ Artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006).

⁷¹ Tercer fundamento de derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo 835/2013, de 6 de febrero de 2014.

2. Inexistencia de discriminación por razón de orientación sexual o sexo.

El Tribunal rechazó el argumento de los recurrentes aclarando que la denegación no se debía a la identidad de los solicitantes, sino a la naturaleza del contrato de gestación subrogada. Recalca que se hubiese dado igual solución si los contratantes hubiesen sido un matrimonio heterosexual, homosexual formado por mujeres, una pareja de hecho o un único individuo, sea hombre o mujer⁷².

Además, aclara que el artículo 7.3⁷³, que permite la inscripción directa de la filiación si se trata de una pareja de mujeres casadas, no supone un caso de discriminación puesto que no existe igualdad entre los supuestos de hecho. Que una de las mujeres se someta a técnicas de reproducción asistida reguladas por la ley española, no equivale a la técnica de gestación por sustitución a la que acude pareja de varones, que implica la participación una tercera persona. Es por ello por lo que no se puede exigir la misma consecuencia legal de inscripción inmediata de la filiación.

3. El interés superior del menor no justifica la inscripción de una filiación contraria a la ley.

A pesar de que los recurrentes invoquen el mismo principio para argumentar su recurso, el TS entiende que el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado. Esto implica que ha de interpretarse dentro del marco legal vigente y no de manera aislada. El interés del menor no es un valor absoluto, por lo que su determinación debe ponderarse junto con otros bienes jurídicos protegidos, como la dignidad de la mujer gestante, la prohibición de la mercantilización de la gestación y filiación y la necesidad de evitar la explotación de mujeres en situaciones de vulnerabilidad⁷⁴.

No obstante, el Tribunal reconoce que el no reconocimiento de la filiación puede suponer un perjuicio para los menores, por lo que insta al Ministerio Fiscal a adoptar las medidas necesarias para determinar la filiación de manera acorde con la

⁷² Jiménez Muñoz, F. J., *op. cit.*, pp. 415-416.

⁷³ Art 7.3 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006).

⁷⁴ Jiménez Muñoz, F. J., *op. cit.*, pp. 416-418.

legislación española. Explora opciones como la reclamación de paternidad del progenitor biológico o la adopción por parte del otro miembro de la pareja⁷⁵.

En relación con el derecho del menor a una identidad única, la Sala considera que no existe un riesgo real de vulneración, ya que los menores no tienen una vinculación efectiva con Estados Unidos. La única razón por la que los recurrentes acudieron a California fue para concertar un contrato de gestación subrogada que en España está prohibido⁷⁶.

Asimismo, el Tribunal desestima la alegación de que no inscribir la filiación vulnera el derecho al respeto de la vida privada y familiar protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁷⁷. Aunque reconoce que la denegación supone una injerencia en el ámbito familiar, considera que está justificada al cumplir con los requisitos exigidos por el TEDH en el caso Wagner⁷⁸ (medida prevista en la ley y necesaria en una sociedad democrática, pues protege bienes jurídicos esenciales)⁷⁹.

No obstante, es importante resaltar que el voto particular se aparta de la decisión del Tribunal Supremo al considerar que la negativa a inscribir la filiación deja a los menores en una situación de “limbo jurídico incierto”. Opinan que el interés del menor debería haber prevalecido en la resolución del caso, evitando que una aplicación estricta del orden público español suponga un perjuicio para los niños⁸⁰.

⁷⁵ Durán Ayago, A. (2014A), *op.cit.*, p. 278.

⁷⁶ Jiménez Muñoz, F. J., *op. cit.*, p. 417.

⁷⁷ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (BOE de 10 de octubre de 1999).

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 76240/01, de 28 de junio de 2007 (asunto Wagner c. Luxemburgo). [versión electrónica - base de datos HUDOC. Ref. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-81328>]. Fecha de la última consulta: 6 de junio de 2025.

⁷⁹ Jiménez Muñoz, F. J., *op. cit.*, p. 417.

⁸⁰ Jiménez Muñoz, F. J., *ibid.*, p. 418.

2.4. Sentencias del TEDH, de 26 de junio de 2014, asuntos *Menesson c. Francia* (65192/11), y *Labassee c. Francia* (65941/11)⁸¹.

Ambos casos involucran a matrimonios heterosexuales de nacionalidad francesa que recurrieron a la técnica de gestación subrogada en Estados Unidos, dado que esta práctica está prohibida en Francia. El proceso reproductivo se llevó a cabo con el material biológico de los respectivos maridos y óvulos de donantes anónimas, que dieron a luz a un par de mellizos en ambos casos. A pesar de que los tribunales estadounidenses habían reconocido la filiación de los padres comitentes, considerándolos padres legales, Francia rechazó su inscripción en el Registro Civil francés, argumentando que dicha inscripción vulneraba el orden público francés y que la filiación había sido creada en virtud de un fraude de ley⁸².

El TEDH resuelve estos casos analizando el contenido del artículo 8 CEDH⁸³, que recoge el derecho al respeto a la vida privada y familiar. Aprecia que, a pesar de haber nacido mediante un contrato de gestación subrogada, los niños habían convivido con sus padres intencionales desde su nacimiento, llevando una vida familiar equiparable a la de cualquier otra familia. En este sentido, reconoce la importancia del “derecho a la identidad” como un elemento fundamental de la vida privada de los menores nacidos bajo esta técnica de reproducción asistida. Concluye que la negativa del Estado francés a reconocer la filiación de los menores constituía una vulneración de su derecho a la vida privada pues les generaba consecuencias negativas⁸⁴.

Por su parte, no reconoce que exista vulneración del derecho a la vida familiar de los padres comitentes, puesto que sí habían sido capaces de convivir con sus hijos en Francia como una familia. Estiman que el hecho de que legalmente no se les hubiese reconocido el vínculo de filiación con los menores nacidos a través de gestación por sustitución, no había roto *de facto* el núcleo familiar creado entre ellos.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 65192/11 y núm. 65941/11, de 26 de junio de 2014 (asuntos *Menesson* y *Labassee* c. Francia). [versión electrónica - base de datos HUDOC. Ref. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4804617-5854908>]. Fecha de la última consulta: 27 de febrero de 2025.

⁸² Calvo Caravaca, A. L., y Carrascosa González, J., “Gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, n. 2, 2015, p. 103-104.

⁸³ Artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (BOE de 10 de octubre de 1999).

⁸⁴ Salazar Benítez, O., “La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica: algunas reflexiones sobre el conflicto entre deseos y derechos”, *Revista de Derecho Político*, n. 99, 2017, p. 87.

Finalmente, en su fallo, el TEDH reconoce el derecho de todos los Estados de regular libremente la gestación por sustitución, ya sea admitiéndola, prohibiéndola o ignorándola. No obstante, resalta que no reconocer la filiación de los menores nacidos por esta técnica, especialmente si se ignora la relación biológica entre los padres y los niños, es “excederse en el proceder de valoración por parte de las autoridades francesas⁸⁵”. Considera que el margen de apreciación de los Estados es menor en el ámbito de la filiación, al ser un aspecto fundamental de la identidad de los individuos⁸⁶.

En este contexto, cabe señalar las diferencias entre el tratamiento que se le da a la prohibición de la gestación subrogada en España y en Francia. En el caso francés, existe la prohibición de establecer cualquier relación de filiación entre los comitentes y los menores nacidos mediante esta práctica, incluso en aquellas situaciones en las que los comitentes hayan contribuido con sus gametos. Se anula el reconocimiento de la paternidad del padre biológico por el principio *fraus omnia corrumpit* (el fraude todo lo corrompe), al considerar fraudulento el contrato de gestación subrogada celebrado en el extranjero⁸⁷. Esta situación impide a los menores obtener la nacionalidad francesa, y los derechos que se derivan de ella, como los derechos sucesorios en calidad de descendiente directo⁸⁸. Por su parte, en España, el artículo 10.3 de la LTRHA⁸⁹ sí contempla la posibilidad de que el padre biológico reclame la paternidad conforme a las reglas generales.

2.5. Instrucción de la DGRN de 14 de febrero de 2019⁹⁰

Esta instrucción, que nunca llegó a entrar en vigor, tenía como objetivo actualizar el régimen registral aplicable a la filiación de los menores nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución. Pretendía adaptarse a los cambios jurisprudenciales tanto nacionales como

⁸⁵ Durán Ayago, A. “Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos *Mennesson c. Francia* (n.º 65192/11) y caso *Labassee c. Francia* (n.º 65941/11) de 26 de junio de 2014: Interés superior del menor y gestación por sustitución”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, 2014B, p. 281.

⁸⁶ Salazar Benítez, O., *op. cit.*, p. 87.

⁸⁷ Salazar Benítez, O., *ibid.*, p. 97.

⁸⁸ García Aburuza, M. P., “A vueltas con los efectos civiles de la maternidad subrogada”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2015, p. 4.

⁸⁹ Artículo 10.3 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006).

⁹⁰ Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución [versión electrónica - base de datos *Asesoría y Tutela Jurídica a Migrantes*. Ref. http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/IDGRN_14_02_2019]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2025.

internacionales, especialmente en relación con el interés superior del menor. Así, su objetivo era proporcionar orientación a los Registros Civiles españoles, en especial a los Registros Consulares, sobre la manera en que debía procederse a la inscripción de estos menores, flexibilizando los requisitos exigidos en la Instrucción previa de 5 de octubre de 2010, que pretendía derogar y sustituir⁹¹.

Los ***fundamentos*** utilizados en la instrucción se basaban en el marco normativo vigente en España. Destacaba el artículo 10.3 LTRHA, donde se reconoce el derecho del padre biológico a reclamar la filiación del menor. Asimismo, referenciaba la Ley del Registro Civil de 1957 y su Reglamento de 1958, donde se regulan las inscripciones registrales de nacimientos en el extranjero. También argumentaba en base a antiguas instrucciones de la DGRN y jurisprudencia nacional e internacional del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de los Derechos Humanos⁹².

En cuanto a su ***contenido***, la nueva instrucción diferenciaba entre dos formas de reconocimiento de la filiación en el ámbito del Registro Civil español: la “tutela por reconocimiento” y la “tutela declarativa”. La tutela por reconocimiento se aplicaría en los casos en los que se aporte como título inscribible la resolución judicial extranjera que determine la filiación del menor. En estos casos, la inscripción en el Registro Civil español se haría conforme al artículo 96.2 de la LRC⁹³. De esta manera, podía solicitarse mediante dos vías: el trámite de exequátur, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (procedimiento por el cual los tribunales españoles validan resoluciones emitidas por tribunales extranjeros, otorgándoles eficacia legal en España)⁹⁴ o ante el Encargado del Registro Civil, siempre que verifique ciertos requisitos. Entre ellos, se exige: “a) *La regularidad y autenticidad formal de los documentos presentados*, b) *Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española*, c) *Que todas las partes fueron debidamente notificadas y con tiempo suficiente para preparar el procedimiento* y d) *Que la inscripción de*

⁹¹ Directriz quinta de la Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la DGRN.

⁹² Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la DGRN; STS 835/2013 de 6 de febrero de 2014; STEDH 65192/11 y 65941/11, de 26 de junio de 2014 (asuntos *Mennesson y Labassee* c. Francia); STEDH 25358/12, de 24 de enero de 2017 (caso *Paradiso y Campanelli* c. Italia); TC en sentencias “sobre la garantía del derecho de los progenitores a participar en los procesos de declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción.” (STC 75/2005, de 4 de abril; STC 298/1993, de 18 de octubre; STC 114/1997, de 16 de junio; STC 187/1996, de 25 de noviembre).

⁹³ Artículo 96.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE 22 de julio de 2011).

⁹⁴ Conceptos Jurídicos, “Exequátur”, *Conceptos Jurídicos* (disponible en <https://www.conceptosjuridicos.com/exequatur/>; última consulta 25/02/2025).

la resolución no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español⁹⁵”. Por su parte, la tutela declarativa se aplicaba en aquellos casos en los que la solicitud de inscripción se realizase sin resolución judicial extranjera, sino mediante la aportación de una certificación registral extranjera o una declaración de nacimiento acompañada de un certificado facultativo.

Uno de los aspectos más innovadores de esta instrucción fue la posibilidad de inscribir la filiación de los menores sin necesidad de una resolución judicial extranjera. Aunque establecía que en ningún caso se consideraría como título suficiente para inscribir la mera certificación registral extranjera, se permitía que la determinación de la filiación pudiera realizarse a través de pruebas extrajudiciales, como el reconocimiento complementado con la prueba de ADN que acreditara el vínculo biológico con el progenitor español. Estos medios de prueba alternativos se basaban en el principio de veracidad biológica y pretendían garantizar al menor el derecho a conocer sus orígenes e identidad biológica⁹⁶. Suponía un cambio significativo respecto a la regulación anterior, que exigía una resolución judicial como requisito indispensable para la inscripción en el Registro Civil español.

Además, la DGRN introducía nuevas garantías para la protección de los derechos de la madre gestante y del menor⁹⁷. Siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular el caso Paradiso y Campanelli de 24 de enero 2017⁹⁸, establecía la obligación de garantizar que la madre gestante prestara su consentimiento de manera libre y voluntaria, una vez producido el parto, y sin que mediara coacción o engaño⁹⁹. Otra innovación respecto a la

⁹⁵ Artículo 96.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE 22 de julio de 2011).

⁹⁶ Andreu Martínez, M. B., “Una nueva vuelta de tuerca en la inscripción de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero: la Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 10 bis, 2019, p. 73.

⁹⁷ Andreu Martínez, M. B., *op. cit.*, p. 71.

⁹⁸ La STEDH 25358/12, de 24 de enero de 2017 (caso Paradiso y Campanelli c. Italia) trata sobre una pareja italiana que recurrió a la gestación subrogada en Rusia. Aunque obtuvieron un certificado de nacimiento ruso donde figuraban como padres, se descubrió que no existía vínculo biológico con el menor. Al regresar a Italia, las autoridades consideraron la situación ilegal, al margen de la ley de adopción internacional y contraria a la prohibición de la gestación por sustitución, contraviniendo, por tanto, el orden público.

El niño fue retirado de la pareja por orden del Tribunal de Menores, puesto bajo tutela del Estado y posteriormente dado en adopción. La Corte italiana argumentó que se había vulnerado el orden público y que los solicitantes habían actuado de manera fraudulenta. El TEDH falló a favor de los demandantes por considerar que se había vulnerado el art. 8 del CEDH (vida privada y familiar), dado que se ignoraron los vínculos afectivos con el menor. Sin embargo, la Gran Sala revocó esa decisión, al considerar que no existía una “vida familiar” protegida por el artículo 8, debido a la ausencia de vínculo biológico, la corta duración de la convivencia y la ilegalidad del procedimiento seguido por los demandantes.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 25358/12, de 24 de enero de 2017 (asunto Paradiso y Campanelli c. Italia). [versión electrónica - base de datos HUDOC. Ref. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>]. Fecha de la última consulta: 19 de abril de 2025.

⁹⁹ Andreu Martínez, M. B., *op. cit.*, p. 69.

Instrucción de 2010 era la referencia explícita a la protección del derecho del menor a conocer sus orígenes biológicos. Se recoge que en las inscripciones de nacimiento del Registro Civil español se ha de incluir la identidad de la madre biológica del nacido¹⁰⁰. No obstante, el alcance de esta premisa era limitado, puesto que, en principio, solo permitiría al menor conocer la identidad de la mujer que lo habría gestado, no a quien ha aportado los gametos para su concepción, pues esto contravendría el régimen español de donación de gametos y preembriones (artículo 5.5 LTRHA¹⁰¹), que garantiza su carácter anónimo¹⁰². Por último, por primera vez se hacía referencia a la idoneidad de los padres comitentes para asumir las responsabilidades propias de la patria potestad. El encargado, mediante un control incidental, tendría que certificar que “no concurren motivos graves de falta de idoneidad por razón de edad, estado de salud u otras”. Este requisito suscita cuestiones en torno a la logística de dicha evaluación de las capacidades parentales de los comitentes. Se plantea si lo que se está exigiendo es un certificado de idoneidad similar al que se requiere para la adopción y, si fuera así, quién debería emitirlo¹⁰³.

Finalmente, el cambio más notable que introducía la instrucción era la aplicación analógica del artículo 10.3 de la Ley 14/2006. Este artículo, estaba originalmente destinado a la determinación de la filiación paterna en casos de reproducción asistida, pero la DGRN lo reinterpretó para permitir que la madre comitente que hubiera aportado material genético pudiera reclamar la filiación materna en los casos en los que la legislación extranjera aplicable determinara la filiación del menor a favor de una mujer distinta de la madre gestante¹⁰⁴. La posibilidad suponía un conflicto entre dos principios del orden público español: por un lado, la prohibición y nulidad de los contratos de gestación por sustitución, recogida en el artículo 10 de la Ley 14/2006¹⁰⁵ y por otro, el interés superior del menor, que según el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor¹⁰⁶, debe prevalecer sobre cualquier otra consideración. Así, la DGRN argumentaba que para evitar que el menor pudiese quedar desamparado y desprotegido en el país donde se hubiese

¹⁰⁰ Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (FJ XIV).

¹⁰¹ Artículo 5.5 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006).

¹⁰² Durán Ayago, A., “Gestación por sustitución en España: *a hard case needs law*. De por qué la jurisprudencia no puede resolver este problema”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, 2019, p. 579.

¹⁰³ Durán Ayago, A. (2019), *id.*

¹⁰⁴ Andreu Martínez, M. B., *op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁵ Art. 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006).

¹⁰⁶ Artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996).

producido la gestación, el reconocimiento de la filiación materna de la mujer comitente con vínculo genético debía ser obligatorio¹⁰⁷.

No obstante, esta interpretación del artículo 10.3 planteó múltiples cuestiones jurídicas al carecer de respaldo legal sólido y posibilidades de aplicación en la práctica. En realidad, permitir su uso en este contexto suponía una extralimitación de las competencias de la DGRN, pues no tenía facultad para modificar de manera tan significativa la normativa de filiación mediante una instrucción administrativa¹⁰⁸.

El Ministerio de Justicia dejó sin efectos la Instrucción de 14 de febrero de 2019, que nunca llegó a ser publicada en el Boletín Oficial del Estado, lo que impidió su entrada en vigor y aplicación oficial en los Registros Civiles. Esto significó un retorno al marco normativo anterior recogido en la Instrucción de 2010 y en la doctrina del Tribunal Supremo. El Gobierno español, al tomar esta decisión, reiteró su postura en contra de la gestación subrogada, recordando que se trata de una práctica prohibida en España. No obstante, reconoció la necesidad de dar respuesta a las situaciones de hecho ya creadas, donde se asegura la protección del menor nacido por gestación subrogada en el extranjero en base al principio del interés superior del menor¹⁰⁹.

2.6. Sentencia del Tribunal Supremo 1141/2024, del 17 de septiembre de 2024¹¹⁰

Esta novedosa Sentencia del Tribunal Supremo, introduce la posibilidad de modificar el lugar de nacimiento del menor nacido en el extranjero por gestación subrogada para que figure como tal en el Registro Civil el domicilio de los padres intencionales. La decisión se basa en la aplicación analógica de la normativa sobre adopciones internacionales, que ya contempla esta opción para proteger la intimidad del menor en los artículos 16.3 CC y 20.1 CC¹¹¹, así como en los artículos 77.2 y 307.1 del Reglamento del Registro Civil¹¹².

¹⁰⁷ Andreu Martínez, M. B., *op. cit.*, p. 77.

¹⁰⁸ Andreu Martínez, M. B., *id.*

¹⁰⁹ Gobierno de España, “Justicia deja sin efecto la instrucción enviada a los registros consulares sobre gestación subrogada en el extranjero”, *La Moncloa*, 2019 (disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/paginas/2019/160219gestacion-subrogada.aspx>; última consulta 03/03/2025).

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1141/2024, de 17 de septiembre. [versión electrónica - base de datos *VLEX*. Ref. <https://vlex.es/vid/1050138848>]. Fecha de la última consulta: 17 de enero de 2025.

¹¹¹ Artículos 16.3 y 20.1 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).

¹¹² Artículos 77.2 y 307.1 del Reglamento del Registro Civil

En este caso, el menor es nacido en Kiev, Ucrania, mediante la técnica de gestación por sustitución. Su padre es su progenitor biológico, mientras que su esposa adoptó legalmente al menor en España a través de un procedimiento realizado por un juzgado español.

Formalizada la adopción, la pareja solicitó que se modificara el lugar de nacimiento de su hijo en el Registro Civil, sustituyendo “Kiev” por su domicilio en Barcelona, como se permite en el caso de adopciones internacionales. Pretendían proteger su intimidad y evitar publicitar en documentos oficiales su origen por gestación subrogada.

Inicialmente, el Registro Civil de Barcelona denegó la solicitud, argumentando que la modificación del lugar de nacimiento sólo estaba prevista en la normativa para supuestos de adopción internacional. Ante esta negativa, la pareja impugnó el acuerdo ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), que desestimó el recurso por la misma razón, reiterando que la normativa aplicable a la adopción no podía aplicarse por analogía.

Tras promover un juicio verbal, los padres encontraron la misma resolución negativa tanto en el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Barcelona como en la Audiencia Provincial de Barcelona. Ambos tribunales concluyeron que no se podía establecer semejanza entre la adopción internacional, regulada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, y la gestación por sustitución, técnica expresamente prohibida en España por el artículo 10 de la LTRA. Enfatizaron además que la posible modificación del lugar de nacimiento del menor solo se contempla en adopciones internacionales y que ha de aplicarse de forma restrictiva, puesto que representa una “excepción al principio de fe pública registral”.

Finalmente, los recurrentes interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que falló a su favor, revocando las resoluciones previas de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, el Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Barcelona y la Audiencia Provincial de Barcelona. En su sentencia, ordenó que se reflejara en el Registro Civil el domicilio de los padres en Barcelona como lugar de nacimiento del menor.

Fundamentó su decisión en la aplicación analógica de la normativa sobre adopción internacional, de acuerdo con las previsiones del artículo 4.1 del Código Civil¹¹³. Entendió que la situación del menor adoptado por su madre intencional sí era equiparable a la de una

¹¹³ Artículo 4.1 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).

adopción internacional en lo que respecta a la protección de su intimidad, dado que su lugar de nacimiento (Kiev) podría ser revelador de su origen por gestación subrogada.

El fallo se basó en la protección del derecho a la intimidad personal y familiar del menor, amparado por el artículo 18 de la Constitución Española¹¹⁴. El Tribunal Supremo respaldó su decisión en jurisprudencia del Tribunal Constitucional, donde se estableció que la filiación y el origen del menor forman parte de su intimidad personal y familiar (STC 197/1991¹¹⁵) y que la publicidad de ciertos datos en documentos oficiales puede afectar negativamente a la identidad y desarrollo personal del menor (STC 134/1999¹¹⁶).

El Tribunal Supremo estimó que la inscripción “Kiev” como lugar de nacimiento del menor reflejaba una falta de vinculación con sus padres, que podría exponer innecesariamente su origen por gestación subrogada. Así, encuentra identidad de hecho con el trato que se le da a las adopciones internacionales y acoge el mismo mecanismo de protección para evitar que la filiación adoptiva sea revelada. Además, el Tribunal Supremo concluye resaltando que negar la modificación del lugar de nacimiento para los menores nacidos por gestación subrogada supondría una discriminación respecto de otras filiaciones (la adoptiva internacional), lo que sería inconstitucional bajo el artículo 14 CE (no discriminación por razón de nacimiento).

2.7. Instrucción de 28 de abril de 2025, de la DGSJFP, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución¹¹⁷

La Instrucción de 28 de abril de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública marca un cambio decisivo en el régimen jurídico español relativo a la inscripción en el Registro Civil de nacimientos resultantes de gestación por sustitución en el extranjero.

¹¹⁴ Artículo 18 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 197/1991, de 17 de octubre. [versión electrónica - base de datos *BOE*. Ref. BOE-T-1991-27589]. Fecha de la última consulta: 17 de enero de 2025.

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1999, de 15 de julio. [versión electrónica - base de datos *BOE*. Ref. BOE-T-1999-17663]. Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2025.

¹¹⁷ 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 [versión electrónica - base de datos *BOE*. Ref. <https://www.boe.es/boe/dias/2025/05/01/pdfs/BOE-A-2025-8647.pdf>]. Fecha de la última consulta: 2 de junio de 2025.

Publicado en el BOE el 1 de mayo de 2025, actualiza y endurece los criterios previamente establecidos por las Instrucciones de 2010 y 2019, que quedan derogadas expresamente.

La instrucción se alinea con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, especialmente con la Sentencia 1626/2024, de 4 de diciembre, que reitera que la gestación subrogada es opuesta al orden público español, considerándola contraria a la dignidad de la mujer y del menor¹¹⁸. En la fundamentación jurídica, el Tribunal rechaza la validez del contrato de gestación subrogada validado en Estados Unidos, considerando que “cosifica” tanto a la mujer gestante como al menor, vulnera la dignidad humana, el derecho del niño a conocer sus orígenes biológicos y la integridad moral de todos los implicados¹¹⁹. Entiende que el consentimiento de la gestante, prestado antes del parto y con compensación económica, no se puede considerar aceptable, y la sentencia extranjera no puede desplegar efectos en España por vulnerar principios constitucionales¹²⁰. Frente al argumento de que el interés superior del menor exigiría el reconocimiento de la filiación, el Tribunal sostiene que ese interés debe valorarse conforme al ordenamiento jurídico español, donde existen vías legítimas para proteger al menor (como la determinación de la filiación biológica del padre o la adopción) que son “respetuosas con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del menor”¹²¹.

De esta manera, con esta nueva instrucción, se eliminan las vías previamente posibles para la inscripción registral de nacimientos por gestación subrogada en el extranjero. Hasta esta reforma, era admisible el reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras, bien mediante exequátur o por reconocimiento incidental por parte del encargado del Registro Civil, siempre que garantizaran que no se vulneraban derechos fundamentales.

A partir de ahora, no se admitirá como título válido para la inscripción ni la certificación registral extranjera, ni una declaración acompañada de informe médico sobre el nacimiento, ni siquiera una sentencia firme de un tribunal extranjero.

Además, las solicitudes pendientes a la fecha de publicación de la Instrucción no serán tramitadas y la determinación de la filiación deberá realizarse una vez el menor esté en

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1626/2024, 4 de diciembre de 2024. [versión electrónica - base de datos *VLEX*. Ref. <https://vlex.es/vid/1061369751>]. Fecha de la última consulta: 2 de junio de 2025.

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1626/2024, 4 de diciembre de 2024 (FJ 3).

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1626/2024, 4 de diciembre de 2024 (FJ 3).

¹²¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1626/2024, 4 de diciembre de 2024 (FJ 3).

España, a través de medios ordinarios del Derecho español: prueba de filiación biológica o adopción, si se acredita un entorno familiar idóneo.

La nueva instrucción refuerza la idea de que la inscripción registral no puede servir para legitimar prácticas ilegales ni crear una apariencia de legalidad en situaciones que podrían incluso encubrir casos de tráfico internacional de menores.

2.8. Recapitulación de la evolución jurisprudencial

El punto de partida fue la Resolución de la DGRN de 2009, que permitió la inscripción directa de una certificación registral extranjera sin necesidad de reconocimiento judicial previo. Este criterio fue modificado por la Instrucción de 2010, que introdujo requisitos más estrictos, exigiendo una resolución judicial extranjera firme y, en su caso, su homologación mediante un proceso de exequátur. Esta modificación generó fuertes críticas por burocratizar el proceso y alejarse del principio de interés superior del menor.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 2013 confirmó la nulidad de la Resolución de 2009, reafirmando la primacía del orden público español y descartando que el interés superior del menor pudiera justificar la inscripción de una filiación contraria a la ley. Por su parte, la jurisprudencia del TEDH (casos *Menesson* y *Labassee* c. Francia, ambas en 2014), aunque reconoció el derecho de los Estados a prohibir la gestación subrogada, consideró que la negativa a reconocer la filiación vulneraba el derecho del menor a su identidad personal.

Intentando incorporar estas perspectivas, la DGRN elaboró en 2019 una nueva instrucción que flexibilizaba los requisitos, permitiendo, por ejemplo, la inscripción mediante prueba de ADN. Sin embargo, esta instrucción nunca llegó a entrar en vigor, pues fue retirada por el Ministerio de Justicia.

Por su parte, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 2024 afecta a una cuestión accesoria de la maternidad subrogada, permitiendo por primera vez la modificación del lugar de nacimiento en el Registro Civil de un menor nacido por gestación subrogada en el extranjero, optando por un tratamiento similar al que reciben los menores adoptados internacionalmente.

Finalmente, la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025 consolida el criterio del Tribunal Supremo (STS 1626/2024) prohibiendo la inscripción registral de nacimientos por gestación subrogada basada en sentencias o registros extranjeros. Solo admite filiación por vías ordinarias españolas, priorizando el interés del menor y reafirmando el rechazo del ordenamiento a esta práctica.

CAPÍTULO V. POSIBLES ESCENARIOS REGULATORIOS: PROPUESTAS DE LEGISLACIÓN

Tal como se ha analizado a lo largo de esta investigación, la inscripción en el Registro Civil de los menores nacidos en el extranjero mediante la técnica de gestación subrogada tiene una compleja solución jurídica. La práctica plantea un complejo panorama jurídico y ético que requiere una solución legal definitiva.

Como ya hemos expuesto, en la actualidad, la normativa española prohíbe esta práctica, fundamentando su regulación en el criterio de atribución de la maternidad por razón del parto (arts. 44 y 46 LRC¹²²) y en la prohibición de los contratos de gestación por sustitución (art. 10 de la Ley 14/2006)¹²³. No obstante, esta normativa genera conflictos en el ámbito internacional, dificultando el reconocimiento de la filiación de los menores nacidos en el extranjero mediante esta práctica y exponiéndolos a situaciones de inseguridad jurídica y vulnerabilidad.

La realidad social evidencia que muchas familias españolas acuden a países donde la maternidad subrogada está permitida, generando lo que se conoce como turismo gestacional. Este fenómeno implica el desplazamiento de ciudadanos de países donde la práctica está prohibida hacia aquellos con regulaciones más permisivas. El optar por esta técnica depende de la capacidad económica de los solicitantes, lo que lleva a críticas sobre la mercantilización del proceso reproductivo¹²⁴.

¹²² Artículos 44 y 46 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE 22 de julio de 2011).

¹²³ Castillo Martínez, C.C., “La gestación por sustitución y el problema de su acceso al Registro Civil español”, *El Derecho*, 2020 (disponible: <https://elderecho.com/la-gestacion-por-sustitucion-y-el-problema-de-su-acceso-al-registro-civil-espanol/>; última consulta: 13/03/2020).

¹²⁴ Castillo Martínez, C.C., *id.*

Ante este contexto, surge la necesidad de una reforma legislativa que, por un lado, garantice la protección de la mujer gestante y, por otro, preserve los derechos del nacido conforme al principio de interés superior del menor. Las propuestas de reforma normativa presentan diferentes posturas que oscilan entre la prohibición total, la aceptación limitada bajo condiciones estrictas y la admisión amplia. A continuación, se exponen los principales modelos regulatorios que podrían aplicarse en España.

1. Prohibición de la gestación subrogada

Una parte de la doctrina defiende la necesidad de mantener la prohibición de la maternidad subrogada en España, reforzando el marco normativo vigente para evitar que los ciudadanos recurran a esta práctica en el extranjero.

Los argumentos a favor de esta postura se centran en la protección de los derechos de la mujer gestante, la prevención de su posible explotación y prevenir la mercantilización del cuerpo humano y de los menores. Asimismo, se considera que la práctica de la gestación por sustitución genera desigualdades socioeconómicas y plantea problemas éticos y jurídicos relacionados con la filiación y el interés superior del menor.

Con esta opción se muestra de acuerdo el *Comité de Bioética de España*, que en su informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, sostiene que la prohibición actual debe reforzarse para evitar lagunas legales que permitan el acceso de ciudadanos españoles a esta práctica en el extranjero. En su análisis, el Comité destaca que la nulidad de los contratos de gestación por sustitución no debe limitarse al ámbito nacional, sino que ha de darse independientemente del país en que se celebren, para evitar así la explotación de las mujeres y la lesión del interés superior de los niños¹²⁵.

Para ello, propone una serie de criterios que han de orientar la posible reforma normativa¹²⁶:

- *Principio de mínima intervención.* La legislación española ya establece la nulidad de pleno derecho de los contratos de gestación por sustitución, sin imponer sanciones a quienes los celebren. Puesto que en la práctica esta situación tiene lugar en el extranjero, habrá de reforzar la eficacia de la prohibición, aplicándola también a los

¹²⁵ Comité de Bioética de España, *op.cit.*, p. 85.

¹²⁶ Comité de Bioética de España, *ibid.*, pp. 86-87.

contratos celebrados fuera de España. Se sugiere la posibilidad de sancionar a las agencias y profesionales que intermedien en estos procedimientos. Solo en caso de que estas medidas resulten insuficientes para impedir la práctica en el extranjero, se valorarán otras medidas legales para reforzar su cumplimiento.

- *Prohibición universal de la maternidad subrogada internacional.* Las experiencias de países donde la gestación subrogada ha supuesto una explotación de mujeres y vulneración de derechos humanos justifican la necesidad de una prohibición global de la práctica. España debería promover, en organismos internacionales como la Unión Europea y Naciones Unidas, iniciativas que prohíban la celebración de contratos de gestación subrogada a nivel internacional.
- *Periodo transitorio para la protección de los menores ya nacidos por gestación subrogada en el extranjero.* A pesar de la prohibición, el Comité de Bioética reconoce que es un hecho que numerosos ciudadanos españoles están actualmente inmersos en procesos de gestación subrogada internacional. Resalta que estos niños no deben quedar desprotegidos por una reforma legislativa. Para ello, defiende que se ha de garantizar el reconocimiento de la filiación de los menores nacidos mediante esta técnica en el extranjero, respetando los criterios establecidos por el Tribunal Supremo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por su parte, la propuesta elaborada por la **Fundación Garrigues y la Fundación Fide** es una iniciativa que aboga por el mantenimiento de la prohibición de la gestación subrogada en España, pero plantea una reforma legal específica para garantizar la inscripción de los menores nacidos en el extranjero mediante esta técnica.

En relación con su contenido, la nueva normativa, según su propuesta, debería cumplir con los siguientes requisitos para cumplir con los criterios recogidos en la jurisprudencia del TEDH¹²⁷:

- *Establecimiento de un marco legal específico.* Se recalca la necesidad de que el ordenamiento jurídico español disponga de una norma de rango legal que regule de

¹²⁷ Fundación Fide y Fundación Garrigues, “Propuesta de reforma de la regulación española sobre inscripción de relaciones de filiación constituidas en el extranjero mediante gestación subrogada”, *fidefundación*, 2018, p. 21 (disponible en: <https://thinkfide.com/wp-content/uploads/2020/11/Propuesta-de-reforma-de-la-regulacion-espanola-sobre-inscripcion-de-relaciones-de-filiacion-constituidas-en-el-extranjero-mediante-gestacion-subrogada.pdf>; última consulta: 23/03/2025).

manera expresa la inscripción de relaciones de filiación derivadas de gestación subrogada realizadas en el extranjero. Será necesario actualizar también la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, para garantizar que cualquier limitación que se imponga a la inscripción cumpla con la exigencia del artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es decir, que esté “prevista por la ley”¹²⁸.

- *Control individualizado sobre la posible violación del orden público.* Ha de asegurarse que la inscripción de una filiación establecida en el extranjero por maternidad subrogada no se considera de manera automática como contraria al orden público español. Las autoridades encargadas de la inscripción han de analizar caso por caso, evaluando si la inscripción de cada filiación específica contradice los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. Se evita realizar un rechazo generalizado y automático por mera existencia de un contrato de gestación subrogada, exigiendo una valoración individual de cada situación.
- *Primacía del interés superior del menor.* La normativa debe adaptar la cláusula de orden público para que se alinee con los criterios establecidos por el TEDH, dando prioridad al interés superior del menor sobre cualquier otro derecho o principio que pueda entrar en conflicto. Supone reconocer que la filiación de los menores nacidos por gestación subrogada en el extranjero ha de ser protegida.

De esta manera, se propone incluir un nuevo artículo 101 en la Ley del Registro Civil de 2011, con el siguiente contenido¹²⁹:

Artículo 101. Gestación subrogada.

“En el caso de la inscripción de títulos extranjeros que acrediten una relación de filiación constituida en el extranjero mediante gestación subrogada, la apreciación de la eventual contradicción con el orden público español deberá tener en cuenta necesariamente el respeto al interés superior del menor, tal y como éste aparece definido en los instrumentos europeos y convencionales en vigor en España”.

¹²⁸ Artículo 8.2 CEDH, “2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

¹²⁹ Fundación Fide y Fundación Garrigues, *op.cit.*, pp. 21-22.

El artículo no supone un reconocimiento general de la gestación subrogada ni altera la prohibición establecida en el artículo 10 de la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Se limita a regular la inscripción de menores nacidos en el extranjero bajo esta técnica, cumpliendo con la jurisprudencia del TEDH.

En el ámbito político, varios partidos han defendido el mantenimiento de la prohibición de la gestación subrogada en España. En 2016, el **Grupo Parlamentario Mixto** presentó una Proposición no de Ley ante la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados, en la que manifestaban su rechazo absoluto a la regulación de esta práctica¹³⁰.

En la exposición de motivos de este texto, se señalaba que la práctica vulnera la dignidad de la mujer, ya que cosifica su cuerpo y lo reduce a un medio para satisfacer los deseos de terceros. Además, advierte sobre el riesgo de tráfico encubierto de menores y la vulneración de la dignidad tanto de la mujer como del menor. Respaldaban su argumentación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente en la Sentencia de 6 de febrero de 2014¹³¹ y en el Auto de 2 de febrero de 2015¹³².

De esta manera, presentan la siguiente Proposición de no Ley,

“El Congreso de los Diputados ratifica su voluntad de mantener la prohibición de la maternidad subrogada recogida en el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, e, igualmente de profundizar en la defensa de los derechos de las mujeres, llevando a cabo unas políticas activas que dignifiquen la maternidad, en especial, protegiendo a las mujeres frente a la cosificación a que esta práctica las condena¹³³”.

¹³⁰ Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, relativa a los contratos de maternidad subrogada (BOCG de 15 de septiembre de 2016).

¹³¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 [versión electrónica - base de datos *CENDOJ*. Ref. 28079119912014100001]. Fecha de la última consulta: 3 de febrero de 2025.

¹³² Auto Tribunal Supremo núm. 245/2012, de 2 de febrero de 2015. [versión electrónica - base de datos *VLEX*. Ref. <https://vlex.es/vid/557390890>]. Fecha de la última consulta: 9 de marzo de 2025.

¹³³ *Op.cit.*, Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, relativa a los contratos de maternidad subrogada (BOCG de 15 de septiembre de 2016).

2. Gestación subrogada bajo condiciones estrictas

Se trata de una postura intermedia que busca regular la gestación subrogada bajo estrictas condiciones para evitar la mercantilización de menores y del cuerpo de la mujer y garantizar los derechos tanto de las gestantes como de los menores nacidos por esta técnica.

Dentro de esta corriente, el catedrático **Octavio Salazar** propone un modelo garantista que parte de la premisa de que optar por la gestación subrogada debe ser una práctica excepcional, regulada con estrictos controles legales. Así, el sistema que propone pretende reducir los riesgos de explotación y cosificación de la mujer, basándose en los siguientes puntos clave¹³⁴:

1. *Gestación subrogada exclusivamente altruista.* Prohíbe cualquier tipo de contraprestación económica a la mujer gestante, salvo el reembolso de los gastos derivados del embarazo. Se reduce la posibilidad de explotación económica con la finalidad de evitar que la capacidad de gestación de las mujeres se convierta en objeto de mercado. Resalta que el Ministerio correspondiente deberá fijar un límite anual a la compensación de gastos, con sanciones para quienes lo sobrepasen. Además, prohíbe las agencias intermediarias para evitar que la práctica se convierta en un negocio.
2. *Carácter anónimo o intrafamiliar del proceso.* La mujer gestante se asignará a las solicitantes a través de un Registro Nacional de Gestantes, sin dar a conocer ninguno de sus datos. No obstante, si la gestante tiene un vínculo familiar con los solicitantes, podrán conocer su identidad.
3. *Supervisión judicial.* Todo procedimiento deberá contar con la autorización previa de un juez, que garantice los derechos de todas las partes, especialmente de las más vulnerables. El mismo, verificará que las partes involucradas han prestado consentimiento previo, informado y libre y cumplen con los requisitos legales. Una vez verificado, se permite la implantación del embrión en la gestante. Si no ha habido homologación judicial, la madre legal seguirá siendo la mujer que da a luz, conforme al principio *mater semper certa est*.
4. *Criterios de acceso para los solicitantes.* Se permite el acceso a parejas casadas o no, heterosexuales, homosexuales e individuos en solitario. Para garantizar un vínculo

¹³⁴ Salazar Benítez, O., *op. cit.*, pp. 108-113.

biológico con el menor, se exige que al menos uno de los comitentes aporte su material genético. Además, se prohíbe la gestación subrogada a extranjeros, evitando así el turismo reproductivo.

5. *Gestión exclusiva del Estado.* Tan solo se podrá acceder al procedimiento de gestación subrogada a través de la Sanidad Pública, sin intermediación de clínicas privadas para evitar posibilidades de lucro.
6. *Procedimiento de control de idoneidad.* Se controlará la idoneidad tanto de la mujer gestante como de las personas solicitantes. La gestante deberá superar exámenes médicos y psicológicos, asegurando que el embarazo no comprometa su salud ni que lo haga por necesidad económica, habrá de haber gestado al menos un hijo previamente, para garantizar que es consciente de las implicaciones del proceso. Por su parte, los solicitantes han de someterse a un análisis de idoneidad similar al requerido en procesos de adopción y acogida.
7. *Garantía de derechos de la gestante.* La mujer gestante deberá otorgar un consentimiento informado tanto antes de la concepción como después del parto. Además, conservará en todo momento todos sus derechos sobre su cuerpo, incluyendo la posibilidad de interrumpir el embarazo. En esta línea, se prohíben cláusulas que limiten su libertad personal, como restricciones sobre su alimentación, hábitos o desplazamientos, para garantizar que el proceso respete plenamente su autonomía y dignidad.
8. *Patria potestad de los solicitantes.* Desde el primer momento, los solicitantes ostentan la patria potestad del menor independientemente de cual sea su estado de salud. Se estudia también la posibilidad de aplicar un modelo similar al británico, donde el menor es adoptado por los comitentes tras el parto.
9. *Derecho a conocer su origen biológico del menor.* Se garantizará que el niño nacido bajo esta técnica pueda conocer los datos que consten en el correspondiente Registro al alcanzar la mayoría de edad. El proceso será similar al establecido para la adopción.
10. *Sanciones por incumplimiento.* Se prevén sanciones económicas y penales a quienes no respeten los requisitos legales previstos para la práctica de la gestación por

subrogación. La penalización podría equipararse al delito de trata de personas y menores según el artículo 221.1 y 2 del Código Penal¹³⁵.

Por su parte, la *Sociedad Española de Fertilidad (SEF)* subraya la existencia de numerosos españoles que acuden al extranjero para acceder a procesos de gestación subrogada. Es por ello que también apoya la necesidad de una regulación limitada de la técnica. Considera que la gestación subrogada debe ser un recurso excepcional, permitiéndose únicamente en casos médicamente justificados o de esterilidad estructural, es decir, cuando no existan otras alternativas de reproducción (como el caso de personas sin pareja o parejas del mismo sexo)¹³⁶. Los criterios fundamentales planteados coinciden en gran medida con los ya mencionados, destacando especialmente la prohibición de ánimo de lucro y la necesidad de un control judicial previo.

Finalmente, en el ámbito político, el *Grupo Parlamentario de Ciudadanos* también ha impulsado activamente la legalización de la gestación subrogada en España. Como se expone en el Capítulo III de esta investigación, el partido presentó una serie de proposiciones de ley en el Congreso de los Diputados para regular la práctica bajo un modelo altruista. No obstante, la iniciativa no obtuvo nunca el respaldo necesario para su aprobación.

3. Admisión amplia de la gestación subrogada

Algunos autores defienden la legalización plena de la gestación subrogada en España, permitiendo tanto modelos altruistas como onerosos. La postura defiende que la actual prohibición no impide la práctica, sino que desplaza el problema al extranjero, obligando a las familias españolas a recurrir a países con regulaciones más permisivas, lo que genera inseguridad jurídica y desigualdades socioeconómicas¹³⁷.

El profesor *Vela Sánchez* es uno de los principales defensores de una regulación exhaustiva y adaptada al ordenamiento jurídico español, para dotar de seguridad jurídica a todas las partes y evitar la posible desprotección. Propone la creación de una Ley reguladora del convenio de gestación por sustitución, que establezca los requisitos y condiciones para acceder a la

¹³⁵ Artículo 221 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹³⁶ Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica de la SEF, “Propuesta de Bases Generales para la regulación en España de la Gestación por sustitución”, 2016, p. 2.

¹³⁷ Vela Sánchez, A. J., *La maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*, Comares, Granada, 2012, pp. 67-68.

técnica, garantizando la protección de la gestante, la filiación del menor y la responsabilidad de los comitentes.

Vela Sánchez plantea como contenido esencial del convenio, que la gestación subrogada se trata de un negocio jurídico especial de derecho de familia, que puede ser oneroso o gratuito, pero siempre formalizado en documento público notarial. El convenio permitiría que una mujer con plena capacidad de obrar consienta libremente en llevar a cabo la gestación, con o sin aportación de su óvulo, y con el compromiso irrevocable de entregar al nacido a los comitentes, quienes deberán ser plenamente capaces y aportar material genético, salvo en el caso expresamente exceptuados de la infertilidad de los comitentes¹³⁸.

Establece también requisitos estrictos para la mujer gestante, quien deberá ser mayor de 25 años, contar con buen estado de salud física y psicológica y haber tenido al menos un hijo sano previamente. Podrá participar en un máximo de dos procesos de gestación subrogada y tendrá derecho a recibir una compensación económica para cubrir gastos derivados del embarazo y el parto, sin que ello excluya la posibilidad de lucro¹³⁹.

La regulación garantizaría también el derecho del menor a conocer su origen biológico, siguiendo un procedimiento similar al de la adopción, y la filiación quedaría determinada desde el nacimiento, evitando disputas legales posteriores¹⁴⁰.

En caso de incumplimiento del convenio¹⁴¹, la propuesta contempla sanciones civiles y penales. Si la mujer gestante interrumpe el embarazo sin causa justificada, deberá devolver las compensaciones económicas y satisfacer la “indemnización razonable”. Asimismo, si se niega a entregar al menor tras el nacimiento, incurriría en responsabilidad penal por secuestro, con medidas legales para garantizar la entrega (requerimiento notarial o acudir a la tutela judicial para que imponga entrega inmediata). En el caso de que los comitentes no se hicieran cargo del niño tras su nacimiento, el menor pasaría a guarda y acogimiento de menores según los mecanismos ideados para la adopción¹⁴².

Finaliza su propuesta planteando una reforma legislativa¹⁴³, que implicaría la modificación de la Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del

¹³⁸ Vela Sánchez, A. J., *ibid.*, p. 74.

¹³⁹ Vela Sánchez, A. J., *ibid.*, pp. 89-96.

¹⁴⁰ Vela Sánchez, A. J., *ibid.*, pp. 96-97.

¹⁴¹ Vela Sánchez, A. J., *ibid.*, pp. 112-123.

¹⁴² Capítulo V del Código Civil, de la adopción y otras formas de protección de menores.

¹⁴³ Vela Sánchez, A. J., *op.cit.*, pp. 131-132.

embarazo¹⁴⁴, la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, el Código Civil y el Código Penal, permitiendo un modelo regulado de gestación subrogada en España.

4. Normativa internacional

La gestación subrogada plantea importantes desafíos en el ámbito transfronterizo, debido a la diversidad de legislaciones existentes entre los distintos países. El turismo reproductivo que se produce, en consecuencia, impulsa el debate sobre la necesidad de un marco regulador global que garantice la seguridad jurídica y la protección de los derechos de todas las partes involucradas independientemente del lugar en el que se encuentren.

Varios autores plantean crear un acuerdo de alcance global, similar al modelo establecido para la adopción internacional. No obstante, hasta la fecha, no existe un consenso internacional sobre la regulación de la gestación subrogada.

Además, en el contexto europeo, la Unión Europea ha declarado que no ostenta las competencias necesarias para legislar ni armonizar sobre el estado civil, pues esta materia es competencia exclusiva de los Estados Miembros¹⁴⁵. Es por esto que la única alternativa viable dentro del marco europeo sería el reconocimiento mutuo del estado civil entre los países, aunque su impacto seguiría siendo limitado. Además, sería recomendable que los Estados miembros se adhieran al futuro acuerdo internacional que está siendo desarrollado desde 2011 por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya.

Conferencia de La Haya en materia de filiación internacional

Desde 2011, la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya (HCCH) ha estado trabajando en la elaboración de un convenio internacional sobre filiación derivada de la gestación subrogada. El objetivo de estos trabajos es establecer criterios unificados para el reconocimiento de la filiación de los menores nacidos mediante esta técnica en diferentes

¹⁴⁴ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE de 4 de marzo de 2010).

¹⁴⁵ Castillo Martínez, C.C., *op.cit.*

países, evitando que queden en situaciones de indefinición legal debido a la negativa de algunos Estados a inscribirlos en sus registros civiles¹⁴⁶.

En el informe realizado por el Grupo de Expertos establecido por la HCCH, se concluye que la filiación podría regularse mediante dos instrumentos jurídicos¹⁴⁷:

- *Un Convenio sobre Filiación en general*, que establecería criterios uniformes para determinar la filiación en todos los Estados, sin importar el método de concepción.
- *Un Protocolo específico sobre filiación derivada de la gestación subrogada internacional*, donde se abordarían los desafíos particulares que plantea la técnica

A partir de este informe, en marzo de 2023 la HCCH creó un Grupo de Trabajo sobre derecho internacional privado en materia de filiación, incluyendo los casos de gestación subrogada internacional¹⁴⁸. Este grupo ha celebrado reuniones a lo largo de 2023 y 2024, pero todavía no se ha alcanzado un texto que sirva como marco normativo internacional para dotar de seguridad jurídica y proteger los derechos de los menores nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero.

¹⁴⁶ Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, “Proyecto sobre filiación y gestación subrogada”, HCCH, 2024 (disponible en <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>; última consulta 14/03/2025).

¹⁴⁷ Experts’ Group on the Parentage / Surrogacy Project, “Parentage / Surrogacy Experts’ Group: Final Report “The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage””, HCCH, n. 1, 2023, pp. 25-26 (disponible en <https://assets.hcch.net/docs/d3057265-a685-47c0-b66c-12ae515aaeb5.pdf> última consulta 14/03/2025).

¹⁴⁸ Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, *op. cit.*

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de este Trabajo de Fin de Grado se ha llevado a cabo un análisis detallado del marco jurídico vigente en España en relación con la maternidad subrogada, así como del régimen aplicable a la determinación de la filiación de los menores nacidos en el extranjero mediante esta práctica.

En esta última sección se recogen las conclusiones más relevantes de la investigación, junto con algunas reflexiones finales sobre las posibles soluciones legales que permitirían afrontar los retos que plantea esta práctica.

En primer lugar, cabe resaltar que, a pesar de que el ordenamiento jurídico español prohíbe expresamente la gestación por sustitución, declarando nulo cualquier contrato mediante el cual una mujer se compromete a gestar un hijo para otra persona o pareja, esta práctica se ha extendido notablemente en los últimos años debido a la globalización, al ser legal en otros países. Como consecuencia, muchos españoles recurren a esta técnica en el extranjero, dando lugar al fenómeno conocido como “turismo reproductivo”. Esta situación ha generado desafíos jurídicos importantes, especialmente respecto al reconocimiento de la filiación y a la inscripción en el Registro Civil español de los menores nacidos mediante esta vía en el extranjero.

La falta de consenso entre los distintos órganos competentes ha contribuido a la inseguridad jurídica en relación con la gestación subrogada. En los últimos años, tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado, como el Tribunal Supremo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han abordado esta cuestión desde enfoques distintos, marcando líneas interpretativas divergentes. La DGRN ha adoptado una postura más flexible, permitiendo la inscripción registral de la filiación cuando exista una resolución judicial extranjera que la avale, con el fin de proteger el interés superior del menor. En contraste, el Tribunal Supremo ha sostenido una posición más restrictiva, rechazando la inscripción de la filiación por considerar que vulneraría el orden público. En el ámbito internacional, el TEDH ha defendido de forma constante el derecho del menor a ver reconocida su filiación, instando a los Estados a garantizar su identidad jurídica y familiar, sin obligarlos necesariamente a legalizar la gestación subrogada, pero sí a priorizar el interés superior del menor.

A partir de este contexto jurídico, se *plantean dos posibles soluciones* que contribuirían a reducir la inseguridad jurídica y responder a los problemas derivados de la gestación subrogada internacional:

1. Regular y permitir la gestación subrogada en España, en su modalidad altruista.

Esta opción parte del reconocimiento de una realidad ya existente: muchos ciudadanos españoles que desean formar una familia acuden a países donde esta técnica está permitida, lo que genera desigualdades económicas y jurídicas. Legalizar la práctica en España permitiría evitar discriminaciones derivadas del nivel económico y reducir los riesgos asociados al turismo reproductivo, como la explotación de mujeres en contextos de vulnerabilidad o la falta de garantías legales para los menores. No obstante, la regulación ha de realizarse bajo un marco legal garantista, ético y riguroso, que proteja los derechos y la dignidad de todas las personas implicadas, y especialmente los del menor y la mujer gestante. Es fundamental asegurar que su consentimiento se preste de manera libre e informado, evitando así cualquier forma de mercantilización de su cuerpo. La normativa debería incluir limitaciones, como el número de gestaciones permitidas, requisitos personales y de salud, y la prohibición de obtener beneficios económicos, permitiendo únicamente la compensación de los gastos directamente relacionados con el embarazo. Todo el proceso debería estar sujeto a la supervisión y control por parte del Estado, garantizando así el cumplimiento de los principios éticos y la protección efectiva de los derechos fundamentales involucrados.

2. Reformar el sistema de inscripción en el Registro Civil de las filiaciones constituidas en el extranjero mediante gestación subrogada.

Esta alternativa no implica legalizar la maternidad subrogada en España, sino revisar y actualizar el régimen de inscripción registral para clarificar el procedimiento de inscripción de las filiaciones derivadas de procedimientos de gestación por sustitución en el extranjero. La disparidad de criterios jurisprudenciales dificultan la inscripción de estos menores en el Registro Civil español, lo que puede traducirse en una vulneración de sus derechos, como el derecho a una identidad jurídica.

Una posible reforma podría ser el incluir un artículo específico en la Ley del Registro Civil, que permita valorar de forma individualizada cada caso a partir del interés superior del menor. Esta revisión garantizaría que no se realice un juicio abstracto sobre la gestación subrogada, sino que se evalúe si el reconocimiento de la filiación protege adecuadamente al menor, tal y como exige el TEDH y el principio del interés superior del menor. De este modo, se ofrecería un marco jurídico más seguro y previsible, sin necesidad de modificar la prohibición sobre la práctica de la gestación subrogada en España.

En cualquiera de los casos, sería también conveniente una armonización internacional que unifique criterios sobre la gestación subrogada, especialmente en lo que respecta al reconocimiento de la filiación y la protección de los derechos de los menores.

A mi juicio, la opción más factible es la de reformar el sistema de inscripción en el Registro Civil de las filiaciones constituidas en el extranjero mediante gestación subrogada, pues garantiza los derechos del menor ya nacido por esta técnica sin necesidad de legalizar la gestación subrogada en España, que puede ser muy controvertido y complejo. La reforma registral permitiría valorar individualmente cada caso y ofrecer mayor seguridad jurídica y protección.

Desde una perspectiva crítica, considero que el marco normativo vigente en España relativo a la inscripción de menores nacidos en el extranjero por maternidad subrogada resulta insuficiente y alejado de la realidad social. Aunque se fundamenta en la protección de la dignidad de la mujer gestante y evitar la mercantilización del cuerpo humano y los menores, en la práctica no ha logrado eliminar la técnica, sino que ha trasladado el fenómeno al extranjero. Al no prever una respuesta legal efectiva para los menores ya nacidos por esta vía, se ha generado un vacío legal que les deja en una situación de desprotección jurídica.

Considero que resulta imprescindible desarrollar una solución que reconozca los efectos jurídicos de resoluciones extranjeras que hayan sido adoptadas con garantías suficientes, permitiendo así equilibrar el respeto al orden público con la protección real y efectiva de los derechos fundamentales del menor.

En definitiva, el elemento que debe guiar toda regulación e interpretación es el interés superior del menor. Este principio, reconocido tanto en el ordenamiento jurídico español

como en los tratados internacionales, exige que se garantice el reconocimiento de su filiación, su identidad jurídica y su estabilidad familiar. Los menores nunca deben quedar desprotegidos por el hecho de haber sido concebidos mediante una técnica de reproducción asistida no permitida en España, elegida por sus padres intencionales.

CAPÍTULO VII. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento Civil (BOE 5 de febrero de 1881).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).
- Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil (BOE 11 de diciembre de 1958).
- Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).
- Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 diciembre de 1990).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996)
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (BOE de 10 de octubre de 1999).
- Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006).
- Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE 29 de diciembre de 2007).
- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE de 4 de marzo de 2010).
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE 22 de julio de 2011).
- Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, relativa a los contratos de maternidad subrogada (BOCG de 15 de septiembre de 2016).
- Proposición de Ley 122/000117, reguladora del derecho a la gestación por subrogación, Núm. 145-1, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 8 de septiembre de 2017.
- Proposición de Ley 122/000015, reguladora del derecho a la gestación por sustitución, Núm. 46-1, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 16 de julio de 2019.

- Proposición de Ley 122/000316, reguladora del derecho a la gestación por sustitución, Núm. 341-1, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 14 de abril de 2023.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 76240/01, de 28 de junio de 2007 (asunto *Wagner c. Luxemburgo*). [versión electrónica - base de datos *HUDOC*. Ref. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-81328>]. Fecha de la última consulta: 6 de junio de 2025.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 65192/11 y núm. 65941/11, de 26 de junio de 2014 (asuntos *Mennesson y Labassee c. Francia*). [versión electrónica - base de datos *HUDOC*. Ref. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4804617-5854908>]. Fecha de la última consulta: 27 de febrero de 2025.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 25358/12, de 24 de enero de 2017 (asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia*). [versión electrónica - base de datos *HUDOC*. Ref. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>]. Fecha de la última consulta: 19 de abril de 2025.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 197/1991, de 17 de octubre. [versión electrónica - base de datos *BOE*. Ref. BOE-T-1991-27589]. Fecha de la última consulta: 17 de enero de 2025.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1999, de 15 de julio. [versión electrónica - base de datos *BOE*. Ref. BOE-T-1999-17663]. Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2025.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 776/1999 de 21 de septiembre. [versión electrónica - base de datos *VLEX*. Ref. <https://vlex.es/vid/17746236>]. Fecha de la última consulta: 2 de marzo de 2025.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014. [versión electrónica - base de datos *CENDOJ*. Ref. 28079119912014100001]. Fecha de la última consulta: 3 de febrero de 2025.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1141/2024, de 17 de septiembre. [versión electrónica - base de datos *VLEX*. Ref. <https://vlex.es/vid/1050138848>]. Fecha de la última consulta: 17 de enero de 2025.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1626/2024, 4 de diciembre de 2024. [versión electrónica - base de datos *VLEX*. Ref. <https://vlex.es/vid/1061369751>]. Fecha de la última consulta: 2 de junio de 2025.
- Auto Tribunal Supremo núm. 245/2012, de 2 de febrero de 2015. [versión electrónica - base de datos *VLEX*. Ref. <https://vlex.es/vid/557390890>]. Fecha de la última consulta: 9 de marzo de 2025.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, núm. 193/2010, de 15 de septiembre. [versión electrónica - base de datos *LEFEBVRE*. Ref. https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/seleccionProducto.do?nref=7DA3FF7B&producto_inicial=A&anchor=#%2Fpresentar.do%3Fnref%3D7da3ff7b%26producto%3DUNIVERSAL]. Fecha de la última consulta: 21 de abril de 2025.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009. [versión electrónica - base de datos *LEFEBVRE*. Ref. https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/seleccionProducto.do?nref=2009%2F16359&producto_inicial=*#%2Fpresentar.do%3Fnref%3D7d93fe7%26producto%3DUNIVERSAL]. Fecha de la última consulta: 27 de enero de 2025.
- Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (BOE de 7 de octubre de 2010). [versión electrónica - base de datos *BOE*. Ref. BOE-A-2010-15317]. Fecha de la última consulta: 23 de febrero de 2025.
- Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución [versión electrónica - base de datos *Asesoría y Tutela Jurídica a Migrantes*. Ref. http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/IDGRN_14_02_2019]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2025.
- 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 [versión electrónica - base de datos *BOE*. Ref. <https://www.boe.es/boe/dias/2025/05/01/pdfs/BOE-A-2025-8647.pdf>]. Fecha de la última consulta: 2 de junio de 2025.

OBRAS DOCTRINALES

- Acosta Jiménez, M. Z., *Gestación subrogada*, Universidad de Quintana Roo, Chetumal, 2018, p. 8.
- Andreu Martínez, M. B., “Una nueva vuelta de tuerca en la inscripción de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero: la Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 10 bis, 2019, pp. 64-85.
- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., “Gestación por sustitución y Derecho Internacional Privado: Consideraciones en torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Febrero de 2009”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n. ° 2., 2009, pp. 294-319.
- Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J., “Notas críticas en torno a la instrucción de la dirección general de los registros y del notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n. 1, 2011, pp. 247-262.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, n. 2, 2015, p. 45 - 113.
- Castillo Martínez, C.C., “La gestación por sustitución y el problema de su acceso al Registro Civil español”, *El Derecho*, 2020 (disponible: <https://elderecho.com/la-gestacion-por-sustitucion-y-el-problema-de-su-acceso-al-registro-civil-espanol>; última consulta: 13/03/2020).
- Comité de Bioética de España, “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada”, *Comité de Bioética de España*, 2017, pp. 1-93 (disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/SR/Surrogacy/Other/InformeComit%C3%A9Bio%C3%A9ticaEspa%C3%B1aaspectos.pdf>; última consulta 14/02/2025).
- Durán Ayago, A., “Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Pleno, 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (ROJ: STS 247/2014). Gestación por sustitución: problemas en la determinación de la filiación en España”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, 2014A, pp. 277-282.

- Durán Ayago, A. “Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos *Mennesson c. Francia* (n.º 65192/11) y caso *Labassee c. Francia* (n.º 65941/11) de 26 de junio de 2014: Interés superior del menor y gestación por sustitución”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, 2014B, pp. 277-282.
- Durán Ayago, A., “Gestación por sustitución en España: *a hard case needs law*. De por qué la jurisprudencia no puede resolver este problema”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, 2019, pp. 575-582.
- Experts’ Group on the Parentage / Surrogacy Project, “Parentage / Surrogacy Experts’ Group: Final Report “The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage””, *HCCH*, n. 1, 2023, pp. 1-58 (disponible en <https://assets.hcch.net/docs/d3057265-a685-47c0-b66c-12ae515aeb5.pdf> última consulta 14/03/2025).
- Fundación Fide y Fundación Garrigues, “Propuesta de reforma de la regulación española sobre inscripción de relaciones de filiación constituidas en el extranjero mediante gestación subrogada”, *fidefundación*, 2018, pp. 1-23 (disponible en: <https://thinkfide.com/wp-content/uploads/2020/11/Propuesta-de-reforma-de-la-regulacion-espanola-sobre-inscripcion-de-relaciones-de-filiacion-constituidas-en-el-extranjero-mediante-gestacion-subrogada.pdf>; última consulta: 23/03/2025).
- García Aburuza, M. P., “A vueltas con los efectos civiles de la maternidad subrogada”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2015, pp. 1-9
- Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica de la SEF, “Propuesta de Bases Generales para la regulación en España de la Gestación por sustitución”, 2016, pp. 1-28.
- Heredia Cervantes, I., “La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la gestación por sustitución”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVI, 2013, pp. 687-715.
- Jiménez Muñoz, F. J., “Denegación de la inscripción de la filiación determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución. Comentario a la STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014, 736)”, *Revista Boliviana de Derecho*, n. 18, 2014, pp. 400-419.
- Rotabi, K.S., Mapp, S., Cheney, K. et al. “Regulating Commercial Global Surrogacy: The Best Interests of the Child”. *Journal of Human Rights and Social Work*, 2017, pp. 64-73.

- Salazar Benítez, O., “La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica: algunas reflexiones sobre el conflicto entre deseos y derechos”, *Revista de Derecho Político*, n. 99, 2017, pp. 79-120.
- Vela Sánchez, A. J., *La maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*, Comares, Granada, 2012, pp.1-192.

RECURSOS DE INTERNET

- Comunidad de Madrid, “Reproducción asistida”, *Comunidad de Madrid*, s.f. (disponible en <https://www.comunidad.madrid/servicios/salud/reproduccion-asistida>; última consulta 18/03/2025).
- Conceptos Jurídicos, “Exequátur”, *Conceptos Jurídicos* (disponible en <https://www.conceptosjuridicos.com/exequatur/>; última consulta 25/02/2025).
- Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, “Proyecto sobre filiación y gestación subrogada”, *HCCH*, 2024 (disponible en <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>; última consulta 14/03/2025).
- Durán Gamero, R., “Dudas sobre la gestación subrogada (I)”, Consejo General de la Abogacía Española, 2017 (disponible en <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/dudas-sobre-la-gestacion-subrogada-i/>; última consulta 18/03/2025).
- Global Market Insights, “Surrogacy Market – By Type, By Technology, By Age Group, By Service Provider - Global Forecast, 2025 – 2032”, *Global Market Insights*, 2025 (disponible en <https://www.gminsights.com/industry-analysis/surrogacy-market>; última consulta 20/03/2025).
- Gobierno de España, “Justicia deja sin efecto la instrucción enviada a los registros consulares sobre gestación subrogada en el extranjero”, *La Moncloa*, 2019 (disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/paginas/2019/160219gestacion-subrogada.aspx>; última consulta 03/03/2025).
- Jara, Y., “Los consulados españoles han registrado a 146 bebés nacidos por gestación subrogada hasta julio de 2023”, *Newtral*, 2023 (disponible en

<https://www.newtral.es/gestacion-subrogada-2023/20231220/#>; última consulta 20/03/2025).

- Martínez Zorrilla, D., “Acerca de la justificación (no legalidad) de la gestación subrogada”, Educación y Derecho. *Blog de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la Universitat Oberta de Catalunya*, 2013 (disponible en <https://blogs.uoc.edu/edcp/es/acerca-de-la-justificacion-no-legalidad-de-la-gestacion-subrogada/>; última consulta 15/03/2025).
- Real Academia Española. “Filiación”. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. (disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/filiaci%C3%B3n>; última consulta 17/03/2025).
- Real Academia Española. “Orden público”. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. (disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/orden-p%C3%BAblico>; última consulta 20/04/2025).
- Sociedad Española de Fertilidad, “Aumenta un 33% los nacimientos por reproducción asistida en España, según el registro de actividad de 2021”, Sociedad Española de Fertilidad (disponible en https://sefertilidad.net/index.php?seccion=blog&subSeccion=detalleBlog&id=O9prsUk_Y20sr1GCV7wHxCrMBAQXIxjXNICegOsXXg&title=Aumenta+un+33%25+los+nacimientos+por+reproducci%C3%B3n+asistida+en+Espa%C3%B1a%2C+seg%C3%BAn+el+registro+de+actividad+de+2021; última consulta 25/03/2025).